



FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CASOS
DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL CONTEMPLADA DENTRO DE LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA LEY DE
GESTIÓN AMBIENTAL”**

**“Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador”**

Profesor Guía
Dr. René Bedón Garzón

Autora
María Emilia Vergara Bonilla

2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Dr. René Bedón Garzón

C.C. 170976132-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María Emilia Vergara Bonilla

C.C. 172103196-9

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por bendecirme y guiarme en mi camino.

A la Universidad de las Américas, en especial a la Facultad de Derecho, porque gracias a mis profesores obtuve los conocimientos necesarios para desenvolverme en cualquier área y ser una profesional capacitada.

Un especial agradecimiento al Doctor René Bedón y a la Doctora Valeria Noboa, ya que con sus acertados consejos y guía logré enfocar mis conocimientos para desarrollar el presente trabajo.

DEDICATORIA

A mi madre Rosario, por ser mi base y quien con su continuo apoyo y arduo trabajo logra impulsarme para alcanzar mis sueños.

A mi padre Jorge, quien me ha brindado su apoyo para lograr mis estudios.

A mis hermanas Moni y Dany, quienes me aconsejan y me animan para seguir adelante.

A Carlos por ser parte de mi vida y darme ánimos día a día.

RESUMEN

La Constitución ecuatoriana en su artículo 396 expresa que la “responsabilidad por daños ambientales es objetiva”, es decir se presume la culpabilidad del demandado, pues la demostración de la responsabilidad se centra en el perjuicio ocasionado o en la producción de un riesgo que causa un daño no sólo al individuo afectado sino a toda la sociedad.

Al ser la responsabilidad civil objetiva, la inversión de la carga de la prueba recae sobre el demandado, puesto que quien crea un riesgo o el que con su actividad cause un daño debe responder por él, y está obligado a demostrar que operó con la suficiente diligencia, sin que esto signifique que queda exento del pago para la reparación ambiental.

Otro aspecto es el relativo a la competencia, en el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental se asigna al Presidente de la Corte Provincial del lugar donde se produjeron los daños, es decir se puede llegar a concluir que únicamente las acciones ambientales tienen este fuero especial, lo cual se corrobora con el artículo 43 del mismo cuerpo legal, el cual se encuentra en el capítulo II del Título VI que se denomina, “acciones civiles”, este artículo utiliza únicamente la frase “juez competente”, esto genera dudas puesto que no se sabe si las dos acciones, tanto la ambiental como la civil, deben ser conocidas por el Presidente de la Corte Provincial o por el Juez de los Civil. La legislación ambiental es preventiva y reparadora, mientras que la legislación civil es puramente indemnizatoria; primero se debe declarar el daño (declaración del derecho) para luego indemnizarlo, y el juez competente en primera instancia es el Juez de lo Civil más no el Presidente de la Corte Provincial.

En conclusión, el fraccionamiento de las responsabilidades institucionales y la falta de coordinación al momento de legislar, son las principales razones por las cuales se ha producido un marco regulatorio confuso. La legislación ecuatoriana ha dado pasos agigantados en materia ambiental, sin embargo el actual marco regulatorio no se encuentra delimitado adecuadamente, es muy general lo cual genera una errónea interpretación de la norma.

ABSTRACT

Ecuador's Constitution in its Article 396 states that "responsibility for environmental damage is objective" meaning it is presumed the guilt of the defendant, as the demonstration of responsibility focuses on the injury or in the production of a risk that causes damage not only to the affected individual but the entire society.

Being the strict liability, the reversal of the burden of proof is on the defendant, since anyone who creates a risk or that their activity causes damage must answer for it, and is required to demonstrate that operated with sufficient diligence, without this meaning that is exempt from payment for environmental remediation

Another aspect is related to competition, Article 42 of the Environmental Management Act is the President of the Provincial Court where the damages took place the competent, so the conclusion is that only the environmental actions have this special jurisdiction, which is corroborated by Article 43 of the same Code, which is in Chapter II of the Title VI that it is named, "civil actions ", this article uses only the phrase " competent judge ", this generates doubts if both actions must be known by the President of the Provincial Court or the Civil Judge. The environmental legislation is preventative and restorative, while civil law is purely compensatory and first you must declare the damage (statement of law) and then seek compensation and the competent judge of first instance is the Civil Judge and not the President of the Provincial Court.

In conclusion, the fragmentation of institutional responsibilities and lack of coordination when legislating, are the main reasons why there has been a confusing regulatory framework. Ecuadorian legislation made huge strides in environmental issues, but the current regulatory framework is not properly defined, is very general which generates an erroneous interpretation of the law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I. Responsabilidad Extracontractual	3
1.1 El cuasicontrato como fuente de las obligaciones	3
1.2 La responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba	5
1.3 Elementos de la responsabilidad subjetiva	6
1.4 La responsabilidad objetiva	9
1.5 La responsabilidad objetiva con inversión de la carga de la prueba	15
2. Capítulo II. Responsabilidad Ambiental	18
2.1 Impacto Ambiental	18
2.1.1 Impacto Ambiental Tolerable	21
2.1.2 Impacto Ambiental Permitido o Autorizado	22
2.1.3 El Proceso de licenciamiento ambiental en el Ecuador	23
2.1.4 Valor Jurídico de la licencia ambiental	27
2.2 Normas Constitucionales Procesales	30
2.2.1 Responsabilidad objetiva	30
2.2.2 Inversión de la carga de la prueba respecto al daño	31
2.2.3 Legitimación activa	32
2.2.4 Imprescriptibilidad	34
2.2.5 Análisis de los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental	37

3. Capítulo III. Análisis Jurisprudencial	42
3.1 Red Amazónica por la Vida VS Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.	42
3.2 “Unidos Somos Más” vs Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.	44
4. Capítulo IV. Análisis Jurisprudencial	46
4.1 Argentina	46
4.1.1 Análisis Jurisprudencial del caso la Cuenca Matanza Riachuelo.	54
4.1.2 Ecuador y Argentina: Legislación Ambiental	55
4.2 Costa Rica	57
4.2.1 Ecuador y Costa Rica: Legislación Ambiental	63
4.3 España	64
4.3.1 Ecuador y España: Legislación Ambiental	74
5. Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones	76
5.1 Conclusiones	76
5.2 Recomendaciones	77
Referencias	78

INTRODUCCIÓN

El derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado se encuentra tutelado por la legislación de todos los países en el Mundo, varias han sido las cumbres internacionales que hablan de la preservación del medio ambiente; sin embargo al Ecuador aún le falta mucho camino por recorrer en materia ambiental, pues no existe una legislación clara al respecto ya que hay muchos vacíos legales. Pero, también existen puntos positivos, como la tutela del ambiente dentro de la Constitución, así como el régimen de responsabilidad objetiva que evita que las víctimas de daños ambientales paguen costos inmensurables al momento de probar el daño para su reparación y resarcimiento.

El Ecuador a partir de la Constitución de 1998, incorporó como derecho social el vivir en un medio ambiente sano; la actual Constitución mantiene este derecho pero mejorando la situación de los perjudicados al invertir la carga de la prueba al agente dañoso o demandado. Sin embargo, como se verá a lo largo de este trabajo, aún existen instituciones que no concuerdan o coinciden con la actual Constitución y las Leyes Ambientales y esto genera vacíos legales y una interpretación errónea de la norma.

El régimen de responsabilidad objetiva tutelado en el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador significa un gran giro en cuanto a la reparación del medio ambiente, ya no es necesario determinar subjetivamente los grados de responsabilidad, ya que se presume la culpa y solamente importa probar el daño que se ocasionó o la actividad riesgosa que lo puede ocasionar; sin embargo las leyes ambientales que pertenecen al régimen de responsabilidad objetiva y las leyes civiles que pertenecen al régimen de responsabilidad subjetiva, generan una confusión al momento de legislar y ejercer una tutela efectiva de los derechos de los individuos así como los de la naturaleza.

A su vez las leyes ambientales se encuentran dispersas en los diferentes cuerpos normativos, se incorporan los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, lo cual genera un caos al momento de revisar la legislación ambiental. A causa de esto, se aplica de manera inmediata el Código Civil, al ser la norma residual; evidenciándose así el vacío legal.

El derecho ambiental protege al medio ambiente (principio de prevención) y en caso de que exista alguna variación a su equilibrio busca la remediación y reparación, la legislación civil ecuatoriana aún no diferencia el daño tradicional del daño ambiental, las leyes del Código Civil son netamente indemnizatorias y consagran tres instituciones: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, es por ello que no se debe confundir las leyes civiles, que buscan únicamente la indemnización patrimonial con las leyes ambientales que pretenden garantizar un ambiente sano, evitar actividades que generen daños al medio ambiente o su mitigación de ser el caso ya que el espíritu de las leyes ambientales es devolver la naturaleza a su estado anterior.

Es por ello que en la presente investigación se analizarán los tipos de responsabilidad, si es suficiente la legislación ambiental actual y qué cambios se pueden hacer para mejorarla.

CAPITULO I

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1.1 El cuasicontrato como fuente de las obligaciones

El Código Civil Ecuatoriano, en el libro IV, título XXXII, artículo 2184, expresa lo siguiente:

“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato”.

Según este artículo, el cuasicontrato es un hecho lícito y voluntario, que genera la obligación de una persona hacia un tercero, y a veces una obligación que puede ser recíproca entre las partes, sin que exista un nexo contractual. Nace para quien cometió un daño a otra persona, con la cual no tiene una relación jurídica previa.

Históricamente la responsabilidad extracontractual nace en la antigua Roma, en la Ley de las XII Tablas, específicamente en la tercera tabla; la cual dice que:

“(...) el acreedor tiene derecho de tomar prisionero al deudor, amparándose en la *legis actio per manus iniectioem* (acción de la ley por aprehensión corporal) por setenta días; al cabo de los cuales, después de ser llevado por tres días a la plaza para que alguien responda por él, el acreedor podrá venderlo como esclavo al otro lado del Tíber o si lo desea puede matarlo” (Herrera, 2004).

A sí mismo, en la octava tabla se habla de la Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente), que es el primer intento por establecer una proporcionalidad entre

el crimen y el daño producido. En la antigua Roma “se sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *alterum non laedere* (no dañar al otro)” (Herrera, 2004, tomado de <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones>, visita realizada el 25 de marzo de 2012); para los romanos este último principio era como la noción misma del derecho y el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual se da por el quebrantamiento del mismo.

El Código Civil Napoleónico, año 1804, operaba sobre la base de la culpa. “Se era responsable y se estaba obligado a resarcir el daño, sólo en la medida en que el mismo fuera resultado de una conducta culpable del imputado. Si no existía culpa o no se podía acreditar, no había obligación de reparación” (Cruz Mejía, 2005, pp. 43). Es decir no existe responsabilidad sin culpa; pero, en la era del maquinismo y la industrialización, esta norma dificultaba la reparación del daño puesto que no quedaba claro quién era el responsable o culpable (ya sea el constructor, dueño de la maquinaria o el maquinista), elemento esencial de la responsabilidad civil extracontractual. A su vez las víctimas, que a causa de la utilización de maquinaria sufrían algún perjuicio, debían por sus propios medios probarlo para recibir una justa indemnización. Este tipo de responsabilidad extracontractual aún existe en la actualidad y se la conoce como responsabilidad extracontractual subjetiva.

Hasta finales del siglo XIX, con motivo de los accidentes de trabajo, la clase obrera planteó la tutela de los intereses de los trabajadores, es por ello que los juristas con el propósito de descargar de la prueba a las víctimas y viendo en la responsabilidad contractual mejor posicionado al acreedor, idearon llevar los accidentes de trabajo al mismo ámbito, es decir, el patrono tenía la obligación contractual de dar seguridad a los obreros, y en caso de que se produzca algún accidente, él mismo debía probar que no fue su responsabilidad. Esto no surtió mucho efecto, por lo que finalmente se dio un giro en la doctrina naciendo así la teoría del riesgo.

Fueron Raymond Saleilles y Josserand, los primeros juristas que no consideraban a la culpa como el único factor de atribución de responsabilidad civil, sustentándose en la teoría del riesgo, la cual dice que todo agente generador de un daño que se beneficie del mismo, debe asumir la reparación si los riesgos generan perjuicio a los trabajadores.

“La teoría del riesgo convierte en responsable de un daño a su autor material, con independencia de que su actuación haya sido culpable o no. La razón por la que se ha de responder objetivamente de un daño se halla en el riesgo que el agente pone en circulación” (Medina Alcoz, 2003, pp. 98-99).

En resumen, quién realiza una actividad riesgosa debe ser responsable de los daños que ésta genera a terceros, sin importar la existencia de culpa en la conducta del responsable, a esta teoría se la conoce como Responsabilidad Extracontractual Objetiva.

1.2 La responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba

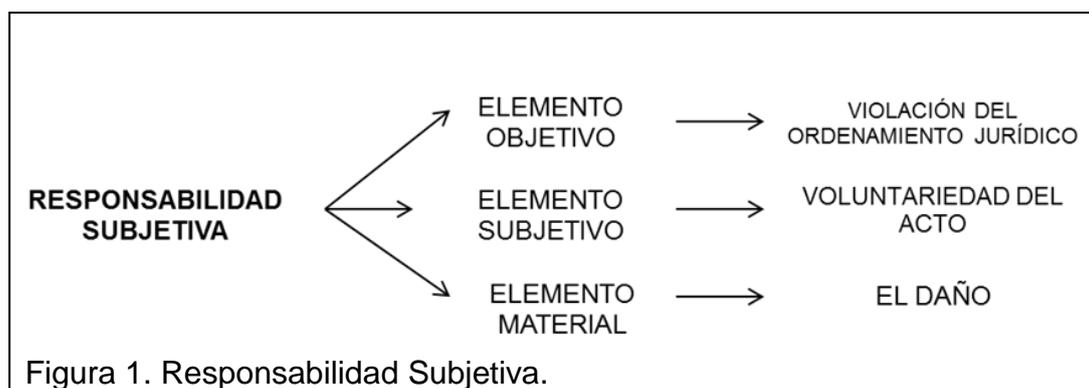
La responsabilidad extracontractual subjetiva cuyo origen se da en la antigua Roma, tiene como elementos principales la culpa, el nexo causal entre el daño y el agente dañoso, y su obligación de responder por el daño causado. En términos más específicos, qué se entiende por responsabilidad extracontractual subjetiva en el derecho ambiental y cuál es la inversión de la carga de la prueba.

