UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO"

TESIS DE INVESTIGACION, PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

Luis Enrique Cujilema Betún

DIRECTOR:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

CATEDRÁTICO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Que el presente trabajo de investigación titulado "LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO", de autoría del señor postulante Luis Enrique Cujilema Betún, previa a la obtención del grado de Abogado, el mismo que ha sido revisado minuciosamente, por lo que me permito autorizar su presentación.

Loja, Octubre del 2014

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Luis Enrique Cujilema Betún, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: _____

Cédula: 060480021-9

Fecha: Loja, Octubre del 2014

Autor: Luis Enrique Cujilema Betún

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Luis Enrique Cujilema Betún**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada "**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO",** como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 31 días del mes de Octubre del 2014, firma el autor.

Firma:

Autor: Luis Enrique Cujilema Betún

Cédula: 0604800219

Dirección: Sector la Medialuna Av. Pedro Vicente Maldonado y Av. Mons. Leonidas Proaño - Riobamba

Correo electrónico: betunluis@hotmail.com

Teléfono: 0988286557

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directora de Tesis: Dr. Carlos Manuel rodríguez Mg. Sc.

Presidente del Tribunal: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc

Miembro del Tribunal: Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. Sc

Miembro del Tribunal Abg. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

AGRADECIMIENTO

Un sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, carrera de Derecho, especialmente a la coordinación y catedráticos por la formación académica profesional desplegada para alcanzar los conocimientos en esta digna carrera.

Luis Enrique Cujilema Betún

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico primeramente a Dios, quien ha sido una luz en mi camino y me ha dado la fuerza necesaria para seguir adelante.

A mis padres, hermanos y a todos a quienes me he inspirado y me han brindado el apoyo moral para alcanzar a culminar con este ideal propuesto.

Luis Enrique Cujilema Betún

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Medio Ambiente

4.1.2 Responsabilidad civil

4.1.3 Responsabilidad extracontractual

4.1.4 Responsabilidad objetiva

4.1.5 Responsabilidad subjetiva

4.1.6 Daños ambientales

4.1.7 Daño ecológico puro

4.1.8 Reparación integral de los daños ambientales

4.1.9 Código Civil

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La responsabilidad civil extracontractual.- Antecedentes

4.2.2 Daño ambiental y responsabilidad extracontractual civil

4.2.3 Aplicación del derecho civil a la responsabilidad ambiental

4.2.4 Efectos de la responsabilidad ambiental, formas de subsanar los daños ambientales

4.2.5 Acciones contempladas en la legislación ecuatoriana para la reparación ambiental

4.2.6 La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano

4.2.7 Problemas procesales que las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el código civil ecuatoriano no han podido resolver

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Civil

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación Argentina

4.4.2 Legislación Chilena

4.4.3 Legislación Mexicana
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1 Materiales
5.2 Métodos
5.3 Técnicas
6. RESULTADOS
6.1 Resultado de la aplicación de la encuesta
7 DISCUSIÓN
7.1 Verificación de Objetivos
7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
8 Conclusiones
9 Recomendaciones
9.1 Propuesta Jurídica
10 Bibliografía
11 ANEXOS
Anexos 1
Anexos 2
Índice

1. TITULO

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”

2. RESUMEN

El trabajo de investigación está orientado dentro de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del Código Civil ecuatoriano, con la que pretendo re-conceptualizar ciertos términos del derecho positivo objetivo sobre la materia, evidenciar las dificultades prácticas que genera el régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contenido en las instituciones del Código Civil ecuatoriano, y destacar su insuficiencia en los procesos de reparación integral de los daños ambientales.

Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

Si bien la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, hace ya 20 años aproximadamente la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública.

Cuando no concurran los elementos necesarios para reprimir la conducta dañosa con una sanción penal o administrativa, se aplicará directamente el sistema de responsabilidad extracontractual a fin de obligar al causante de los daños a pagar su reparación o a indemnizar los perjuicios causados en caso de que dicha reparación resultase imposible. Se arbitra para ello en nuestro ordenamiento un sistema de responsabilidad civil, completado con un régimen de carácter administrativo para la exigencia de responsabilidad a la Administración por los daños que le sean imputables ya sea por acción o por omisión de su deber de velar por la conservación de los recursos naturales.

En Ecuador, las normas que atienden la reparación por daños ambientales se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos de legislación interna, o en normas de derecho internacional introducidas en el ordenamiento jurídico nacional una vez que aquellas han sido ratificadas por el órgano estatal competente, y todas estas mantienen al Código Civil como norma residual de aplicación inmediata es cuando se evidencia el vacío legal.

2.1. ABSTRAC

The research is oriented within tort liability for environmental damage and institutions of the Ecuadorian Civil Code, which intend to re-conceptualize certain terms of objective positive law on the subject, highlight the practical difficulties created by the liability regime civil tort opinion contained in the institutions of the Ecuadorian civil Code, and highlight their failure in the processes of integral reparation of environmental damage.