La responsabilidad, es la obligación de reparar una pérdida, un mal inferido o un daño, ya sea por uno mismo o en ocasiones por un tercero.

Según el Máster en Derecho Ambiental Internacional, Wilton Guaranda “la responsabilidad por daño ambiental tiene como propósito lograr que se responda por una acción u omisión en virtud de la acepción voluntaria o la imposición correctiva de las consecuencias generadas al ambiente, para hacer

cumplir determinadas condiciones de resarcimiento o reparación” (2010, pp.47).

Para Bustamante Alsina la responsabilidad extracontractual subjetiva debe tener las siguientes características: “a) Obligación general de responder por el daño causado a otro; b) La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad civil sin culpa; c) la culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia; d) Siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones; e) la obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva del daño causado”(1993, pp. 47).



1.3 Elementos de la responsabilidad subjetiva

EL DAÑO: este debe ser “cierto y real y debe ser susceptible de valoración económica” (Antequera, 2004, pp. 29)

LA CULPA: en la responsabilidad subjetiva “no hay responsabilidad sin culpa” como lo expresa Héctor Bibiloni “la participación subjetiva del individuo en el peligro o en el perjuicio resultante, ya fuera como consecuencia de un propósito deliberado o como resultado de su falta de diligencia, y estaremos en la órbita del obrar doloso o culposo” (2005, pp. 274.

Por lo tanto según este tipo de responsabilidad no importa en si el daño o los resultados del mismo sino la intención y la forma como dichos actos fueron realizados.

HECHO ILÍCITO: es la conducta antijurídica, es el obrar contrario al ordenamiento jurídico, “(...) es el que trae como consecuencia el daño al interés de otra persona, aunque muchas veces el daño provenga de una actividad lícita” (Mosset Iturraspe y otros, 2010, pp. 77 - 78). Todo acto o conducta no tolerada o consentida no solo por el ordenamiento jurídico sino por la sociedad.

NEXO CAUSAL: El elemento más importante en este tipo de responsabilidad, puesto que es necesario vincular la actividad generadora del daño con el daño mismo. “Debe existir una relación clara entre el hecho y el resultado dañoso” (Mosset Iturraspe y otros, 2010, pp. 78).

Sin embargo, existen varias limitaciones al momento de aplicar la responsabilidad civil subjetiva, puesto que es difícil probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y el daño ocasionado.

“(...) el sistema subjetivo ha provocado que en muchos casos los Jueces y Tribunales de Justicia por mucho que apliquen una responsabilidad de carácter objetivo, desestimen las pretensiones de responsabilidad civil o patrimonial por daños ambientales inclusive las acciones de remediación y restauración ambiental debido a la falta de prueba del nexo causal entre la actividad y los daños producidos e incluso cabía la posibilidad de que aunque se probase la relación causal, si las leyes no determinaban lo contrario, la jurisprudencia, con carácter general, prefería la indemnización al perjudicado que la reparación en especie del daño” (Guaranda, 2010, pp. 50-51).

Para poder establecer la responsabilidad subjetiva, el sujeto debe cometer un acto u omisión ilícitos donde se encuentren elementos como: la anti juridicidad material; es decir, que el sujeto o agente dañoso por acción u omisión vulnere una norma expresa sea constitucional o legal; que exista evidencia material del daño, es decir que sea medible y verificable cuantitativa y cualitativamente; que exista la relación de causa y efecto, es decir que la acción u omisión que provocó el daño se encuentre vinculado a los efectos que éste produjo y el factor subjetivo principal probar el dolo, culpa o negligencia, es decir que el sujeto dañoso a sabiendas que su acción u omisión causaría un daño de igual manera lo ejecuta. (Guaranda, 2010, pp. 52)

Este factor subjetivo es el más importante ya que limita la aplicación de la responsabilidad puesto que con la ausencia del dolo, culpa o negligencia no existe la obligación de reparar el daño, y únicamente son exigibles las medidas de prevención y evitación del daño. (Guaranda, 2010, pp.52)

La inversión de la carga de la prueba también se encuentra limitada en la responsabilidad subjetiva, ya que admite prueba en contrario, es decir, las víctimas del daño deben probar la existencia del mismo y el sujeto responsable, debe responder por el daño ocasionado en la MEDIDA en que la víctima aportare pruebas que demuestren que su acción u omisión fueron realizadas a sabiendas de que las mismas ocasionaran un daño y éste sistema tiene el riesgo potencial de que el actor del daño quede exento de responsabilidad de repararlo o indemnizarlo en caso de que los daños provengan de casos fortuitos o fuerza mayor, ajenas a su voluntad. (Guaranda, 2010, pp. 52)

Otro gran problema se presenta desde el punto de vista económico, no sólo el Estado debe pagar los altos costos que significa probar el daño ambiental, las víctimas también son las responsables de probar la culpabilidad del agente dañoso y para ello se necesitan recursos económicos, los cuales son limitados dentro de las poblaciones que viven cerca de las industrias. Como se puede apreciar en casos reales, las poblaciones más pobres son aquellas que viven

en los alrededores de fábricas, petroleras y minas, esto quiere decir que las víctimas que más se ven afectadas por catástrofes ambientales, como la contaminación de los ríos con petróleo, son de escasos recursos un limitante más para probar la responsabilidad subjetiva.

Otro problema es el carácter atemporal del daño ambiental dentro de la responsabilidad subjetiva, puesto que los daños pueden producirse dentro de un tiempo determinado pero sus efectos son tardíos, pero ello no significa que quien ocasionó el daño no tenga que asumir las consecuencias del mismo, como lo afirma Biblióni:

“También está vinculado con el carácter de atemporal que tiene el daño ambiental, forma que también lo hace insidioso, porque sus efectos retardados suelen manifestarse mucho tiempo después de sucedido el hecho generador. Este verdadero “efecto diferido” que muestra el hecho productor acarrea gravísimas secuelas para todos los seres vivientes, y especialmente para el ser humano, porque se advierten sus consecuencias cuando el hecho ha provocado ya lesiones graves e irreversibles en la salud de las personas. Esta situación deriva de un serio obstáculo a la hora de determinar la autoría o la responsabilidad, y también al momento de reconocer el nexo causal, requisito necesario para imputar el daño y reclamar su cese y el eventual resarcimiento”. (Biblióni, 2005, pp.96-97).

1.4 La responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva o también conocida como teoría del riesgo, nace a finales del siglo XIX, como consecuencia de la Revolución Industrial y como una cuestión social, puesto que el maquinismo se desarrollaba a prisa transformando las condiciones de la vida. El imperio de la maquinaria se extendió a la industria de la agricultura, del transporte y a todos los aspectos

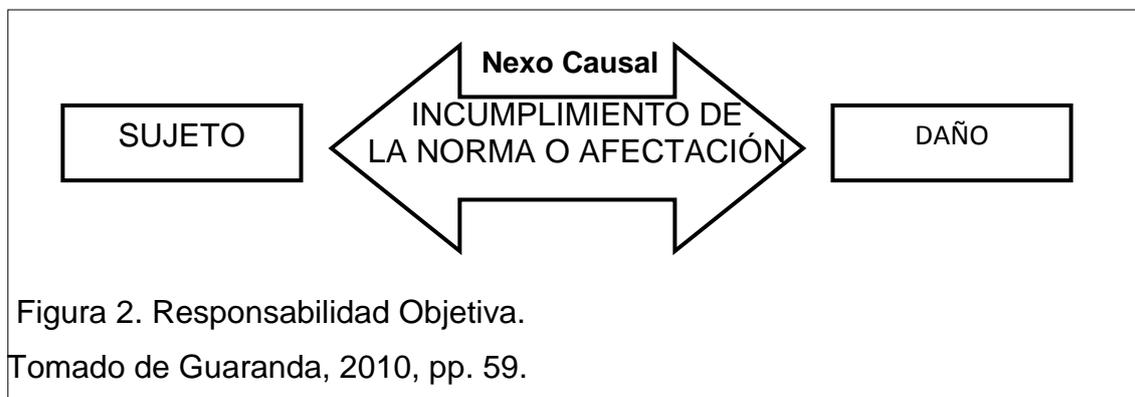
del desarrollo humano, pero como consecuencia de esto también se dio un incremento en los daños ocasionados por la maquinaria y la industrialización.

Numerosas fueron las víctimas, principalmente obreros, que sufrían accidentes de trabajo y solían quedar privados de toda indemnización; esta situación tan injusta debía terminar y fue el escenario principal para el nacimiento de la teoría del riesgo. En el año de 1883, Otto Von Bismarck, canciller alemán, promulgó una de las primeras leyes que resguardaban la seguridad de los trabajadores; años más tarde Saleilles y Josserand, denominados los “Síndicos de la Quiebra”, se pronunciaban a favor de relevar de la carga de la prueba, sobre la existencia de la culpabilidad del patrono, a los trabajadores, y promovían la responsabilidad y obligación del empleador de responder por los daños provocados a los trabajadores por cuestiones laborales, independientemente de la culpabilidad, puesto que el creador de una fuente de daño que le genera rentabilidad, debe asumir la reparación si los riesgos generaban perjuicio a los trabajadores (*Ubi emolumentum, ibi onus*).

En la actualidad, “ocurre que como superación de la “imputabilidad subjetiva” – culpa o dolo – la doctrina autoral y judicial, y los códigos o las leyes, han abierto camino a otra imputación, denominada “objetiva”, en cuya base se encuentra el “obrar riesgoso”, el “comportamiento peligroso”, en tanto puede ser origen de un daño”. (Mosset Iturraspe, 2010, pp. 120). Mosset Iturraspe, expresa que en la responsabilidad objetiva “se trata de prescindir de los rostros de la culpa: negligencia, imprudencia impericia, para basar la atribución en los “riesgos”, así en plural, sean estos creados por actividades o por cosas” (s.f., pp. 119 - 120).

Dentro de la responsabilidad objetiva se presume la culpa, puesto que la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o en el riesgo que pudo ser evitado y que causa un perjuicio o peligro no sólo a la víctima sino a la sociedad. A diferencia de la responsabilidad subjetiva que como elemento principal tiene el nexo causal del

daño con el agente dañoso (dolo, culpa o negligencia), en la responsabilidad OBJETIVA el elemento principal es el nexo causa – efecto, pues lo importante es demostrar que la actividad tiene relación con el daño causado. (Guaranda, 2010, pp. 53)



La Constitución ecuatoriana establece en su artículo 396, que “la 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”, y a su vez, en el inciso tercero del mismo artículo expresa que “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de los bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente”.

Puede decirse que el nuevo enfoque en materia ambiental y la preocupación del Estado de normar en la actual Constitución la prevención y reparación del daño ambiental, muestra, un “giro copernicano” muy claro en la materia.

“Dentro de la responsabilidad objetiva, se presume la culpabilidad del demandado, pues la demostración de la responsabilidad se centra en el perjuicio ocasionado o en la producción de un riesgo que causa un daño no sólo al individuo afectado sino a toda la sociedad. Algunos de los

argumentos que se han utilizado a favor de la responsabilidad objetiva son:

Es el régimen más favorable para la víctima porque le ahorra todas las complicaciones de la prueba de la culpa, que a veces resulta imposible. Agiliza el proceso, facilita la tarea al juzgador al no entrar en cuestión los elementos conductuales del causante del daño. Incentiva a los potenciales responsables para que adopten un mayor grado de cuidado. Los avances técnicos, el empleo de nuevas sustancias, como los organismos genéticamente modificados, pueden generar nuevos riesgos, en parte desconocidos, lo que está más a favor de que la responsabilidad sea objetiva” (Guaranda, 2010, pp. 54-55).

La creación de nuevas tecnologías si bien ayudan al desarrollo de la humanidad también son portadoras de riesgos que afectan directamente a la sociedad y a la naturaleza, tal es el caso de industrias como la petrolera e hidrocarburífera, la minera, el transporte, etc. En una comunicación sobre “reparación de daños al medio ambiente” del 17 de marzo de 1993, la Comisión Europea enumera algunos de los factores que deberían tomarse en cuenta para poder determinar si una cierta actividad debe sujetarse o no al régimen de responsabilidad objetiva, entre estos factores se encuentran:

“Los tipos de riesgos o peligros que una determinada actividad produce. La probabilidad de que la actividad pueda producir un daño. La extensión del daño, y; la necesidad y facilidad de acceso a un seguro adecuado” (Mosset Iturraspe, s.f., pp. 120).

Estos factores fueron analizados por la Corte Suprema de Justicia en el caso de la contaminación del río Esmeraldas por el derrame de crudo de petróleo originado por la refinería de Esmeraldas, en la sentencia de 29 de octubre de 2002, la cual señala lo siguiente:

“El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad”.

El Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea señala lo siguiente sobre la responsabilidad objetiva:

“(…) diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de

responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.” (Crespo, 2008, pp. 22-24)

Todos estos argumentos, justifican el por qué se debe adoptar un régimen de responsabilidad objetiva, sin embargo este tipo de responsabilidad tiene sus pros y contras. En el Libro Verde de la Comisión Europea sobre reparación del daño ecológico, publicado en mayo de 1993, se examina a su vez las desventajas e inconvenientes de la responsabilidad objetiva y llega a la conclusión de que “un régimen de responsabilidad objetiva demasiado amplio que regula un número muy grande de actividades podría tener consecuencias negativas para los agentes económicos, crear incertidumbre jurídica y resultar inaplicable en la práctica”. (Guaranda, 2010, pp.56)

Por ello, no es bueno que todas las actividades se encuentren sujetas al régimen de responsabilidad objetiva, solamente aquellas que son peligrosas para el medio ambiente; pero, a su vez resulta muy difícil determinar qué actividad es riesgosa o peligrosa, “pues el nivel de riesgo de una determinada actividad depende en gran medida del contexto en donde se desarrolla, más que de la actividad en sí misma” (Guaranda, 2010, pp.56). Por lo tanto, el régimen de responsabilidad objetiva es aplicable cuando las fuentes son siempre identificables, es decir cuando las actividades que contaminaron o dañaron el ambiente son ilícitas, por accidentes industriales o por la contaminación ocasionada por sustancias o residuos peligrosos vertidos en el ambiente, por el contrario cuando las fuentes son difusas es más difícil su aplicación; se entiende por fuentes o daños difusos por ejemplo, las

emanaciones de CO₂, las lluvias ácidas, la contaminación, factores climatológicos, el calentamiento global, los niveles de las aguas o mareas u otras sustancias identificables. (Guaranda, 2010, pp.56).

1.5 La responsabilidad objetiva con inversión de la carga de la prueba

Las mayorías objetivistas concuerdan que cualquiera que crea en su propio beneficio una situación riesgosa, es responsable del daño causado, al margen de cualquier consideración de culpa o negligencia y, que los culpables por los daños al medio ambiente son a su vez responsables de probar que actuaron con las debidas precauciones y que el daño que se ocasionó fue ajeno a su voluntad.

La inversión de la carga de la prueba en la responsabilidad objetiva nace por la solidaridad y la compasión que se tiene hacia las víctimas, según Mosset Iturraspe esto se da, debido a:

“Las grandes catástrofes como la de Chernobyl y otras, las víctimas, por razones de vecindad, son gente humilde que viven cerca de las fábricas o de los pozos de petróleo, o de las refinerías, o de la costa de los ríos, etcétera, porque no pueden hacerlo en otros lugares más seguros y confortables. La potencia económica de los contaminadores y la humildad de las víctimas tienen que ver, son la sensibilización de la doctrina universal en la materia” (s.f., pp.121).

Es decir el agente dañoso puede aportar a menor coste la evidencia suficiente para convencer al juez la manera en la que obró Josserand afirma que:

“La incidencia de los daños, no puede dejarse entregada al destino o al azar, tanto más cuanto que entre la víctima y el autor del daño merece mayor protección la primera, porque de ordinario es la de menos recursos y porque nada ha hecho para causar aquél” (Tomado del

artículo Responsabilidad Objetiva, visita realizada el 5 de abril de 2012. http://www.captel.com.ar/downloads/1006071952_responsabilidad_civil_responsabilidad_objetiva.pdf).

Es decir cuando se produce un perjuicio, la víctima no tiene los medios para evitarlo, mientras que el agente dañoso posee todos los medios para evitar su producción, o sabiendo el daño que se originaría se puede abstener de hacerlo; además, de este hecho, la víctima no saca ningún provecho mientras que el autor del daño sí se beneficia del mismo, por ello y por el principio de reciprocidad debe pagar por el daño. Esta es una de las principales razones por las cuales el culpable de los daños es quien tiene que probar si obró con diligencia y tomó las debidas precauciones, de ahí viene la utilización del aforismo "*cuius est commodum eius est incommodum*" (el que aprovecha de las ventajas carga con los inconvenientes).

Según Reyes López, "cuando no se pueda probar con exactitud la causa del daño es el agente quien debe probar su propia diligencia. Cuando el daño se ha producido como consecuencia del ejercicio normal o anormal de una actividad de la cual la persona obtiene un beneficio económico, la carga de la prueba se invierte de tal manera que no es el perjudicado quien tiene que probar la culpa del dañador sino que es éste quien tiene que probar que adoptó las medidas de precaución posibles para evitar el daño" (Guaranda, 2010, pp. 55).

Esto deja de lado el individualismo y el egoísmo de quien obra sin las debidas precauciones, ya que todo agente que se beneficia de una actividad riesgosa debe tener una mayor prudencia y cuidado, ya que estará expuesto a que su responsabilidad quedará comprometida por el solo hecho de causar un daño.

"La actividad probatoria, considerada tradicionalmente como un elemento indispensable para la demostración, se ha transformado así en un mecanismo de confirmación, y la carga del *onus probandi* ya no se

destina a la averiguación de la “verdad”, sino a la confirmación de las afirmaciones que las partes han volcado en la controversia” (Gozaíni, 1995, pp.10).

A su vez el artículo 397 de la Constitución implica una excepción al derecho fundamental de presunción de inocencia que consta en el numeral 2 del artículo 76, que dice: “se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Muchos autores consideran una vulneración al principio de inocencia e igualdad en los procesos judiciales, ya que en materia ambiental se presume siempre la responsabilidad o culpabilidad del demandado. (Crespo, 2008)

Se requiere entonces que se indique el daño y el nexo causal por parte de la víctima y el agente dañoso o demandado es quien tiene que probar que tomó las debidas precauciones para evitar el daño; sin embargo no podrá librarse de responsabilidad por haber actuado con prudencia y cuidado ya que los únicos eximentes de responsabilidad son los ajenos a su voluntad, es decir caso fortuito o fuerza mayor o de ser el caso, la culpabilidad de la víctima o de un tercero.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

2.1 Impacto Ambiental

Para definir el impacto ambiental es necesario definir el daño y el daño ambiental.

En una recopilación de términos realizada por Hutchinson, el daño es “todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero” (Hutchinson, p. 35). Sin embargo, estos elementos no son suficientes para describir el daño en sí, ya que si bien es cierto es todo perjuicio que una persona sufre moral o patrimonialmente, esta definición es demasiado extensa y carece de valoración jurídica, ya que este menoscabo o detrimento de la víctima requiere ser antijurídico, este es el elemento esencial del daño, “que consiste en la violación del interés de la víctima que se encuentra protegido por una norma jurídica” (Hutchinson, pp. 36).

En el ámbito jurídico, la concepción del daño está estrechamente vinculada con la de resarcimiento; frente al daño el ordenamiento jurídico pone a disposición del perjudicado el derecho al resarcimiento (Salvi, 2001, pp. 285).

La Ley de Gestión Ambiental en su glosario define que:

“Daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de todas las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a

la renovabilidad de los recursos” (Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial S-418, 10 de Septiembre de 2004).

“Habrá lesión al ambiente, en un sentido genérico, cada vez que un hecho, o un acto, alteren de algún modo el equilibrio de ese sistema. Pero para que esa lesión se traduzca en la configuración de un daño ambiental debe tener cierta entidad, debe tener la aptitud suficiente para romper ese equilibrio” (Biblióni, 2005, pp. 85).

Es por ello que Briz en una conceptualización más concreta y exacta dice que el daño es “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y de la cual haya de responder otra”. (Santos Briz, 1981, pp.124 - 125).

El artículo 2214 del Código Civil dice: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”, a su vez el artículo 1572 del mismo cuerpo establece: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...”.

Definido lo que es el daño se puede decir que el daño ambiental es el perjuicio que se ocasiona al medio ambiente, los recursos naturales o el patrimonio cultural, es toda actividad lícita (amparada en leyes y permisos) o ilícita (contraviniendo leyes), que perjudica o genera un detrimento al medio ambiente, independientemente que a consecuencia de éste, se generen perjuicios a las personas o sus bienes.

Cafferatta, se expresa sobre esto y afirma que “(...) el daño ambiental no sólo es el daño que recae sobre el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, también es el perjuicio que el medio ambiente afectado

ocasiona colateralmente a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación, el resarcimiento de un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que se le ha causado” (2002, pp.7).

Gherzi señala que “el daño ambiental es aquel que recae sobre cualquiera de los componentes del medio ambiente” (2007, pp. 37) y Mosset Iturraspe define al daño ambiental como “la degradación del medio ambiente, como toda lesión o menoscabo al derecho individual o colectivo de conservación de la calidad de vida, porque se estimó que esta calidad de vida era el bien jurídico tutelado” (1999, pp.14).

El daño ambiental y el impacto ambiental son conceptos que se dice son diferentes y así lo señala Gherzi en su obra “Daños al ecosistema y al medio ambiente” y dice:

“El impacto ambiental es el daño que recae sobre el patrimonio ambiental de la comunidad por cualquier acción – que también podría ser omisión – del hombre, que provoque cualquier alteración o modificación al ambiente y que afecte negativamente la calidad de vida humana o sus condiciones de desarrollo económico social en el ámbito de la actividad humana; mientras que daño ambiental es la afectación de carácter individual, ocasionada a personas determinadas, por incidencia del impacto ambiental”. (2004, pp. 27).

Sin embargo algunos doctrinarios consideran que el daño ambiental y el impacto ambiental son diferentes, puesto que el primero sería una afectación a un individuo en particular y el segundo es un daño que recae sobre el patrimonio natural de una comunidad o Estado. Pero el daño ambiental es un concepto que abarca tanto el impacto ambiental (sobre la colectividad) como el daño ambiental (sobre el particular), ya que si el perjuicio se genera a un

particular a su vez se da en contra de la sociedad y la naturaleza, por lo tanto tras un daño ambiental existe un impacto ambiental y viceversa.

2.1.1 Impacto Ambiental Tolerable

Según Tomás Hutchinson, el impacto tolerable es "...aquel que la comunidad debe aceptar, pues no se considera antijurídico, y son la sociedad y los sujetos que la componen los que deben soportarlo". (Hutchinson pp. 51), es decir el daño tolerable es aquel que la sociedad está dispuesta a aceptar, sin importar los parámetros permisibles que el mismo Estado acepte en su legislación.

La Ley alemana de Responsabilidad Medioambiental de 10 de diciembre de 1990, expresa que "... se excluye el deber de indemnizar el daño en las cosas, si las mismas se dañan en forma insignificante o en una medida tolerable, de acuerdo con las condiciones del lugar". Existirán veces en las cuales la sociedad soporte un daño mayor al permisible y otras que ni siquiera acepte el daño tolerado. Se demuestra entonces, que la comunidad es aquella que siente el daño y se ve afectada por el mismo, sin importar lo que acepte el Estado, ya que las normas impuestas por el Estado no reflejan la incomodidad que siente la sociedad. (Hutchinson, pp. 51)

En este tipo de daño no responde ni el particular ni el Estado, ya que es un daño que debe ser jurídicamente soportado, y desde el punto de vista práctico surge con la finalidad de no generar más litigios y "permite una viabilidad económica de las empresas" (Hutchinson, pp. 52), puesto que en algunos casos esa parte del daño, que debe ser soportado por la víctima, se crea por el mero hecho de formar parte de la sociedad y de beneficiarse de sus ventajas. El impacto tolerado no se encuentra dentro de una norma específica.

"Hemos visto ya que, por su misma dinámica intrínseca, los sistemas sustentadores de la vida tienen la capacidad de asimilar en su seno cierto número de impactos, sin sufrir graves secuelas. La cantidad e

intensidad de las alteraciones que cada uno pueda soportar sin detrimento grave dependerá de una multiplicidad de factores, como son su violencia o su frecuencia, y también de las características particulares que exhiba el sistema. En líneas generales, puede decirse que hay daño al ambiente cuando se ha superado un límite, después del cual el medio no es capaz de restablecer por sí mismo su equilibrio, o si lo restablece, lo hace en un punto diferente al que tenía, y por lo tanto queda con alguna secuela” (Bibloni, 2005, pp. 108).

Es decir el medio ambiente se ha dañado en tal grado que es imposible devolverlo a su estado original y este daño no puede ser tolerado por la sociedad.

2.1.2 Impacto Ambiental Autorizado o Permitido

El impacto autorizado, permitido o permisible, es aquel que el Estado está dispuesto a soportar, dentro de los parámetros que éste determine, y “(...)dependerá de la política ambiental que aquel fije y nos indicará cuál es la lesión máxima aceptada, el qué, cómo, cuándo y dónde del daño que se le permite producir al operador” (Hutchinson, pp.50). Es decir el agente puede contaminar el ambiente dentro de parámetros interpuestos por el Estado, dichos parámetros deben ser revisados y modificados continuamente y principalmente se debe tener un control efectivo del cumplimiento de los mismos.

Pero, este daño permisible o permitido deja de operar en los casos en los cuales el agente u operador traspase los límites permitidos puesto que en este caso la conducta pasaría a ser ilícita.

El impacto ambiental autorizado en palabras generales es lo que se conoce como Licencia ambiental, puesto que es la autorización que entrega la autoridad competente a una persona natural o jurídica para la ejecución de un

proyecto, obra o actividad que pueda generar un impacto ambiental. Esta licencia tiene las obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, remediar o corregir los efectos indeseables que cualquier actividad puede causar al medio ambiente; en otras palabras, “Son los parámetros que las autoridades presentan como aceptables, en el margen de la tolerancia de la política ambiental estatal, a través de normas, estándares y regímenes de permisos, que deben respetar en el marco constitucional ambiental de nuestro país. Comprende los límites de tolerancia que la misma sociedad posee en relación con las alteraciones o daños que pueda soportar” (Godoy, pp. 63). Es decir el impacto autorizado es aquel que se encuentra dentro de las diferentes normas o leyes ambientales.