The iconic institutions of civil liability in the legal systems that maintain the subjective system, and Ecuador in particular, seek to defend environmental rights from a patrimonial conception; why policy instruments have been designed to protect separately each of the elements of nature, assumed as specific legal protection goods and consequently ignoring its integral function; which hinders the efficient repair of violated rights for environmental damage and repair even more complex when it comes to a pure ecological damage.

While environmental protection is primarily for the State through administrative and criminal law in a preventative phase and / or repressive and 20 years ago about tort liability for environmental damage is playing a complementary role to this public work.

When presenting the necessary elements to suppress the harmful conduct a criminal or administrative sanction, the tort system shall be applied directly to

compel the wrongdoer to pay repair or compensate the damage caused in the event that such repair becomes impossible. Liability system, complete with a system of administrative liability for demand to the Administration for damages it incurs either by act or omission of its duty to ensure the conservation arbitrates for it in our system of natural resources.

In Ecuador, the rules serve reparation for environmental damage is found in several regulatory bodies of domestic law or international law rules introduced in national law once those have been ratified by the competent state authority, and all these keep the Civil Code as residual norm is applied immediately when the loophole is evident.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo titulado **“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”**, pongo a consideración de la comunidad universitaria, ya que se trata de un tema de derecho civil ambiental, por tanto es trascendente, relevante e importante.

En materia ambiental, y ante la creciente concienciación ciudadana de la necesidad de defensa de nuestro ecosistema, gravemente amenazado por el potencial destructivo de la civilización moderna, la sociedad demanda que, en aplicación del principio “quien contamina paga” que rige la acción en materia de medio ambiente (reconocido por el art. 174.2 del Tratado de la Comunidad Europea), sean los causantes de daños al medio ambiente quienes asuman su coste por medio de la técnica de la responsabilidad civil, que persigue la reparación en su integridad del medio afectado o su resarcimiento mediante el pago de los daños y perjuicios ocasionados, salvo que se trate de casos de concurrencia de fuerza mayor, esto es, aquellos sucesos que se caracterizan por su imprevisibilidad e inevitabilidad, en cuanto son fenómenos repentinos e inesperados, como terremotos, temporales marítimos, inundaciones etc., que no pueden preverse, pero que aunque se hubieran podido predecir no hubieran podido ser evitados.

El presente trabajo comienza por conceptualizar: Medio Ambiente, Responsabilidad civil**,** Responsabilidad extracontractual**,** Responsabilidad objetiva, Responsabilidad subjetiva, Daños ambientales, Daño ecológico puro,

Reparación integral de los daños ambientales y Código Civil; desde un marco doctrinario se analiza: La responsabilidad civil extracontractual.- Antecedentes, Daño ambiental y responsabilidad extracontractual civil, Aplicación del derecho civil a la responsabilidad ambiental, Efectos de la responsabilidad ambiental, formas de subsanar los daños ambientales, Acciones contempladas en la legislación ecuatoriana para la reparación ambiental, La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano, Problemas procesales que las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el código civil ecuatoriano no han podido resolver; así también se analiza jurídicamente la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales dentro de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Argentina, Chile y México, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para poder elaborar el presente trabajo de tesis, se tendría que comenzar con las diferentes apreciaciones o definiciones sobre lo que es: Medio Ambiente, responsabilidad civil, responsabilidad extracontractual, responsabilidad objetiva, responsabilidad subjetiva, daños ambientales, daño ecológico puro, reparación integral de los daños ambientales y Código Civil, ya que son los principales conceptos para poder encaminarnos al desarrollo del tema propuesto.

4.1.1 MEDIO AMBIENTE

Es el entorno en el cual operan organismos bióticos como abióticos; los seres bióticos son los seres vivos, y los seres abióticos son la energía solar, el suelo, el agua y el aire. Por medio ambiente se entiende todo lo que rodea a un ser vivo. Acondiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o de la sociedad en su vida. Comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Es decir, no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida, sino que también comprende seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura.

“Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por naturaleza o acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.”[1]

Como nos damos cuenta el medio ambiente es todo lo que nos rodea, y es todo lo que desde el principio se originó en nuestro planeta, si bien es cierto que la tierra está en constante evolución, y en constante deterioro, aun en este tiempo nuestro ecosistema nos permite una vida saludable y plena; pero que pasará cuando los recursos naturales empiecen agotarse, y ahí radica el interés y el desarrollo de mi tema, siendo la mano del hombre la principal causa para el deterioro y el daño del Medio Ambiente, yendo desde los insecticidas que se utilizan en una plantación hasta la tala o la quema de bosques naturales, causando la deforestación y la contaminación de las aguas, la degradación del suelo, y el calentamiento global; dando como resultado la mala calidad de vida del ser humano y poniendo en riesgo su supervivencia.