El Estado para poder conjugar tanto los intereses de las empresas como la protección al medio ambiente suele apoyarse en el cobro de un impuesto, “...que dicho llanamente, supone un derecho a contaminar” (Hutchinson, pp. 280). Pero primero se debe encontrar medios para evitar el daño o para al menos aminorarlo y si en un caso en particular no hay como hacerlo, la empresa debe pagar este impuesto; esto a su vez significa que el Estado debe respetar los límites permitidos y jamás deberá otorgar el permiso en caso de que exista algún impedimento por menor que este fuere, ya que la suma de estos “permisos” puede generar una lesión mayor que se podía evitar y de esta manera el Estado es el responsable de responder y reparar el daño. Sin embargo esto no es del todo una solución acertada puesto que el daño al medio ambiente en muchos casos se puede evitar y únicamente se debería aceptar en casos en los cuales las empresas corran un gran riesgo si no se les permite esta conducta, pero este peligro o riesgo debe ser algo definitivo, no algo que se puede arreglar a corto o largo plazo. (Hutchinson, pp. 52)

2.1.3 El Proceso de licenciamiento ambiental en el Ecuador

El Ministerio del Ambiente del Ecuador conceptualiza la licencia ambiental y dice que es “la autorización que otorga la autoridad competente a una persona

natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda causar impacto ambiental. En ella se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el proponente de un proyecto debe cumplir para prevenir, mitigar o remediar los efectos indeseables que el proyecto autorizado pueda causar en el ambiente”.

Los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental, respecto a la obtención de la licencia ambiental expresan:

“Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio”.

“Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo”.El proponente debe solicitar al Ministerio del Ambiente el certificado de intersección, en el cual se determina si un proyecto afecta o no las áreas protegidas, bosques y patrimonio forestal del Estado.

Se deben presentar los términos de referencia, que en resumen contiene las especificaciones técnicas, objetivos y estructura de cómo se va a ejecutar dicho proyecto para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Plan de Manejo Ambiental (PMA). Los términos de referencia deben ser puestos en conocimiento de la ciudadanía mediante un proceso de consulta y participación ciudadana (que está enfocada a las comunidades asentadas sobre el área directa o indirecta del proyecto) a través de una convocatoria, reunión y registro de firmas. Sin este proceso no se puede emitir un pronunciamiento para el licenciamiento ambiental, al respecto el artículo 20 del TULAS expresa:

“La participación ciudadana en la gestión ambiental tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios y las observaciones de la ciudadanía, especialmente de la población directamente afectada de una obra o proyecto, sobre las variables ambientales relevantes de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, siempre y cuando sea técnica y económicamente viable, para que las actividades o proyectos que puedan causar impactos ambientales se desarrollen de manera adecuada, minimizando y/o compensando estos impactos a fin de mejorar las condiciones ambientales para la realización de la actividad o proyecto propuesto en todas sus fases. La participación social en la gestión ambiental se rige por los principios de legitimidad y representatividad y se define como un esfuerzo tripartito entre i) las instituciones del Estado; ii) la ciudadanía; y, iii) el promotor interesado en realizar una actividad o proyecto.”

De igual manera la Ley de Gestión Ambiental expresa en su artículo 28 y 29:

“Artículo 28.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tomará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”.

“Artículo 29.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda

producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes”.

La Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, analizará los Términos de Referencia y los aprobará si no existen observaciones, de existirlas el proponente debe subsanarlas para su aprobación. A su vez, la subsecretaria debe aprobar el estudio de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental, los cuales deben ser puestos en conocimiento de la ciudadanía tomando en cuenta lo que expresa el libro VI del TULAS.

Posterior a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, la compañía deberá solicitar la emisión de la licencia ambiental que permitirá dar inicio al proyecto, la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente notificará al Proponente con el valor de la tasa por emisión de la Licencia Ambiental, que corresponde al 1 por mil del costo total del proyecto y la tasa por el primer año de Seguimiento y Monitoreo al PMA según lo establecido en el Libro IX del TULAS.

La Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, inscribirá la Licencia Ambiental en el Registro de Licencias Ambientales y entregará al proponente el original de la misma emitida por el Ministro del Ambiente, que rige desde la fecha de la Resolución Ministerial. La licencia ambiental contiene principalmente todas las obligaciones y responsabilidades que el proponente asume en materia ambiental por el tiempo en el cual se encuentre vigente la licencia.

Una vez emitida la licencia ambiental se hace un proceso de seguimiento y monitoreo del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental (PMA), que el Ministerio del Ambiente coordinará con la empresa o proponente del proyecto. Al finalizar la construcción del proyecto se debe presentar una auditoría

ambiental, la cual debe ser presentada por lo menos cada dos años, el artículo 60 del Libro VI del TULAS dice:

“Un año después de entrar en operación la actividad a favor de la cual se aprobó el EIA, el regulado deberá realizar una Auditoría Ambiental de Cumplimiento con su plan de manejo ambiental y con las normativas ambientales vigentes, particularmente del presente reglamento y sus normas técnicas. La Auditoría Ambiental de Cumplimiento con el plan de manejo ambiental y con las normativas ambientales vigentes incluirá la descripción de nuevas actividades de la organización cuando las hubiese y la actualización del plan de manejo ambiental de ser el caso”.

En cuanto a la periodicidad de las auditorías el artículo 61 del mismo cuerpo legal dice:

“En lo posterior, el regulado, deberá presentar los informes de las auditorías ambientales de cumplimiento con el plan de manejo ambiental y con las normativas ambientales vigentes al menos cada dos años, contados a partir de la aprobación de la primera auditoría ambiental. En el caso de actividades reguladas por cuerpos normativos especiales, el regulado presentará la auditoría ambiental en los plazos establecidos en esas normas, siempre y cuando no excedan los dos años. Estas auditorías son requisito para la obtención y renovación del permiso de descarga, emisiones y vertidos.”

2.1.4 Valor jurídico de la licencia ambiental

La licencia ambiental como se explicó con anterioridad es la autorización que entrega la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda generar un impacto ambiental, esta licencia tiene las obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, remediar o corregir los efectos

indeseables que el proyecto, obra o actividad pueden causar al medio ambiente. La licencia es otorgada, después de cumplir con todos los requisitos establecidos por las Leyes Ambientales, es decir después de haber sido entregados y aprobados los Términos de Referencia, el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, por el Ministerio del ramo.

La licencia ambiental es un acto administrativo, otorgado por la autoridad competente que entra en vigencia a partir del momento en que fue dictado y notificado al beneficiario; puede ser analizada en cualquier momento ya sea cuando así lo quiera el Ministerio del ramo o por solicitud de las personas afectadas. Si está vigente es porque las obligaciones que en ella se contienen están siendo cumplidas por la empresa o industria que la posee.

La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 22, inciso primero expresa:

“Los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y en las actividades para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas”.

El artículo 70 del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), expresa que la aprobación, de los planes de manejo ambiental y otros estudios ambientales, no puede ser utilizada como prueba de descargo.

“La aprobación de planes de manejo ambiental y otros estudios ambientales no será utilizada como prueba de descargo en incidentes o accidentes de contaminación ambiental atribuibles a cualquier actividad, proyecto u obra. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que representen a dichas actividades serán responsables por el pago de los daños y perjuicios y sanciones a que haya lugar.

Si mediante una verificación o inspección realizada por la entidad ambiental de control o a través de una denuncia fundamentada técnica y legalmente, de acuerdo a lo establecido en el Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental, se conociese de la ocurrencia de un incidente o situación que constituya una infracción flagrante al presente Texto Unificado de Legislación Secundaria Ambiental, o regulaciones ambientales vigentes en el país, mientras se investiga y sanciona el hecho, la actividad, proyecto u obra deberán suspenderse”.

Sin embargo en la Sentencia de 29 de Julio de 2009, dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja dentro juicio verbal sumario No. 001-2.005-P-CSJNL interpuesto por Red Amazónica en contra de la Compañía Oleoducto de Crudos Pesados OCP, expresa:

“(...) a la sala le correspondería revisar el incumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de la compañía OCP, porque esto daría lugar a una eventual responsabilidad indemnizatoria. La compañía demandada ha presentado toda la documentación que acredita el cumplimiento de la normativa ambiental, esto es el Plan de Manejo Ambiental, estudios de Impacto Ambiental y principalmente la Licencia Ambiental, por lo que garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones de esta índole según lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Gestión Ambiental, en virtud de que la licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establece los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar al ambiente, por lo tanto la misma es otorgada una vez que se han cumplido con todos los requisitos exigidos para el efecto y en caso de que exista un incumplimiento ambiental, dicha licencia hubiera sido suspendida o revocada. Por lo tanto la existencia de la Licencia Ambiental y su plena

vigencia, evidencian el cumplimiento de las obligaciones ambientales, tanto más que los actores no han aportado ninguna prueba en contrario.”

2.2 Normas Constitucionales Procesales Ambientales

2.2.1 Responsabilidad Objetiva

Como se mencionó en el capítulo 1, numeral 1.3, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 396, expresa que “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva”, este tipo de responsabilidad se presenta como la mejor solución para reclamar la reparación del daño ambiental, puesto que se simplifica el establecimiento de la responsabilidad porque ya no se debe probar la existencia de ella. La responsabilidad objetiva, es aplicable en materia ambiental puesto que:

“También puede derivar (la responsabilidad) de una relación ideal, y serle atribuida al sujeto sin tener para nada en cuenta si participó o no en los hechos que ocasionaron el riesgo u originaron el daño. En este caso se dice que la atribución de responsabilidad es objetiva porque prescinde de la participación del individuo, pero no desecha absolutamente al sujeto, porque igual se exigirá la existencia de algún nexo causal que vincule, aunque fuera indirectamente, a la consecuencia dañosa con aquel que está obligado a cargar con ella.”(Bibiloni, 2005, pp. 275).

Es decir que la culpa no juega un papel importante, no importa si se obró bien o mal, en lo que principalmente se centra es en el perjuicio ocasionado no sólo al individuo afectado sino a toda la sociedad, es por ello que se utiliza este sistema en la responsabilidad ambiental civil. A su vez, el sustento para utilizar este tipo de responsabilidad objetiva o teoría del riesgo, es este mismo hecho, que todas las actividades ambientales llevan consigo un cierto riesgo o una cierta peligrosidad, es por ello que el legislador con el fin de proteger a las

potenciales víctimas ha implementado este sistema en la actual Constitución y como lo expresa Martín Mateo “la responsabilidad objetiva tiene pleno asiento en el derecho ambiental, como consecuencia de la efectividad del principio “contaminante pagador” que tiene rango constitucional, y que por tanto trasciende al Derecho Privado” (1991, pp. 170).

La Constitución basándose en la responsabilidad por riesgo u objetiva, en el numeral 1, del artículo 397 establece que “La carga de la prueba sobre la existencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, la razón de ser de este artículo se centra principalmente en que la responsabilidad objetiva se apoya en cuatro reglas fundamentales que Conde Pumpido las define de la siguiente manera:

- Inversión de la carga de la prueba, que se traduce en una presunción de “culpa” del causante del daño;
- La consideración de que la adopción de las medidas de precaución usuales o reglamentarias no es suficiente para exonerar de responsabilidad, pues la producción del daño revela que faltaba algo por prevenir;
- Apreciación de la prueba conforme al principio “pro perjudicado”, es decir, en beneficio del más débil, que no debe confundirse con el de inversión de la carga de la prueba, ya que actúa en el ámbito de la causa, y,
- Elevación del nivel de diligencia exigible, que da lugar a la regla del agotamiento de la diligencia, que exige haber agotado las medidas de diligencia posibles y socialmente adecuadas. (Conde Pumpido, 1992, pp.68 - 70)

2.2.2 Inversión de la Carga de la Prueba respecto al Daño

Para que el juzgador pueda cumplir con la pretensión de la demanda, necesita tener pruebas para saber y conocer cuáles han sido los hechos, cómo se

produjeron, bajo qué circunstancias, para poder juzgar sin perjudicar a ninguna de las partes. Para ello es necesario que el demandado aporte las pruebas suficientes para saber que no fue culpable o no tuvo participación al momento de darse un daño ambiental, puesto que la simple existencia del daño reputa la responsabilidad del agente.

El encargado de presentar todas las pruebas es el demandado ya que como se dijo anteriormente la responsabilidad en el Ecuador por daños al medio ambiente es objetiva, es decir, se presume la culpabilidad del demandado y por ende él es quien debe presentar la prueba de que no existe el daño que se le está atribuyendo a su actividad u obrar.

Al respecto el inciso último del numeral primero del artículo 397 dice “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”. Para que una persona pueda eximirse de la responsabilidad de pagar por los daños ambientales debe probar necesariamente la culpa de la víctima, es decir cuando el daño fue producido por quien lo denunció; o cuando existe la culpa de un tercero que no tiene relación con el demandado y por su causa se generó el daño; o por caso fortuito o fuerza mayor, ya que aún siendo casos que se pudieron prever, escapan de la voluntad de la persona que genera la actividad y que por ser hechos de la naturaleza no pueden imputársele a la persona.

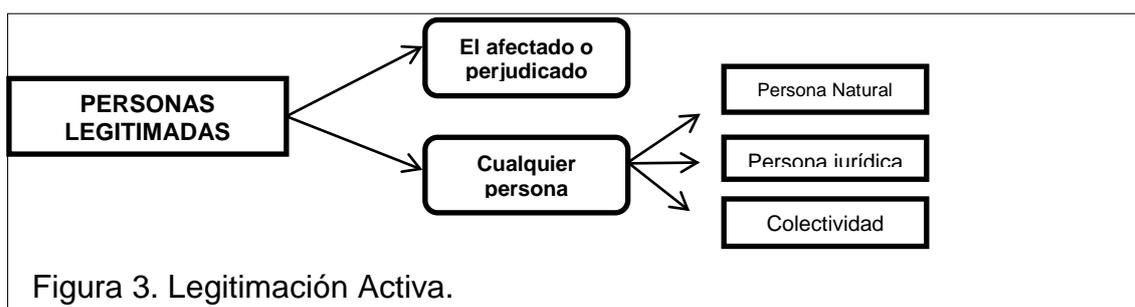
2.2.3 Legitimación activa

Se conoce por legitimación activa la capacidad o aptitud que el Estado otorga a las personas para poder exigir el cumplimiento de la Ley, a través del ejercicio de las acciones legales, conforme a las facultades que la ley o la Constitución establezca. Siguiendo la definición dada por los tratadistas Trujillo, Quintana y Bolea, “la acción popular es la acción jurisdiccional potencialmente concedida para todos y cada uno de los sujetos con capacidad procesal, donde el grado de interés no se califica o dosifica, porque cualquiera puede impugnar el acto

lesivo”. (1965, pp. 677). La legitimación es entonces la condición de un sujeto que está facultado para ser parte de un proceso judicial. “La legitimación para actuar dentro de un proceso deriva, según el esquema tradicional, de la titularidad de un derecho subjetivo o al menos de un interés legítimo vulnerado o atacado”. (CEDA, s.f.)

La legitimación activa en el ámbito del derecho civil no es aplicable al ámbito de responsabilidad por los daños ambientales, ya que en la primera quién debe interponer la acción es quién ha sufrido el daño; pero los daños ambientales afectan a varias personas puesto que el medio ambiente es un bien jurídico que tiene titularidad colectiva, es decir todos los seres humanos tenemos el derecho a vivir en un medio ambiente sano, como lo menciona el numeral 27 del artículo 66 de la Constitución, “Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza ”, el inciso segundo del artículo 71 que dice: “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. (Peña Chacón, 2009)

Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda” y por último en el numeral primero del artículo 397, se establece: “el Estado se compromete a: permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio”.



Dentro del proceso de Nájera contra Petroproducción, Acción de Amparo Constitucional, el juez niega la Acción estableciendo el criterio de que "...el accionante no ha demostrado la calidad de poseionario o propietario de algún lote de terreno rural, en el sector que menciona en su demanda, ni tampoco ha justificado en su demanda ser representante de la personería jurídica a nombre de quien comparece...". El Tribunal Constitucional resolviendo la apelación a esta Resolución estableció que "para el ejercicio de la acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclama...". Por lo tanto el Tribunal Constitucional sostuvo que el criterio del Juez carece de fundamento pues este requisito no es indispensable para ser legitimado activo de una acción de amparo constitucional, ya que la preservación del medio ambiente es de interés público.

2.2.4 Imprescriptibilidad

Una acción es imprescriptible cuando el tiempo que determina la Ley para ejercerla no caduca, como lo expresa Cabanellas es "lo que no puede perderse por prescripción" (2005, pp. 192). La prescripción es aquella que deja sin efecto algunas acciones de carácter tanto civil como penal, que por su naturaleza tienen un tiempo límite para ser exigibles. El código civil en su artículo 2392 la define y dice que "es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de exigir las acciones y derechos ajenas, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurrido los demás requisitos legales"; por ejemplo, en la acción para exigir el pago de una letra de cambio el tiempo límite son 5 años, pasado este tiempo el juez considerará improcedente la acción por haber prescrito el tiempo para ejercer el derecho a reclamar el pago. Otro ejemplo, en el ámbito penal, los delitos ambientales prescriben en 5 años, por ser delitos sancionados con prisión, lo

cual significa que las denuncias presentadas después de pasado este tiempo no tendrían validez procesal.

Los daños ocasionados al medio ambiente “no son normalmente consecuencia de una acción localizable en un único punto temporal, sino que generalmente son producto de todo un proceso dilatado en el tiempo” (Hutchinson, pp.305), esta particularidad es de gran importancia al momento de hablar de la prescripción, De Miguel Perales, dice que uno de los problemas más importantes que deben estudiarse en relación a la prescripción ambiental son sus efectos sobre “los daños sobrevenidos y continuados, y el momento a partir del cual debe empezarse a contar la prescripción así como la relevancia del conocimiento de daño a estos efectos” (1994, pp. 337). Analicemos estos supuestos:

Daño Sobrevenido: Una conducta produce ciertos daños que surgen en consecuencia de dicha conducta pero al cabo del tiempo se generan otros daños distintos.

Daño continuado: dentro del cual se distinguen tres situaciones diferentes:

- **Daños continuados en sentido estricto:** que son aquellos que se presentan de un modo sucesivo a lo largo del tiempo.
- **Daños permanentes:** son causados por un único acto, pero sus efectos se dilatan en el tiempo.
- **Daños progresivos:** que son producidos por una serie de actos sucesivos cuya unión provoca un daño mayor.

En conclusión se debe analizar todo este tipo de daños para poder saber cuándo operará la prescripción de las acciones ambientales. Sin embargo en el Ecuador existen ciertos tipos de derechos y acciones que por su naturaleza son imprescriptibles, como por ejemplo aquellas acciones planteadas en defensa de derechos constitucionales que tienen incidencia colectiva (intereses difusos y colectivos), así como las acciones para sancionar los delitos de lesa

humanidad (que tienen gran relación con los delitos ambientales), ambos casos por su carácter colectivo son irrenunciables y por lo tanto imprescriptibles, es por ello que la Constitución en el inciso último del artículo 396 expresa: “Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”, esta excepción se ha establecido para no dejar en la impunidad delitos graves cometidos por personas o industrias en contra de la naturaleza y las comunidades; y para que no existan situaciones de impunidad y denegación de justicia a las víctimas.

Por lo tanto las normas del código penal, código de procedimiento penal, código civil, código de procedimiento civil, leyes administrativas y contenciosos administrativas, en los casos estrictamente ambientales, en los que se establezcan plazos para interponer acciones quedan derogadas tácitamente por mandato constitucional, ya que la Constitución en Disposición Derogatoria expresa: “Se deroga la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”.

El derecho a vivir en un medio ambiente sano no sólo se encuentra tutelado dentro de las legislaciones internas de los Estados, también se encuentra amparado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y son considerados como derechos de tercera generación; por este motivo, las acciones son imprescriptibles, ya que el daño ambiental “rompe con los principios de autoregulación y autoperpetuación de los ecosistemas, y por tanto, con su equilibrio natural, y recae sobre bienes ambientales de naturaleza común o colectiva que forman parte del patrimonio natural del Estado, o bien sobre aquellos bienes ecológicos que han sido declarados al menos, como de interés público por el ordenamiento jurídico” (Peña Chacón, 2009) es decir los daños ambientales suelen exteriorizarse muy lentamente y es por todas estas particularidades que las acciones a seguir en los casos de contaminación ambiental son imprescriptibles puesto que se favorecería a quienes dañen el

medio ambiente, ya que con el paso del tiempo las acciones serían consideradas inaplicables y los daños se quedarían sin ser resarcidos y en la impunidad, generando así una situación irracional, desproporcionada y principalmente inconstitucional.

2.2.5 Análisis de los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental

El artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental expresa:

“Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los Presidentes de las Cortes Superiores de esas jurisdicciones”.

En este caso existe duda sobre la competencia del Juez, puesto que las acciones por la afectación a un individuo y a su derecho subjetivo están tuteladas por las acciones civiles, que aún se encuentran con el régimen de responsabilidad subjetiva, pues se debe demostrar la existencia del daño, el nexo causal, el factor de atribución (es decir la imputabilidad ya sea por dolo o culpa), etc. Por ello, es difícil entender quién es en realidad el competente y si primero se debe realizar un juicio para que se declare el derecho y si éste fue violentado y luego, un juicio para que se realice el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, a su vez el artículo 42 dice “la competencia corresponderá a cualquiera de los Presidentes de las Cortes Superiores de esas jurisdicciones” lo que quiere decir que solo las acciones

ambientales tiene este fuero especial lo cual genera una duda puesto que en el artículo 43 del mismo cuerpo legal dice que el competente es el “juez competente”, y no se entiende si las dos acciones deben ser conocidas por el Presidente de la Corte Provincial o por el juez civil.

A su vez al no existir una delimitación en cuanto a las acciones y como interponerlas, no existe una debida separación del daño ambiental como tal del daño tradicional, lo que genera que únicamente se busque la indemnización por el daño al patrimonio moral o físico (daño emergente – lucro cesante) de la persona más no la recuperación, restauración, reparación o reposición del medio ambiente. Si bien es cierto que de un daño ambiental se genera un daño de carácter civil, el daño ambiental debe tener un sistema de reparación diferente es decir, no es únicamente importante el pago de indemnización a las personas afectadas sino que se busque la restauración del mismo.

“La ley es oscura al no precisar si se otorga acción popular, es decir se da la posibilidad de accionar a toda persona sea esta natural, jurídica o grupo humano lo que significa que no tienen el carácter de sujetos activos dentro del litigio o si se trata de una acción pública, en la que simplemente formarán parte del proceso para ser escuchadas”. (Bedón, 1996-2011, pp.73).

Dentro de este artículo se utiliza el término “donde se produzca la afectación ambiental”, sin embargo los daños ambientales suelen traer consecuencias no solo dentro del lugar donde fue el foco o el centro de la contaminación sino que suele expandirse, lo cual resulta ser demasiado general al momento de decidir la competencia, algo más acertado sería fijar la competencia donde se genera el daño ambiental.

El Artículo 43 expresa que:

“Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa

podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria”.

Están legitimados para interponer acción civil por daños y perjuicios: las personas sean naturales o jurídicas, grupos humanos vinculados por un interés común; en estos dos casos cuando sean afectados de manera directa por el evento dañoso. Una vez determinado el responsable el juez condena al pago de la indemnización por daños y perjuicios a favor de la colectividad y si ésta

no es identificable o si se trata de toda la colectividad el pago de la indemnización se lo hará a quien deba llevar a cabo las labores de reparación. El juez determina el monto del pago para reparar al medio ambiente, el monto del pago que se debe pagar a la comunidad y decidir qué entidad recibirá el pago para realizar las labores de reparación; es decir, se obliga al juez a declarar la existencia de los daños, establecer el deber reparatorio y la obligación de indemnizar. Este recurso unifica en un sólo proceso lo que en derecho civil significa dos juicios, el primero el juicio declarativo del derecho (si hay o no afectación al patrimonio moral o físico de la persona) y el juicio ejecutivo para la liquidación de los daños y perjuicios.

La norma debe expresamente permitir la acumulación de las acciones, puesto que no es clara al momento de tutelar el daño per se y el daño a las personas y de este forma resguardar ambos derechos, tanto del ambiente como el de los individuos que han sufrido un daño a causa de un menoscabo ambiental, la ley de Gestión Ambiental no hace ninguna exclusión de la prohibición expresa de acumular autos en la vía verbal sumaria consagrada en el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, lo que es necesario en las acciones por daño ambiental. (Bedón, 1996-2011, pp.75)

El artículo 397 de la Constitución de la República da legitimación activa a cualquier persona sin que necesariamente haya sido afectada directamente, por lo cual existe una confusión con el artículo 43 ya citado, puesto que dice que cualquier persona que haya sido afectada directamente puede interponer acciones civiles, lo cual se encontraría derogado tácitamente, puesto que ninguna ley puede irse en contra de las disposiciones constitucionales.

Otro problema que se encuentra en el presente artículo es la vía por la cual se debe seguir la indemnización de daños y perjuicios, puesto que si bien es cierto, el Juez competente es el juez de lo civil en estos casos y más aún si dice que estas acciones se las debe seguir por la vía verbal sumaria. El artículo 42 dice que el juez competente para conocer y resolver TODAS las acciones

que se presenten por daño al medio ambiente es el Presidente de la Corte Superior (actual Corte Provincial), del lugar donde se produzca la afectación, pero no se especifica cuáles son las acciones que debe conocer y resolver el Presidente de la Corte Superior (Corte Provincial) puesto que la competencia para resolver acciones civiles, principalmente la acción de daños y perjuicios es del Juez de lo Civil.

A su vez el artículo 43 dice que el responsable deberá pagar el 10% del valor que represente la indemnización al accionante, aquí se puede demostrar el derecho difuso que tiene toda persona, cuando se haya cometido un perjuicio al ambiente, para que se lo remedie y repare, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad, de esta forma se viabiliza la acción de grupo, es decir el accionante defiende fundamentalmente la obligación de los particulares o entes públicos responsables de recomponer el daño ambiental (de ahí la razón del premio) y defiende el pago de la indemnización para la sociedad. (Bedón, 1996-2011, pp.73)

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Red Amazónica vs Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.

Los actores Nelson Domingo Alcívar Cadena y Ernesto García Fonseca en representación de la Red Amazónica por la Vida, inician una demanda por daños y perjuicios por los daños ocasionados a sus predios por la contaminación ambiental resultado de la construcción y funcionamiento del Oleoducto de Crudos Pesados OCP.

La Sala de la Corte Superior de Nueva Loja (actual Corte Provincial), en un acertado análisis expone que las acciones ambientales son distintas a las acciones civiles, nunca se puede confundir las dos acciones, puesto que la acción ambiental protege un bien colectivo, un bien común, mientras que las acciones civiles protegen los derechos subjetivos de los particulares. La Sala en sentencia expresa:

“La pretensión de los actores se limitó a solicitar indemnizaciones por daños ambientales que se habrían causado en sus propiedades a partir de la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados (OCP). De esta pretensión se aprecia que los actores se creen con derecho de interponer la acción ambiental por ser propietarios de ciertos predios. Es decir que intentan el resarcimiento de daños civiles, sufridos según ellos, en razón de la propiedad que ostentan, utilizando para el efecto, indebidamente una acción ambiental. Ante esta situación, la Sala señala que en un proceso ambiental no cabe la pretensión de resarcimiento de bienes que no son ambientales y que pertenecen al patrimonio particular de cada actor, por lo que en la resolución de esta causa no puede considerarse ninguna pretensión vinculada con el resarcimiento de daños simplemente civiles. Al tratarse de un proceso ambiental, y al

haber los actores sugerido la existencia de daños ambientales, corresponde al juzgador determinar si ha existido o no un daño ambiental reclamado en la demanda”

La Sala hace una clara distinción entre el daño civil y el daño ambiental, en el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental dice claramente que el Presidente de la Corte Provincial es el competente para conocer demandas por DAÑOS AMBIENTALES y en el artículo 43 del mismo cuerpo legal expresamente dice que las acciones civiles por daños y perjuicios las conocerá el Juez de lo Civil, quien es el competente para conocer y resolver dichas demandas.