“El día Mundial del Medio Ambiente se celebra cada 5 de junio”[2], pero no por ello esperaremos cada año para ponernos en armonía con el Medio Ambiente, debemos tomar cartas en el asunto y respetar a todo lo que nos rodea para obtener una mejor calidad de vida, y asegurar así nuestro futuro.

[1] QUIÑONEZ NARVAEZ, Iván, Derecho y Sociología Ambiental 2004, Pag.454.
[2] ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, en su Resolución (XXVII) del 15 de diciembre de 1972.

4.1.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

A la responsabilidad civil la podemos definir como:

"La obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una de determinada persona[3]".

Autores como los hermanos Mazeaud definen a la responsabilidad civil de la siguiente manera:

"Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrida por otra[4]".

Por lo tanto la responsabilidad civil es el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación. Esta obligación puede nacer ya sea de un contrato o de la ley.

Por lo tanto la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley, se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de

[3] CORRAL, Talciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual,p.21
[4] MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil, p. 7

voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual.

4.1.3 RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Águila Grados y Capcha Vera señalan que:

"la responsabilidad está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relaciona jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual[5]".

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual parte de la existencia o no de un vínculo previo entre las partes. Así, puede definirse la responsabilidad extracontractual como la que nace de un daño producido a otra persona sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado. En la actualidad va imperando la tesis de que basta una pura

[5] GUILA GRADOS, Guido y CAPCHA VERA Elmer, El ABC del Derecho Civil, EGACAL, pag.423-426 Perú 2005.

relación de causalidad entre el acto del agente y el daño producido para que haya obligación de indemnizar, apareciendo el concepto de responsabilidad objetiva.

4.1.4 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

En la obra de derecho Ambiental de Corporación de Estudios y Publicaciones, encontramos la siguiente definición:

"La responsabilidad objetiva es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Si la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, la responsabilidad objetiva no exige tal requisito. Por ejemplo, en el caso de que el Código Civil de un estado permita exigir indemnización al propietario de un árbol por los daños causados por la caída fortuita de una rama del mismo sobre la cabeza de un transeúnte, incluso en el caso en el cual el propietario haya sido diligente y podara frecuentemente el árbol, se dice que su responsabilidad es objetiva[6]".

Por consiguiente puedo decir que la responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho

[6] DERECHO AMBIENTAL, Texto para la Cátedra CLD- ECOLEX, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005, pág. 24.

culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva. Dentro de este concepto de la responsabilidad, los dementes y los infantes, serían responsables de los daños que causen.

4.1.5 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

En el Libro Blanco de la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea nos dice:

"La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no existe sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo. Por ende, necesario será analizar la conducta del sujeto. Por eso se le llama subjetiva. Con todo, previene Alessandri que la circunstancia de que la responsabilidad basada en la culpa sea subjetiva no significa que la conducta del sujeto deba apreciarse in concreto, esto es, tomando en cuenta su propio estado de ánimo, sus condiciones personales, averiguando si habría o no podido obrar mejor. El dolo, en cambio, por consistir en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en la intención de dañar, sí se aprecia in concreto. La culpa, por su parte, se aprecia siempre in abstracto, esto es, comparando la conducta del autor del daño con la de un tipo abstracto, con la de un hombre prudente o un buen padre de familia[7]".

[7] LIBRO BLANCO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA, 2000, pág. 10.

También es llamada responsabilidad por culpa. Este tipo de responsabilidad necesita la suma de tres elementos: la antijuridicidad, la culpabilidad y la causalidad entre la conducta y el daño.

En general se puede decir que la responsabilidad subjetiva se puede presentar de dos formas: directa o indirecta.

La responsabilidad subjetiva directa o por hecho propio es aquella en que la conducta propia de un sujeto, obliga a dicho sujeto al resarcimiento. A su vez, la responsabilidad subjetiva indirecta o por hecho ajeno el sujeto que realizó la actuación que ocasionó el daño no es el mismo a quien se responsabiliza. Éste último tipo de responsabilidad "nace del deber que tenemos todos de vigilar las personas, animales o cosas que dependen de nosotros y de ser cautos en la elección de quien queremos servirnos.

4.1.6 DAÑOS AMBIENTALES

Kramer García, al referirse a los daños ambientales manifiesta:

“Se considera que daño al medio ambiente la pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y la afectación a la integridad de la persona es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o

residuos en la atmósfera, en el agua, en el suelo, en el subsuelo y en los mantos friáticos o en cualquier medio o elemento natural[8]".

Por lo tanto puedo decir que el daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida. Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello vale precisar que son los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros. Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental. También lo hará si contamina una laguna, destruyendo un ecosistema, aunque no se afecte la salud de ninguna persona. Ahora, podría confundirse el daño con cualquier alteración en los elementos que conforman el ambiente. Por dicha razón se debe tomar en cuenta un elemento adicional. Los efectos (se entiende sobre los otros bienes que protege, incluyendo la salud humana y la diversidad biológica) son negativos. En este punto, se presenta un límite al conocimiento humano. El juicio que puede hacer sobre el carácter negativo de muchas acciones puede verse limitado por el factor tiempo, o incluso por la ignorancia sobre el funcionamiento de un sistema complejo como lo es el ambiente.

[8] KRAMER GARCÍA, F., Educación Ambiental Para El Desarrollo Sostenible, 2001, pág. 240

4.1.7 DAÑO ECOLÓGICO PURO

Geneviève Viney y Patrice Jourdain al referirse al daño ecológico puro, manifiestan:

"aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes' que en ocasiones hemos designado como 'bienes ambientales' tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros[9]".

En consecuencia puedo decir que el daño ambiental puro o strictu sensu es aquel causado al medio ambiente o a uno de sus elementos como realidad autónoma de los valores ortodoxos asociados a la salud y al patrimonio. Su titular es la comunidad toda y cada uno de sus miembros. Se trata de un daño a un bien de todos, por ende, "público" o "colectivo".

4.1.8 REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

Gómez García, M., en el Diccionario de uso del medio ambiente, dice:

"En realidad, la idea de la reparación integral tiene varias manifestaciones; primeramente, logra que la reparación comprenda tanto los daños patrimoniales como los morales, y junto al lucro cesante también el daño

[9]GENEVIÈVE VINEY y JOURDAIN, Patrice "Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55

emergente. Desde otro punto de vista, la reparación integral del daño conlleva la exigencia de obligaciones tanto de "dar", "hacer", y "no hacer". La propia articulación de la reparación en torno a una idea de reposición y a otra de indemnización de todos los perjuicios es exponente de esta concepción integral de la reparación de daños[10]".

La reparación integral, en sentido amplio o restitituio in integrum, puede considerarse como todas aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y la indemnización. En este sentido, se trata de reparar por los daños: material, inmaterial, patrimonial familiar, al proyecto de vida, y de otorgar diferentes formas de reparación, traducidas en pago de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Todos estos conceptos comprenden la reparación integral.

Las indemnizaciones, de manera general, intentan compensar los daños material e inmaterial consecuencia de los hechos y corresponden a una suma de dinero que se ordena como compensación a ese daño.

4.1.9 CÓDIGO CIVIL

El Diccionario Jurídico de Anbar, manifiesta:

"Cuando se habla de código civil se hace referencia a un conjunto ordenado, sistematizado y unitario de reglamentos contemplados por el derecho privado. Se trata, por lo tanto, de normas creadas para ejercer un control sobre los

[10] GÓMEZ GARCÍA, M., Diccionario de uso del medio ambiente Eunsa. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1ª ed., 1ª imp., Navarra-España, 2009, pág. 32.

vínculos civiles establecidos por personas tanto físicas como jurídicas, ya sean privadas o públicas[11]".

Por lo tanto puedo decir que el Código civil es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de normas de Derecho privado, es decir, un cuerpo legal que tiene por objeto regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, en este último caso siempre que actúen como particulares, es decir, desprovistas de imperium.

[11] ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca-Ecuador, 2001, pág. 15.

4.1 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.- ANTECEDENTES

En el mundo del Derecho Anglosajón, los autores reconocen que la responsabilidad extracontractual comienza recién y de manera muy incipiente en el Siglo XIII con el recurso denominado trespass (del latín. transgressio), que era un remedio contra daños directos y físicos a personas o propiedades.

“Es entonces interesante destacar que también en Inglaterra los atisbos de responsabilidad extracontractual nacen basados en un principio objetivista: el trespass fue un caso de responsabilidad objetiva. Y es sólo a partir del Siglo XVII que la alegación de que no había existido "culpa" en el demandado comienza a adquirir la fuerza de una defensa.

Es por ello que en Inglaterra recién en el Siglo XVIII surgen los sistemas modernos de pensamiento, la culpa es materia de análisis en los casos judiciales de trespass; es por ello también que significativamente el tort denominado negligence tiene un desarrollo espectacular en esta época al punto que sobrepasa desde entonces a todos los demás torts y asume un sentido cada vez más subjetivista.

La moderna responsabilidad extracontractual nace en el Siglo XVII, bajo la influencia de las ideas individualistas y liberales. Es a partir de este momento que la sociedad pasa a un segundo plano y el individuo se convierte en el constructor dinámico y responsable de su contorno social, se considera que no se puede obligar a una persona a responder sino por lo que estuvo dentro de

su esfera de posibilidades: la obligación de indemnizar se deriva única y exclusivamente de la manera adecuada o inadecuada como el individuo ha ejercido su libertad. Ahí donde no ha existido libre decisión, tampoco puede haber responsabilidad[12]".