A su vez en la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja dice:

“Sin perjuicio de la pretensión puntual de los actores al tratarse la causa de un litigio ambiental, sólo cabe la valoración de la existencia o no de daños ambientales. Por esta circunstancia, la Sala se declara incompetente para valorar todo lo relacionado con los daños que pudieron haber sido causados en el patrimonio de los actores, principalmente en lo concerniente a la pérdida de infraestructura, valor comercial del suelo, plantaciones o demás relacionados, todos estos objetos tienen vinculación con el Derecho Civil y no con el Derecho Ambiental. Motivo por el que en la causa sólo se debe observar si existieron o no daños en el medio ambiente, esto es en la flora, fauna, biodiversidad del lugar o demás bienes que se encuentran protegidos por el derecho ambiental y que los mismos hayan sido expresamente invocados en la demanda”.

La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 23 señala los bienes que deben ser evaluados en el impacto ambiental, que no son bienes patrimoniales de los particulares sino de toda la sociedad y del Estado, y dice:

“Artículo 23.- La evaluación del impacto ambiental comprenderá:

- a) La estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada;
- b) Las condiciones de tranquilidad públicas, tales como: ruido, vibraciones, olores, emisiones luminosas, cambios térmicos y cualquier otro perjuicio ambiental derivado de su ejecución; y,
- c) La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural”.

Además, en la sentencia se aclara que nunca se precisó cuál fue el daño ambiental generado por la operación y funcionamiento del Oleoducto de Crudos Pesados, algo que en materia ambiental es de suma importancia, puesto que para poder sentenciar que existe un daño se debe probar la existencia del mismo, el daño como se dijo anteriormente debe ser CIERTO, CONCRETO Y CUANTIFICABLE, algo que el perito encargado de analizar e investigar no demostró.

3.2 Unidos Somos Más vs Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.

Enrique Espinoza de los Monteros, en calidad de Representante legal de la Asociación “Unidos Somos Más”, mediante demanda verbal sumaria comparece ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Tena y señala que a partir de la Construcción del Sote en el año 1970, se ha generado paulatinamente daño y destrucción de la naturaleza, ya que según el actor las medidas de seguridad nunca se han mantenido; a su vez expresa que de igual manera a partir de la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados, se han incrementado los daños al medio ambiente y los índices de pobreza han subido.

Aduce también que bajo presiones, amenazas, engaños y el uso de la fuerza pública se les hizo firmar las servidumbres de tránsito y que se les pagó irrisorias cantidades de dinero que no justifican el daño emergente y el lucro cesante.

La Corte Superior de Justicia del Tena, dice que el Juez competente para conocer la causa de indemnización de daños y perjuicios es el Presidente de la Corte; sin embargo, la demanda por daños y perjuicios se la debe realizar ante el Juez de lo Civil, sino se estaría aceptando al daño ambiental como un daño al patrimonio personal y no como un daño del colectivo, como es en realidad. Como lo expuso la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, en la sentencia anteriormente citada, se violenta los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, puesto que en el primero claramente dice que el Presidente de la Corte Provincial es el competente para conocer las acciones que se generen por daños ambientales y el artículo 43 que expone que el Juez de lo Civil es el competente para conocer y resolver las demandas de indemnización de daños y perjuicios.

El informe pericial presentado por los actores, fue incompleto y no cuantificó los daños y perjuicios, lo cual hizo que la Corte Provincial, por esta única razón deseche la demanda, puesto que para poder dar una sentencia en una demanda de daños y perjuicios el daño tiene que ser CUANTIFICABLE y CIERTO para poder determinar el monto a indemnizar, a su vez la Corte Provincial expresa que una actividad que ha sido decidida por el Estado ecuatoriano y en la cual se han pagado todas las indemnizaciones a los perjudicados no proceden juicios de daños y perjuicios si no existe otro daño.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO

4.1 Argentina

Constitucionalmente en Argentina, se han ido recogiendo paulatinamente diferentes normas y leyes en materia ambiental, así como en materia procesal. El comienzo del desarrollo del Derecho Ambiental en Argentina se da en el siglo XIX en el “Riachuelo”, debido a la preocupación por la salud de la población ribereña por causa de la actividad de los saladeros de carne que contaminaban el río. En el año de 1992, el Senado y la Cámara de Diputados reunidos en Congreso promulgaron la Ley Nacional No. 24.051 de Residuos Peligrosos, la cual permite imputar objetivamente la responsabilidad del elaborador o transportador.

En el año de 1994 se realizó una reforma a la Constitución de Argentina, en la cual se incorporó al ambiente como un bien de incidencia colectiva, y dio legitimación al Defensor del Pueblo, a las organizaciones ambientales y a los afectados para interponer acciones legales de manera individual o colectiva, a estos cambios se suma la actuación y organización de la sociedad y su nueva conciencia ambiental. (Mosset Iturraspe, s.f, pp.120) Luego se creó la Ley de Política Ambiental Nacional No. 25.675 que entró en vigor a partir del 28 de noviembre de 2002, esta ley promulga los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

En el artículo 6 dice que:

“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental

uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”.

El artículo 41 de la Constitución argentina expresa:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

En el artículo 4 de la Ley de Política Nacional Ambiental se desarrollan los principios de la política ambiental y expresa:

“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la Política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: principio de congruencia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiaridad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación”.

Conceptualización de los principios:

Principio de congruencia: quiere decir que se tomará en cuenta el principio “In dubio pro natura”, lo que significa que en caso de duda en relación con todas las normas y leyes ambientales, se aplicará la más favorable y la que beneficie la protección a la naturaleza.

Principio de prevención y principio precautorio: pretende hacer una reestructuración de las actividades realizadas por los entes públicos y privados, ya que el bienestar de la colectividad, el derecho a vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza se encuentran sobre cualquier beneficio económico. En caso de duda sobre la existencia de un peligro inminente, generado por una actividad riesgosa, es prioritario abstenerse y tomar todas las medidas necesarias para impedir cualquier degradación del medio ambiente.

Principio de equidad intergeneracional: este principio tutela los derechos de la naturaleza, tanto de las generaciones presentes como de las generaciones futuras, este principio se basa principalmente en el tiempo y en la conducta, ninguna actividad debe dañar el medio ambiente en el presente y mucho menos tener efectos futuros.

Principio de progresividad: se deben cumplir los objetivos de acuerdo a las metas planteadas, siempre y cuando éstos no sean contrarios a las leyes ambientales o causen daño a la naturaleza.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, opera de manera subsidiaria para garantizar los derechos de los ciudadanos y participa en forma complementaria, de ser necesario, en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: se refiere a que una vez aprobada una actividad (desarrollo económico social y aprovechamiento de los recursos naturales), se la debe realizar con el mayor cuidado y dentro de los estándares permisibles, para que no se vea afectada la sociedad presente y futura.

Principio de solidaridad: Tanto los ciudadanos como los Estados provinciales son responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. El artículo 31 de la Ley de Política Ambiental Nacional expresa:

“Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos son utilizados en forma equitativa y racional, para de esta manera respetar los derechos de cada uno de los ciudadanos.

Principio de responsabilidad: el que ha generado uno o varios efectos degradantes actuales o futuros, es responsable del costo de las acciones preventivas y correctivas para la recomposición del daño.

Según el artículo 28 de la Ley de Política Ambiental Nacional (No. 25.675),

“El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

Es decir, el tipo de responsabilidad que opera en los casos de contaminación ambiental es la OBJETIVA, y es el demandado quien tiene que probar que obró de manera correcta; y sólo se exime de la culpa cuando demuestre la existencia de un elemento que rompa con el nexo causal, esto es: el hecho de la víctima, de un tercero o el caso fortuito.

El artículo 29 dice:

“La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas”.

Lorenzetti dice al respecto:

“En estos casos no hay que probar la culpa, y el demandado sólo se exime demostrando la existencia de un elemento con aptitud para romper el nexo causal, esto es, el hecho de la víctima, de un tercero o el caso fortuito, pero no puede invocar la falta de culpa, porque justamente, no se le imputa ninguna omisión de diligencia”.

La ley por ello es contradictoria en este aspecto, ya que admite la exención de responsabilidad "acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo". Esta eximente es propia de la culpa y no de la imputación objetiva". (2009, pp. 52)

En cuanto a la legitimación activa el artículo 30 del mismo cuerpo legal dice:

“Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

El artículo 43 de la Constitución expresa: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente

lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

Es decir tienen legitimación activa en caso de ser lesionados derechos colectivos, el afectado, el defensor del pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, el Estado nacional, provincial o municipal, para presentar cualquier tipo de acción ambiental, sin embargo no

se habla del derecho individual solamente de derechos colectivos, es decir no se ha conceptualizado la acción popular, solamente el daño colectivo.

Lorenzetti expresa que: “En los casos en que hay pluralidad de individuos, establece un criterio apropiado para la acción de clases, aunque con una regulación mínima y por lo tanto insuficiente. En materia de prevención, cualquier persona puede mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.” (2009, pp. 54)

En cuanto a la competencia judicial el artículo 7 de la Ley de Política Ambiental Nacional (No. 25.675) dice que:

“La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

El artículo 32 del mismo cuerpo legal expresa:

“La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia

de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”.

En Argentina, existen por un lado la Justicia Nacional, que opera sobre todo el territorio argentino (Competencia Federal) y por otro lado la justicia ordinaria que ejerce sus funciones con los órganos judiciales pertenecientes a cada provincia (tribunales y jueces ordinarios). Sin embargo aquí se suscita un problema de jurisdicción y competencia del juez pues dice que en cuanto a la competencia se normará por las reglas ordinarias y que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no se admitirá ningún tipo de restricción, si bien es cierto que todos los jueces tienen jurisdicción también se sabe no todos tienen competencia para conocer un tipo de proceso.

La evaluación del impacto ambiental se encuentra normada en los artículos 11, 12, 13 de la Ley de Política Nacional Ambiental, los cuales dicen que toda actividad que pueda perjudicar al ambiente debe estar sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental antes de poder ejecutarla, tanto personas físicas o jurídicas, presentarán una declaración juramentada en la cual manifestarán si las obras o actividades afectarán al medio ambiente, las autoridades competentes deberán realizar un estudio de impacto ambiental y una evaluación, luego de las cuales dependiendo el resultado, mediante una declaración manifiesten si aprueban o rechazan los estudios realizados.

La Ley de Política Ambiental Nacional (No. 25.675), respecto al tema de prescripción del daño ambiental es omisa, es por ello que se debe acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para llenar ese vacío legal, que de manera general adopta el argumento que los daños ambientales de incidencia colectiva son imprescriptibles, por tratarse de derechos tutelados en la Constitución y Tratados o Convenios Internacionales, pero en los casos de indemnización de daños y perjuicios patrimoniales o derechos subjetivos individuales, el plazo de prescripción es de dos años, todo esto se presenta debido a que la Ley de

Política Ambiental Nacional no ha dado ningún plazo especial para presentar las acciones por daño ambiental.

4.1.1 Análisis Jurisprudencial del caso la Cuenca Matanza Riachuelo.

La demanda fue interpuesta el 14 de julio del 2004, se trata del Juicio “Mendoza Beatriz y otros contra el Estado Nacional y otros por daños y perjuicios por la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo”, está compuesta de tres rubros indemnizatorios:

- Daño a la salud de los reclamantes
- Daño ambiental colectivo
- Daño moral colectivo

Corresponde conocer la causa a la Corte Suprema de Justicia ya que el Estado Nacional Provincial y la ciudad Autónoma de Buenos Aires fueron demandados y porque es una controversia interjurisdiccional ya que el curso del río pasa por diferentes jurisdicciones.

En el año 2006, fue declarada competente la Corte Suprema de Justicia para entender los reclamos concernientes a la prevención resarcimiento y recomposición ambiental, más no para conocer el recamo de daños y perjuicios de los demandantes, puesto que los competentes para conocer esta causa son los tribunales ordinarios de primera instancia. El monto de la demanda fue de TRES MIL QUINIENTOS MILLONES DE DOLARES (3.500.000.000.00).

En este caso la Corte Suprema de Justicia no encontró razones suficientes para que el Tribunal intervenga sobre la base de una acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por los demandantes, en conclusión la Corte asume la competencia para el daño ambiental per se, mas no para el daño continuado, es decir los daños y perjuicios de la colectividad. (Franco, 2010)

4.1.2 Ecuador y Argentina: Legislación Ambiental

Tanto el artículo 41 como el artículo 66 de la Constitución de Argentina como de Ecuador respectivamente, han incorporado como un derecho fundamental el vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, a su vez en el mismo artículo 41 de la Constitución Argentina y en el artículo 397 de la Constitución del Ecuador, legitimación activa para actuar en procesos de contaminación al medio ambiente a todas las personas pertenecientes a la sociedad, puesto que el derecho a vivir un ambiente sano es un derecho difuso que compete a toda la sociedad el resguardarlo; sin necesariamente ser afectados directamente, todos pueden ejercer su derecho de reclamar por los daños ambientales, por el simple hecho de pertenecer a la sociedad.

En Argentina se creó la Ley de Política Ambiental Nacional No. 25.675 y en Ecuador la Ley de Gestión Ambiental, ambas leyes tratan del desarrollo sustentable y la protección al ambiente, la Ley Argentina como la Constitución del Ecuador hablan del principio de subsidiaridad del Estado, es decir el Estado debe actuar de manera inmediata cuando suceda algún daño ambiental para proteger la vida de los ciudadanos y de la naturaleza.