Luego con Saleilles, Josserand, Savatier y Demogue, empieza a abrirse paso en Francia a la tesis de la responsabilidad objetiva en el campo civil. El crecimiento de la industria, la modernización de las empresas, la mecanización de los medios de producción, originaban accidentes y muchos daños y la situación de los perjudicados u ofendidos era muy difícil porque con fundamento en las teorías subjetivistas y de acuerdo con la ley Aquilia, debía probarse la intención o la culpa del causante para obligarlo a indemnizar.

"Por su parte, los defensores del enfoque objetivista debieron recurrir a teorías que suavizaran la radicalización de la responsabilidad objetiva; utilizaron la teoría del "riesgo creado" que presumía responsable a quien creaba un riesgo con su actividad, posteriormente la complementaron con las tesis del "riesgo beneficio", es decir, que no bastaba crear el riesgo sino que era necesario beneficiarse de él para que surgiera la presunción de la responsabilidad, estas formas de responsabilidad objetiva fueron aceptadas en algunas legislaciones y hoy teoría del riesgo creado es la de mayor aceptación[13]".

---

[12] ORAMOS CROSS, Alfonso, Responsabilidad Civil, Orígenes y Diferencias respecto a la Responsabilidad Penal, 2000, pág. 45.

[13]ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Perú, 2002, pág. 71

De todos estos planteamientos algunas legislaciones recogieron, especialmente las europeas y americanas que se fundamentaron en el código de Napoleón, la tendencia subjetivista como norma general, incluyendo algunas presunciones de culpa como excepciones y en forma taxativa; pero paulatinamente la tesis del riesgo creado y las demás posiciones objetivizantes de la responsabilidad se han venido imponiendo.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas aun si no ha llegado a producir daños o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no.

4.2.2 DAÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL CIVIL

“Si bien la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, hace ya 20 años aproximadamente la responsabilidad civil

extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública.

Con el deseo de poder asumir la responsabilidad civil extracontractual como una forma tradicional aplicable a los conflictos medioambientales, es necesario partir de la existencia de una tendencia evolutiva que ha permitido la modificación del derecho clásico inspirado en el ordenamiento jurídico romano y de la presión de los fenómenos sociales y económicos actuales, como instrumentos de evolución jurídica en orden a una ampliación del horizonte del derecho en general[14]".

La importancia que genera la responsabilidad extracontractual civil y el daño como elemento inherente a ella, conlleva a que todos los autores que tratan el tema de la responsabilidad civil extracontractual coinciden en señalar el extraordinario desarrollo que ha tenido esta materia durante la época contemporánea; y en forma muy especial la presencia de un nuevo daño como el daño generado al medio ambiente y la responsabilidad civil que genera en ello.

"Lo importante como destaca la doctrina especializada es tener claro que el daño que se busca reparar no es el que sufren los particulares en su patrimonio, vida o salud, con ocasión de un daño ambiental, sino reparar el daño ambiental "puro", "público" o "colectivo". Si se contamina un río, la acción civil por daño ambiental busca su descontaminación, por ejemplo, dragándolo para sacar los metales pesados depositados en su fondo, y no la reparación

[14]AMUNÁTEGUI, A., "Responsabilidad civil ambiental y seguro", en Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez-Legis, N° 6, 2006, pág. 25.

económica por los daños causados al dueño de los vacunos que murieron por envenenamiento, o los niños que se intoxicaron al beber agua captada de ese río, o el camping que no recibió más clientes, etc. En este último caso, se señala que estos "daños reflejos" se han podido demandar siempre, como daño emergente, lucro cesante o daño moral, en base al derecho común[15]".

Al medio ambiente lo podemos catalogar como un bien jurídico desprotegido en cierto modo, por la falta de una delimitación exacta de normas jurídicas que lo regulen, ante esta carencia es inminente recurrir para su protección y reparación, a instituciones y mecanismos contemplados por el Derecho en General.

Desde este punto de vista podemos señalar que la institución más utilizada dentro de la óptica medio ambiental, lo constituye la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, la cual cómo podemos recordar se distingue de la responsabilidad en general; en materia de responsabilidad civil hay dos grandes campos que individualmente considerados se complementan para integrar esta institución; por un lado tenemos que la obligación de reparar nace del incumplimiento de un acuerdo de voluntades entre dos partes, mientras que por otro lado, se parte de la inexistencia previa de relación alguna de carácter jurídico entre el responsable y el perjudicado.

Tanto la responsabilidad civil contractual como la responsabilidad extracontractual tienen una misma finalidad, que constituye la reparación del

[15] BARROS, E., Tratado de responsabilidad extracontractual, 1a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2006, pág. 123.

daño causado en el patrimonio de un tercero, de ahí que, se las puede aplicar para la reparación de daños al medio ambiente.

La naturaleza de esta clase de daños permite que la responsabilidad civil extracontractual sea la más generalizada en su aplicación con miras a la reparación de los mismos.

“Actualmente, la tutela de los intereses colectivos, está siendo asistida por la utilización de las técnicas de responsabilidad civil, lo cual da lugar al nacimiento de nuevas problemáticas en torno al uso de estas técnicas, en cuanto a los conflictos que se generan por la falta de planificación en el uso de los recursos y la inadecuada acción administrativa en el sector de control de las actividades de los particulares que en diversos modos inciden sobre los bienes de relevancia y disfrute colectivo.