En cuanto al tema de responsabilidad ambas legislaciones hablan de la responsabilidad civil objetiva, es decir quien contamina o causa un daño a la naturaleza tiene la obligación de pagar por el daño. Tanto en Argentina como en Ecuador se habla del principio precautelatorio, es decir no importa el aspecto económico si una actividad es riesgosa por mucho que genere ganancias primero se encuentra el bienestar de la población y es necesario abstenerse de realizar dicha actividad y tomar todas las medidas necesarias para resguardar el derecho de toda la sociedad.

En cuanto al estudio de impacto ambiental tanto la legislación argentina como la ecuatoriana, dicen que toda actividad antes de poder ejecutarla debe ser

analizada por los entes de control para determinar si perjudicaría o no al medio ambiente y a la sociedad.

En cuanto a la competencia del juez en casos de contaminación ambiental tanto en Argentina como en Ecuador no se encuentra debidamente regulado, puesto que en el caso argentino los casos de contaminación ambiental competen a los jueces ordinarios, sin embargo las acciones por un daño patrimonial o físico que se generan por el daño ambiental no se encuentran normados, es decir tanto en Ecuador como en Argentina aún no se distingue entre daño ambiental per se y el daño patrimonial (daño tradicional).

En Ecuador las acciones que se siguen por daño ambiental no caducan, es decir no prescriben en cambio en Argentina no hay una norma expresa que hable de la prescripción por daño ambiental sólo por daño civil que prescriben en 2 años, es por ello que en Argentina se guían por la doctrina y la jurisprudencia.

4.2 Costa Rica

En Costa Rica las leyes para protección del ambiente han ido aumentando paulatinamente en los últimos 20 años, la reforma de 1994 al artículo 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, garantiza el derecho a la salud y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El

Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.

Entonces, es el Estado quien se compromete a garantizar este derecho y se da legitimación activa a todas las personas para denunciar y pedir la reparación de cualquier tipo de daño ocasionado al medio ambiente.

En cuanto al daño ambiental la Ley Orgánica del Ambiente en el artículo 2 literal e dice :

“El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras”.

Es decir para la normativa costarricense el daño ambiental es un daño colectivo, puesto que se afecta a toda la sociedad no sólo en la forma y calidad de vida sino también en la economía, porque atenta contra los recursos naturales que son el principal sustento de los pueblos.

En cuanto a la responsabilidad objetiva el artículo 41 de la Constitución costarricense, garantiza la justicia de acuerdo con la Ley para la reparación de los daños o injurias, siendo este un fundamento claro de la responsabilidad objetiva.

El artículo 50 en el último inciso dice: “El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, es decir se establece el principio de responsabilidad civil ambiental que puede ser objetiva como subjetiva

dependiendo lo que determine la ley, al respecto de las responsabilidades y, el artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente dice:

“Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.

Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica”.

En Costa Rica no existen reglas especiales en materia probatoria en los procesos civiles en que se demanda la reparación del daño ambiental causado, sobre la prueba en materia civil el Código Procesal Civil de Costa Rica dice en su artículo 317:

“La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión (sic), respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor”.

La valoración de la prueba le corresponde al juez por medio de la sana crítica, como lo establece el artículo 330: “Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario”.

En cuanto a la prescripción de las acciones por daños al medio ambiente, en el caso costarricense la imprescriptibilidad opera en los casos donde el patrimonio nacional o los bienes declarados de interés público se ven perjudicados por cualquier tipo de daño ambiental, se basan principalmente en tres argumentos: El primer argumento parte de la idea del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, que tiene todo ser humano que se encuentra reconocido y protegido en la Constitución Política y en diferentes Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos suscritos por Costa Rica, esto quiere decir que cualquier acción que viole, impida o interfiera en el ejercicio de derechos fundamentales (por ejemplo el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado) no puede ser tolerada y tanto el Estado como los particulares tienen el derecho irrenunciable de reclamar la reparación de los daños al medio ambiente, ya que no se trata de un daño patrimonial (daño individual), sino de un daño colectivo que perjudica a toda la comunidad costarricense y por lo tanto es un derecho imprescriptible. (Peña Chacón, 2009)

El segundo argumento es la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, esto quiere decir que en el caso costarricense los bienes de dominio público como por ejemplo las aguas territoriales, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico yacimientos de petróleo, etc., bajo ningún concepto son susceptibles de apropiación por particulares ni siquiera por la administración pública y no pueden ser utilizados sin autorización del Estado. Se pueden explotar de manera racional, siempre y cuando se garantice a los ciudadanos su derecho fundamental de vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, por lo tanto estos derechos son inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. Ni el Estado ni los particulares que actúan en defensa de intereses colectivos pierden a raíz del tiempo el derecho de reclamar mediante acciones judiciales o administrativas cual fuera el caso, la defensa de aquellos bienes que forman parte del patrimonio de la Nación o aquellos bienes que bajo la figura de interés

público se les ha encargado su administración y protección. (Peña Chacón, 2009)

El Artículo 14 de la Ley Forestal de Costa Rica dice:

“Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción Reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Y como tercer y último argumento son las similitudes que guarda el daño ambiental con los delitos de lesa humanidad, al ser un derecho fundamental reconocido en Tratados y Convenios Internacionales el vivir en un medio ambiente sano y equilibrado. El momento que se presente cualquier menoscabo, degradación, perjuicio o daño al medio ambiente se estaría violentado este derecho humano y, a su vez se generan consecuencias negativas para la salud, la vida y el equilibrio ecológico, es por ello que cualquier acción tendiente a prevenir, cesar y restaurar el daño al medio ambiente es imprescriptible, así como las acciones tendientes a perseguir este tipo de delitos. (Peña Chacón, 2009)

El Ordenamiento Jurídico costarricense considera la existencia de ciertas situaciones jurídicas que son imprescriptibles, como aquellas acciones judiciales y administrativas que pretendan la prevención, cesación y reparación de daños ambientales sobre bienes de incidencia colectiva.

Sin embargo todas aquellas acciones tendientes a reclamar daños y perjuicios generados por contaminación ambiental que por ejemplo recaigan sobre un

patrimonio personal o que afecte la salud de personas específicas, es decir que afecten derechos subjetivos individuales, están sujetas a plazos de prescripción. (Peña Chacón, 2009)

Tratándose en derechos a reclamar daños y perjuicios ocasionados por la acción u omisión, lícita o ilícita de la Administración Pública, el artículo 198 de la Ley General de Administración Pública dice:

“El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad. El derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años después de que se tenga conocimiento del hecho dañoso”

Y, todas las acciones de reclamos patrimoniales a sujetos de derecho privado, se encuentran sujetas al plazo de prescripción de las acciones ordinarias establecido en el artículo 868 del Código Civil costarricense que señala:

“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”.

Para las acciones de daños y perjuicios el tiempo comienza a correr desde la fecha en la cual se produjo el daño, al respecto el artículo 874 del Código Civil dice : “El término de la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible”, y el inciso primero del artículo 198 de la Ley General de Administración Pública expresa: “El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad”, sin embargo, esta regla no es absoluta por lo que se deben tomar en cuenta otros factores como por ejemplo los daños que se manifiestan en el futuro y no en el momento en el cual se

produjeron, por ello la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la Sentencia N° 29, de 14 de mayo de 1993, manifestó:

“Del sílabo de hechos probados fijado por los tribunales de instancia, resulta, en primer lugar, la intervención quirúrgica practicada el 15 de diciembre de 1979; sucesivamente, se dan una serie de padecimientos por parte de la señora [...] y, finalmente, en 1985, a raíz de abscesos perianales, ocurre el hallazgo de la aguja olvidada, causante de los padecimientos sufridos por la actora. Hasta ese momento, los efectos dañinos del descuido en la atención del parto de 1979 estaban manifestándose, cuando, sorpresivamente, se descubrió la causa de los males sufridos por ella [...]. Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada; entretanto, continuaba produciéndole daño a su integridad física y emocional. Por ende, es desde esa fecha cuando comienza a correr el plazo de prescripción”.

Así, los daños que nacen en un momento determinado pero sus consecuencias o efectos aparecen después, el tiempo de prescripción de la acción empieza a correr desde el momento en el cual la víctima tuvo conocimiento de la acción u omisión dañosa, “es decir el momento en el cual el daño es cierto y susceptible de apreciación” (Peña Chacón, 2009).

4.2.1 Ecuador y Costa Rica: Legislación Ambiental

En Costa Rica a diferencia del Ecuador que en su Constitución claramente expresa que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva (artículo 396 Constitución de la República del Ecuador), en la legislación costarricense no se diferencia la responsabilidad objetiva y subjetiva, tácitamente podríamos decir

que es objetiva, pero no existe en las Leyes Ambientales la diferenciación entre las dos.

A diferencia del Ecuador, las acciones civiles por el daño sufrido a causa de un daño ambiental en Costa Rica prescriben en el plazo de 4 años y los daños al medio ambiente no. En Ecuador no prescriben las acciones por daño ambiental, cualquier tiempo que se encuentre normado en los diversos códigos que trate de temas ambientales se encuentran tácitamente derogados, puesto que a diferencia de Costa Rica no se hace una separación entre daño tradicional y daño ambiental.

4.3 España

La constitución de la Comunidad Económica Europea con el Tratado de Roma, en el año 1957, se basaba principalmente en aspectos económicos y los temas relacionados con la mejora del medio ambiente no eran de gran importancia; será aproximadamente por los años 70 cuando se comienzan a tomar medidas sobre conservación del ambiente, este cambio se ve provocado principalmente por las grandes catástrofes que acontecieron dichos años como las lluvias ácidas, las plantas nucleares y las emisiones de gases de las industrias, y a su vez, un cambio de conciencia respecto a la utilización desmedida de los recursos naturales que a mediano plazo podían ocasionar un riesgo a la sociedad.

Por ello se creó el primer y segundo programa de acción ambiental (1973–1976 y 1977-1981), el principal avance fue la aprobación de un catálogo de directivas para aproximar las legislaciones estatales. El tercer programa de acción ambiental (1982-1986), integró la preocupación por el medio ambiente a las políticas comunitarias ya que se constató que el ambiente tenía una gran influencia sobre la energía, el transporte, agricultura, industria, etc., y era preciso ampliar los objetivos formulando así una estrategia global. Esto condujo a la implementación de los estándares de calidad ambiental, por ello la

entonces Comunidad Europea aprobó el estudio del impacto ambiental (1985), aquí se complementa el principio de “quien contamina paga” junto al principio de prevención, ya que no puede ser un justificativo realizar una actividad riesgosa guiándose por la premisa de “si pago puedo contaminar”.

A lo largo del Cuarto Programa, se han ido creando los instrumentos adecuados para el desarrollo estable de la política ambiental europea. Así ha ido creciendo poco a poco la legislación ambiental de la Unión Europea; en el Tratado de Ámsterdam (1999) se sumó como objetivo de la Comunidad Europea el principio del desarrollo sostenible.

Estos cuatro programas sobre problemas ambientales, intentaban eliminar o al menos disminuir la contaminación ambiental mediante el seguimiento de normas que trataban el manejo de residuos, aire y agua. Sin embargo, estas normas fueron mínimas, razón por la cual la Comisión y Consejo Europeo en el año de 1998 afianzan el V programa de acción en el cual se integra al medio ambiente dentro de las políticas de la Unión Europa, y se diseñó una estrategia de acción comunitaria en la cual se englobaba a todos aquellos sectores que por su actividad generaban contaminación (energía, industria, transporte, agricultura, turismo, etc.), sin embargo, se concluyó que a pesar de las medidas tomadas aún existían grandes problemas de contaminación dentro de estos sectores.

El 24 de enero de 2001, se diseñó el VI programa medioambiental, el cual se aprobó el 22 de julio de 2002 y actualmente se encuentra vigente. Este programa hace hincapié en cuatro temas principales: el cambio climático, la naturaleza y la biodiversidad, el medio ambiente y la salud, y la gestión de los recursos naturales y los residuos; para poder poner en práctica estas actividades se creó un sistema de acción, el cual trata de mejorar la aplicación de la normativa medioambiental, trabajar conjuntamente con el mercado y los ciudadanos, y aumentar la integración del medio ambiente a todas las políticas

comunitarias, todo esto responde a un objetivo de racionalización y modernización.

En mayo de 2001 se aprobó una comunicación sobre la estrategia europea en favor del desarrollo sostenible, esta comunicación establece los objetivos de desarrollo sostenible a largo plazo y se centra principalmente en el cambio climático, el transporte, la salud y los recursos naturales.

En España la normativa ambiental tienen como antecedente la Ley de Caza, promulgada en 1896, la Ley de Parques de año 1916, Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, la Ley de Espacios Naturales Protegidos de 1975, la Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico de 1978, entre otras; pero no es hasta el 1 de enero de 1986 cuando España ingresó como miembro de plenos derechos a la hoy llamada Unión Europea, y desarrolló una legislación adecuada y una política ambiental efectiva dentro de los requerimientos y parámetros dados por la Comunidad Europea respecto a la conservación del medio ambiente. La sola incorporación de España al bloque significó el adoptar más de 1200 páginas del D.O.C.E (Actual DOUE "Diario Oficial de la Unión Europea"), pertenecientes a la entonces Dirección General del Medio Ambiente. Los cambios que se han dado a través de los años en España respecto de la preservación y conservación del medio ambiente han sido gracias a su incorporación a la Unión Europea; sin embargo, los países miembros como España tienen su propia legislación interna y son las leyes por las cuales se rigen y que no pueden estar en contra de los tratados o decisiones tomadas por la Unión Europea. (García, s.f.)

En cuanto al medio ambiente en la Constitución de España en su artículo 45, numerales uno, dos y tres expresa:

"1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

A su vez, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual donde entra el daño ambiental en su artículo 1902 expresa “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

En el artículo 1903 dice “la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”.

El artículo 1908 expresa: “Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1º. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2º. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3º. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4º. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen”.