Esta evolución del derecho por los antedichos fenómenos sociales y económicos, se manifiesta en el ejercicio de la acción, que tradicionalmente, presupone la existencia del requisito de culpa y de un daño causado; así, en la responsabilidad civil subjetiva llega a desaparecer la culpa, dando lugar al aparecimiento de la responsabilidad objetiva o por riesgo, el concepto de daño causado evoluciona desde la óptica individual hacia la consideración de los daños sociales, inminentes, actuales y continuados[16]”.

Otro aspecto importante que hay que rescatar en cuanto al proceso evolutivo que se ha venido generando, tiene que ver con la relación causal entre la

[16] BANFI, C., "De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental", en Revista Chilena de Derecho Privado, Fundación Fernando Fueyo L.-Universidad Diego Portales, N° 2, Chile, 2004, pág. 70.

acción u omisión y el resultado dañoso, lo cual tradicionalmente consistía en la individualización del culpable o responsable, la determinación del daño producido y la obligación de resarcimiento, y el perjudicado legitimado para actuar, lo que contrasta actualmente con un cambio sustancial en esta relación, en orden a la legitimación del perjudicado, quien sin ser directamente el afectado tiene la facultad jurídica suficiente para perseguir la reparación de un daño, ya no individual, sino colectivo, sobre bienes sociales a nombre de una común.

4.2.3 APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

"El derecho civil tiene una inspiración individualista, en esa línea la responsabilidad civil comprende el daño a la persona, su salud o su patrimonio; mientras que el daño ambiental va más allá de la lesión a un interés individual, la afectación es del medio ambiente y/o alguno de sus componentes cuya titularidad corresponde al interés difuso. Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes; son entonces las lesiones a la biósfera, aquellas que se produzcan contra los recursos naturales inertes como la tierra, el agua, los minerales, la atmósfera y el aspecto aéreo, recursos geotérmicos e incluso las fuentes primarias de energía; ocasionando también la afectación mediata de la vida del ser humano, vulnerándose así el derecho constitucional de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, al desarrollo de la vida[17]".

[17] VELASQUEZ MORENO, Lucia, Los Nuevos Daños, segunda edición renovada y ampliada, Editorial Hammurabi SRL., Buenos Aires-Argentina, 2000, p. 266.

La legislación civil al regular la responsabilidad extracontractual, señala: que aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor; asimismo sostiene, que aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. Ambos presupuestos legales hacen referencia al daño que el agente causa a otro y este otro tiene derecho a una indemnización por el daño sufrido. Entendemos que la norma al señalar "a otro" se refiere al daño que sufre un sujeto individualizado y no al daño que sufre el medio ambiente, que tiene naturaleza jurídica distinta.

Al respecto surge una interrogante ¿la responsabilidad civil es un instrumento eficaz de defensa del daño ambiental? Velásquez, responde esta inquietud: "debe reconocerse que la responsabilidad civil no es un instrumento jurídico creado para la defensa del medio ambiente; lo que se protege es la salud de las personas y la propiedad, y de esta protección se deriva la protección al ambiente"; sin embargo, el daño ambiental presenta su propia concepción doctrinaria y características particulares frente al daño civil tradicional; por ello los conflictos sobre esta materia no podrán ser resueltas eficazmente con las normas del Código Civil, por ser éstas insuficientes; por ello se requiere un marco jurídico que regule propiamente la reparación del daño ambiental, para una defensa eficaz del medio ambiente y una reparación efectiva del daño[18]".

[18] GONZALES MARQUEZ, José Juan, La Responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiental, Lomas Virreyes, México, 2003, pág. 25.

Para entrar al meollo de la responsabilidad propiamente ambiental debemos tener en cuenta lo siguiente: Según Vargas, los daños ambientales por el bien jurídico que afectan, se dividen en "daños ambientales puros" y "daños ambientales consecutivos". "El daño ambiental puro es aquel que daña o afecta al ambiente o uno de sus componentes. Y el daño ambiental consecutivo es que como consecuencia de un daño ambiental puro, es dañado un patrimonio o bien particular o individual". En el primer caso el bien jurídico afectado es el medio ambiente y en el segundo es específicamente la persona y su patrimonio[19]".

Refiriéndose a estos daños, Gonzales, citando a Alpa, dice: "el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva[20]" y agrega "mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes", reflejando éste último, el daño ambiental consecutivo. Entonces "(…), debemos estimar que la responsabilidad civil abarca solo el daño sufrido por una persona determinada, como consecuencia de la contaminación de un elemento ambiental, en su propia persona (intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminadora por una industria) o en sus bienes (muerte de caballería por contaminación de plomo en aguas; muerte de peces por contaminación de un río por residuos), pero en todo caso se debe probar el daño ambiental[21]".

[19] VARGAS PIMENTEL, César. La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD., 2009, pág. 50.
[20] GONZALES MARQUEZ, José Juan, La Responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiental, Lomas Virreyes, México, 2003, pág. 30.
[21] IBIDEM, pág. 31.

Es decir las ya mencionadas vertientes están encaminadas a la protección del medio ambiente, merece especial atención la responsabilidad civil ambiental porque es ella la que tutela la acción del resarcir, enmendar el daño ocasionado, ayudar en la conservación de aquel que sufrió el daño. No así el caso de la responsabilidad Administrativa que presenta un papel preventivo y no responde a la ejecución de un daño y la responsabilidad Penal por su parte actúa sancionando al comisor del daño.

En la medida que al derecho civil le ha correspondido tradicionalmente la reparación de daños, es que pareció lógico extender su aplicación también al ámbito del daño ambiental.

4.2.4 EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, FORMAS DE SUBSANAR LOS DAÑOS AMBIENTALES

La presencia de daños ambientales y la necesidad de dotar a las víctimas de herramientas normativas que posibiliten la protección de sus derechos, previo la reclamación de sanciones resarcitorias para sus agresores por la vía judicial y dentro del proceso, ha impulsado la creación de nuevos instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos ecuatoriano y latinoamericanos en general, para lograr una reparación integral de todo el daño.

“Para comprender el alcance de la responsabilidad civil ambiental extracontractual el ambiente puede ser subdividido en:

1) Ambiente Natural: compuesto por :

a) recursos naturales útiles para el hombre (atmósfera, tierra y suelo, aguas, flora, fauna y yacimientos minerales, paisajes naturales, energía primaria);

b) Fenómenos naturales (terremotos, sequías, inundaciones, plagas vegetales, incendios de bosques, etc.) que pueden tener consecuencias económicas y sociales nocivas respecto de los cuales la legislación puede erigir normas preventivas;

2) Ambiente Cultivado:

Cuando el obrar humano induce la producción de la naturaleza (actividad agrícola, pecuaria, silvícola y piscícola, etc.);

3) Ambiente Creado:

El que ha sido construido por el ser humano (producción manufacturera, edificios, productos agroquímicos y farmacéuticos, alimentos, asentamientos humanos, medios de transporte)[22]".

La acción u omisión humana que recaiga sobre cualquiera de los ambientes enumerados puede deteriorar el ambiente en perjuicio del hombre, por lo que toda la legislación y específicamente la ambiental deben adoptar normativas preventivas y correctivas, y de control.

Más allá de la definición de "Medio Ambiente", tal como lo señala González Márquez, los elementos constitutivos del ambiente pueden tener diferentes tratamientos desde la perspectiva jurídica:

[22]GÓMEZ POMAR, Fernando, "La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente", IURIS, nº 30, 1999, pág. 101.

a) Como bienes en sí mismos (ambiente creado),
b) Como bienes que desempeñan una función ambiental respecto de los otros con los que interactúan (ambiente cultivado) y;
c) Como ambiente propiamente tal (ambiente natural)[23]".

Estos tratamientos se perfeccionan en las funciones de la responsabilidad civil ambiental extracontractual que ha sumado a las funciones tradicionales, otras que permitan el ejercicio de los derechos ambientales.

Las funciones de la responsabilidad civil son:

Función demarcatoria

Son las normas que limitan el principio del derecho privado "todo lo que no esté prohibido expresamente, está permitido" por la absorción del principio "alterum non laedere", las que dependerán del régimen de responsabilidad que exista dentro de cada Estado, así en los países con régimen extracontractual subjetivo se trata de normas generales de conducta, y en los de régimen extracontractual objetivo son normas de distribución de riesgos.

Función preventiva:

Son el conjunto de medidas ex ante de que el daño ocurra, atendiendo al principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 que las consagra. Dentro de esta función están comprendidas también las medidas de

[23] GONZALES MARQUEZ, José Juan, La Responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiental, Lomas Virreyes, México, 2003, pág. 40.

advertencia a los potenciales agentes dañosos como las clausuras, multas u otras iniciativas que los Estados puedan asumir.

Función resarcitoria

Son las normas tendentes a la reparación de los daños causados; esta función es patrimonial y se traduce en la obligación de responder por no haber actuado a la altura del nivel de diligencia exigido en los regímenes de responsabilidad civil extracontractual subjetiva; y es integral cuando la sociedad y el Estado permiten el desarrollo de ciertas actividades lícitas, pero riesgosas o peligrosas y lesivas sin que deba demostrarse en todos los casos la existencia de culpa, para tener el derecho a una indemnización en los regímenes objetivos. La naturaleza jurídica de la indemnización constituye una deuda de valor, en la cual el dinero pasa de ser una solución parcial pero no una obligación. La obligación es reparar el daño.