El Código Civil español tiene como requisitos, primero una acción u omisión que cause daño directo a los intereses de los particulares; además, se debe probar el nexo causal y si existió culpa o negligencia al momento de llevar a cabo una acción que tenga como resultado daño ambiental.

El artículo 1968, dice que las acciones civiles prescriben en el transcurso de un año, a partir del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del daño.

Sin embargo las acciones no son preventivas sino simplemente indemnizatorias, no se diferencia el daño ambiental como tal del daño patrimonial, no se habla de un daño determinado por la alteración del equilibrio ecológico, del daño al propio hábitat, sino del daño de un patrimonio concreto; se habla del daño que comprende el daño emergente y el lucro cesante, como consecuencia del daño ambiental.

Por ello España creó la ley 26/2007, del 23 de octubre de 2007, de Responsabilidad Medioambiental; los antecedentes primordiales para la creación de esta Ley fueron el Libro Verde de la Unión Europea expedido en el año de 1993, que trata de la reparación del daño ecológico y, en 1997 la comisión publicó el *“Working Paper on Environmental Liability”*, que fue el fundamento previo para lo que se conoció como el Libro Blanco de la Unión Europea, que examina la mejor forma de aplicar el principio del “quien contamina, paga” en los Estados miembros. Esta ley, tiene como principal objetivo y como lo expresa en su artículo 1, “regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de «quien contamina paga»”. (García, s.f.)

El artículo 3 del mismo cuerpo legal, regula un régimen de responsabilidad objetiva y el operador de una actividad económica o profesional que dañe al medio ambiente tiene la obligación de adoptar medidas de prevención, de evitación o de reparación.

“1. Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo.

2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:

Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

3. Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

4. Esta ley no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas:

Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.

Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.

Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

5. Esta ley no se aplicará a los siguientes daños:

A los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

A los riesgos nucleares, a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo V, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España”.

El artículo 9 dice que los operadores o profesionales que a causa de una actividad hayan ocasionado daño ambiental deben responsabilizarse por los costes cualquiera sea la cuantía.

“1. Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.

El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.

2. Los operadores de cualesquiera actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o que puedan ocasionar.

3. Los operadores de actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a colaborar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente.

4. La 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, salvo en el supuesto previsto en el artículo 14.1.b)”

En cuanto a la eximición de responsabilidad de pagar los costes de daño el Artículo 14 expresa:

“1. El operador no estará obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños cuando

demuestre que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas:

a) La actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.

b) Cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. El operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

Que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III.

Adicionalmente, será necesario que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

Que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al

estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento.

3. Cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales.

Los costes en los que hubiera incurrido se recuperarán en los términos previstos en el artículo 15”.

Sobre la prescripción de las acciones, en el artículo 4 dice, que no serán aplicables cuando ya han pasado más de treinta años desde que se tuvo conocimiento del daño.

“Esta ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó.

El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño”.

En cuanto al tema de la prescripción, el legislador español establece como punto de inicio del plazo prescriptivo el día en el cual el suceso o incidente haya terminado por completo de producirse, o bien, desde que se haya producido por última vez. (Peña Chacón, 2009)

El artículo 5 del mismo cuerpo legal dice que esta ley no ampara el ejercicio de acciones que tengan que ver con el daño al patrimonio personal, aunque sean consecuencia de un daño ambiental, sino que las únicas acciones que ampara son aquellas que hablan de un daño meramente ambiental.

1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se registrarán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.

3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.

4.3.1 Ecuador y España: Legislación Ambiental

Al igual que en el Ecuador, España también se rige por un sistema de responsabilidad objetiva, pero se diferencia de la Ley de Gestión Ambiental ya que la Ley de Responsabilidad Medioambiental hace una clara diferencia entre las acciones que se deben seguir por daño ambiental y las acciones por daño moral o patrimonial que resultaron del daño ambiental, es decir esta ley sólo opera en los casos en los cuales se haya ocasionado un daño al medio ambiente no a los particulares. Es un gran avance en materia ambiental puesto

que a diferencia de Argentina, Costa Rica y Ecuador ya existe la diferenciación entre daño ambiental per se y daño tradicional.

A diferencia del Ecuador que dice que las acciones por daño ambiental son imprescriptibles en España si lo son, pues las acciones por daño ambiental no se pueden seguir después de que hayan pasado 30 años desde que tuvo lugar el suceso o el incidente causante del daño.

Al igual que en Ecuador, Argentina, Costa Rica, en España se exime de responsabilidad cuando se pruebe que existió culpa de un tercero, culpa de la víctima o caso fortuito.

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

5.1 Conclusiones

- a) Gracias a la Constitución del 2008 se ha dado un giro copernicano en materia ambiental puesto que se vela también por los derechos de la naturaleza y ya no únicamente del individuo, sin embargo en cuanto a la responsabilidad civil a pesar de encontrarse ampliamente desarrollada no es suficiente al momento de resarcir y prevenir los daños al medio ambiente ya que ésta es netamente indemnizatoria y no reparadora ni preventiva.
- b) La Ley de Gestión Ambiental no es suficiente, ya que las instituciones del Código Civil, que aún se mantienen dentro del régimen de responsabilidad civil subjetiva, no se acoplan al momento de reparar daños del medio ambiente, puesto que no existe una distinción clara entre el daño ambiental per se y el daño tradicional.
- c) El fraccionamiento de las responsabilidades institucionales y la falta de coordinación al momento de legislar, han generado la confusión en la competencia de los Presidentes de las Cortes Provinciales y de los Jueces Civiles para conocer las demandas por afectaciones al medio ambiente. La ley no es clara puesto que la demanda por daño ambiental es diferente a la demanda para la indemnización por daños y perjuicios al patrimonio personal resultado de un daño ambiental, que lastimosamente en nuestra legislación aún no se diferencian.
- d) La carga de la prueba que resulta de la responsabilidad objetiva, ha dado paso a que no se cometan injusticias al momento de probar los daños, puesto que el demandado es quien tiene que probar que obró con la precaución debida y que tomó las medidas necesarias para evitar el daño.

5.2 Recomendaciones

- a) Debe optarse por un régimen de responsabilidad ambiental que tenga como principio base la prevención, el bienestar de las personas así como del medio ambiente, del cual se obtiene beneficio económico.
- b) En la Ley de Gestión Ambiental debería diferenciarse el daño tradicional del daño ambiental, para que se cree un régimen de responsabilidad objetiva propiamente ambiental y no exista confusión entre normas y leyes.
- c) Diferenciarse la competencia de los Jueces Civiles como de los Presidentes de las Cortes Provinciales, al tomar al daño ambiental como tal. Los Presidentes de las Cortes deberían conocer y resolver las demandas por daños al medio ambiente para resguardar y proteger la naturaleza. Y, cuando ya se ha declarado el daño, los particulares pueden demandar ante el juez de lo civil la indemnización por los daños y perjuicios que fueron producto de ese daño ambiental.
- d) Todas las empresas e industrias que realicen actividades que pueden poner en riesgo el equilibrio del medio ambiente deben contar con un Seguro ambiental, que debe ser obligatorio.

REFERENCIAS

- Alpa, G. (2001). Estudios sobre la responsabilidad Civil, Lima: ARA.
- Antequera ,J.C. (2004). El deber jurídico de restauración ambiental, Granda: Colmenares.
- Besalú Parkinson, A. (2005). Responsabilidad por daño ambiental, Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Biblióni, H. (2005). El Proceso Ambiental. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.
- Botassi, C. (1997). Derecho Administrativo Ambiental. La Plata, Argentina: Platense.
- Bustamante Alsina, J. (1993). Teoría General de la responsabilidad civil (8ª. ed.). Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Bustamante Alsina, J. (1995). Derecho Ambiental. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Cabanellas, G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cafferatta, N. (2002). Daño Ambiental. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Cafferatta, N. (2004). Introducción al derecho ambiental. México D.F., México: Rústica.
- Captel. (s.f.). De la responsabilidad objetiva. Recuperado el 5 de abril de 2012 de http://www.captel.com.ar/downloads/1006071952_responsabilidad_civil_responsabilidad_objetiva.pdf.
- CEDA (2011). El Ecuador Ambiental. Ecuador: Ceda.
- CEDA. (s.f.). Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental. Recuperado el 12 de mayo de 2012 de http://www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Legitimacion_Procesal_en_el_Derecho_Ambiental.doc.
- Código Civil de Costa Rica (30), promulgado el 28 de septiembre (1887).
- Código Civil Ecuatoriano, en Registro Oficial No. 46, de 24 de junio (2005).
- Código Civil Español, promulgado el 24 de julio (1989).

- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, en Registro Oficial No. 58, de 12 de julio (2005).
- Código Procesal Civil de Costa Rica (7130), promulgado el 16 de agosto (1989).
- Conde Pumpido, C. (1992). El delito ecológico. Madrid, España: La Ley
- Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre (2008).
- Constitución Española, promulgada el 29 de noviembre (1978).
- Constitución Nacional de Argentina, promulgada el 22 de agosto (1994).
- Constitución Política de la República de Costa Rica, promulgada el 7 de noviembre (1949), última reforma (2003).
- Crespo Plaza, R. (2008). La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la Nueva Constitución. Ecuador, Letras Verdes. FLACSO.
- Cruz Mejía, A. (2005). Revista de derecho privado. Nueva serie. Responsabilidad Civil en el Código Napoleónico. Las bases de su estructura dogmática. México. Recuperado el 18 de marzo de 2012 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr2.htm>.
- De Miguel Perales, C. (1994). La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Madrid, España: Civitas.
- De Trazegnies, F. (1995). La responsabilidad extracontractual (5ª. ed. Tomo I). Bogotá, Colombia: Temis.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo No. 2428, en Registro Oficial No. 536, de 18 de marzo (2002).
- Franco, H. y Armella, L. (2010), La Cuenca Matanza-Riachuelo: Estado De Situación De La Sentencia De La Corte Suprema De Justicia De La Nación En Los Autos "Mendoza, Beatriz Y Otros C/Estado Nacional". Recuperado el 15 de septiembre de 2012, en <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/01%20Sesion%20p%C3%BAblica.pdf>
- García Giralda, A. (s.f.), La historia de la legislación medioambiental en España y su recorrido hasta hoy. Recuperado el 12 de junio del 2012 de

<http://www.forestales.net/archivos/forestal/pdfs%2050//Especial-el-sector-forestal-espanol-desde-el-nacimiento-de-foresta-l.pdf>

- Gherzi, C. (2001). Derecho y reparación de daños (Tomo III). Argentina: Editorial Universidad.
- Gherzi, C. (2004). Daños al ecosistema y al medio ambiente. Argentina: Astrea.
- Godoy, E, (2009). Diccionario de ecología, Buenos Aires, Argentina: Valletta.
- Guaranda, W, (2010). Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador. Quito, Ecuador: INREDH.
- Herrera, E, (2004). Introducción a la Responsabilidad Civil. Recuperado el 25 de marzo de 2012 de <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones>.
- Comisión Europea, Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental (9 de febrero de 2000), recuperado el 26 de marzo de 2012 de http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf.
- Ley de Gestión Ambiental Ecuatoriana, en Registro Oficial No. 245, de 30 de julio (1999).
- Ley de Política Nacional Ambiental, promulgada el 28 de noviembre (2002).
- Ley de Responsabilidad Medioambiental (26/2007), promulgada el 23 de octubre (2007).
- Ley Forestal de Costa Rica (7575), promulgada el 16 de abril (1996).
- Ley General de la Administración Pública (6227), promulgada el 2 de mayo (1978).
- Ley Orgánica del Ambiente (7554), promulgada el 4 de octubre (1995).
- Lorenzetti, R., Catalano, M., González, L. y Cafferatta, N. (2009). Derecho Ambiental y Daño (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Martín Mateo, R. (1991). Tratado de derecho ambiental (Tomo I). Madrid, España: Trívium.
- Medina Alcoz, M. (2003). La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual. Madrid, España: Dykinson.
- Mosset Iturraspe, J. (1999). Responsabilidad por daños. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni.

- Mosset Iturraspe, J. (2010). Presupuestos de la responsabilidad por daños en materia civil y en materia ambiental. Similitudes y diferencias. Santa fe, Argentina: Rubinzal –Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J., Hutchinson T. y Donna, E. (s.f.), Daño ambiental (Tomo I y II). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni.
- Pastorino, L. (2005). El Daño al Ambiente. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.
- Peña Chacón, M. (2009). Daño Ambiental y Prescripción. Costa Rica, recuperado el 18 de marzo de 2012 de www.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html.
- Pérez, V. (2006) Revista Ecociencia, Foro ambiente, agua y energía proyecto para el fortalecimiento de gobiernos locales. Procedimiento para la aprobación y licenciamiento ambiental de proyectos. Ecuador, El Chaco.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (s.f). La responsabilidad por el daño ambiental. Recuperado el 16 de marzo de 2012. <http://www.pnuma.org/resultados?q=responsabilidad%20por%20da%C3%B1o%20ambiental>
- Saavedra, L. (s.f.) Estudio Comparado de Derecho Ambiental. Ecuador-Perú-Bolivia-España. Énfasis en Parámetros de calidad y Límites Máximos Permisibles dentro de actividades extractivas. Recuperado el 12 de abril de http://www.inredh.org/archivos/libros/estudio_comparado_derecho_ambiental.pdf.
- Salvi, C. (2001), El Daño, en Estudios sobre la responsabilidad Civil, Alpa, G. Lima: ARA.
- Santos Briz, J. (1986), La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal (4ª. Ed.). Madrid, España: Montecorvo.
- Trujillo, J., Quintana, C. y Bolea, J. (1999). Comentarios a la Ley de lo Contencioso – Administrativo (Tomo I y II), Málaga, España: Santillana.
- TULAS, Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, en Registro Oficial No. 02, Suplemento, de 31 de marzo (2003).