Nueva tendencia

La doctrina ha impulsado que para el cumplimiento de sus funciones la responsabilidad civil extracontractual cambie su fundamento, de “daño ilícito” a “daño injusto” considerando las situaciones “merecedoras de tutela” que ensanchan el campo de lo resarcible, reconociendo nuevos derechos que deben ser tenidos en cuenta para la reparación. Incluso existe doctrina que promueve el privilegio resarcitorio para el daño injustamente sufrido, antes que la del injustamente causado con el fin de que no se condene a la víctima a

resignarse por los perjuicios que se le han generado cuando les es difícil asumir su parte en la carga de la prueba por alguna actuación dañosa.

Adicionalmente a esto, la tendencia es que la reparación ambiental sea integral, esto significa que el deber reparatorio y resarcitorio contemple los múltiples daños que se pueden generar en el ambiente desde las perspectivas que fueron explicadas en un acápite anterior, así como que la reparación debe atender tanto al daño patrimonial individual y al daño colectivo o difuso.

4.2.5 ACCIONES CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA PARA LA REPARACIÓN AMBIENTAL

El sistema jurídico ecuatoriano tiene un conjunto de mecanismos administrativos y judiciales que pretenden la restitución de bienes afectados o la indemnización de los daños en general, y que se aplican para los daños ambientales siempre y cuando sean resarcibles. Los daños que la legislación ecuatoriana propicia sean remediados son los que atentan básicamente a los siguientes bienes y derechos tutelados:

a) Los derechos de una persona natural o jurídica, perfectamente determinada, que se han visto agraviados por la presencia de un acto o hecho dañoso, especialmente los derivados de un derecho real (sobre todo la propiedad), o bien de la posesión y aún de la mera tenencia. La tendencia doctrinaria que promueve la responsabilidad civil extracontractual objetiva, incluye la protección de los intereses colectivos, aunque no se hallen configurados como verdaderos derechos subjetivos.

b) Los derechos subjetivos de especial interés para una comunidad constituida como persona jurídica. La tendencia actual es atender los derechos subjetivos incluso de los entes morales colectivos aunque carezcan de personalidad jurídica. Para la representación de estas colectividades que surgen frente a la coyuntura de la presencia del daño ambiental, se crea la figura de la procuración contingente. Se trata de un representante que es legítimado por los afectados iniciales, pero su gestión actúa a favor de todos los afectados, incluso los que se adhieran a posteriori.

c) El interés general del Estado y el bien común, cuya protección y defensa corresponde sustancialmente a las autoridades y organismos estatales. Los principios del derecho ambiental que han sido constitucionalmente reconocidos de interés público, y por el objeto al que se refieren, pertenecen a esta categoría.

d) El bien común universal, regulado por las normas del derecho internacional[24]".

Estos derechos y bienes pueden ser resarcidos o reparados mediante un proceso civil, sin embargo, tratándose de acciones civiles por afectaciones al medio ambiente o causados colateralmente por un daño ambiental, deben ser procesados en vía verbal sumaria ante el juez competente, que al tenor del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, es el Presidente de la Corte Provincial del lugar donde ocurrieron los daños.

[24] NARVAEZ, Iván, Derecho ambiental y sociología ambiental, Ed. Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004, pág. 80.

“Las condiciones requeridas para cualquier juicio civil (Código Civil y de Procedimiento Civil, o Ley de Gestión Ambiental) dentro del sistema jurídico actual son:

a) La motivación de la existencia de la acción que se pretende proponer, y la consecuencia de la misma. No es posible iniciar acciones que no estén contempladas en la legislación de un Estado.
b) La determinación de la vía para su conocimiento.

c) La competencia del juez o tribunal. Posteriormente el magistrado o cuerpo colegiado ratifica su competencia para conocer la acción interpuesta, dentro de una providencia en la que además declara avocar conocimiento de la causa.

d) La legitimación activa del que pretende hacer valer los derechos en el juicio y su personería jurídica. Esta ha de estar al interés del proceso (personales, comunitarios, generales, etc.) Los intereses relativos al ambiente por ser opuestos al interés individual y exclusivo, trascienden como intereses de incidencia colectiva, diferentes del interés público.

e) La intervención de ciertas autoridades u organismos, como la Defensoría del Pueblo, los organismos de control del Estado, cuando se requiera.

f) La determinación precisa de los daños, su calidad, extensión y ámbito al que afectan.

En los procesos por afectaciones ambientales la existencia del daño puede ser presente, cierta y determinada, o puede hacer referencia a su existencia pasada o expectativa futura de que ocurra. Se requiere que el

deber reparatorio o indemnizatorio no haya desaparecido por alguno de los modos de extinguir las obligaciones.

Los daños en general, y los ambientales en especial, han de causar efectos más o menos permanentes. No es dable que exista un proceso para remediar situaciones transitorias que se solucionan por sí mismas o que generan una relativa molestia.

g) La posibilidad efectiva de probar el referido daño o perjuicio. Lo que no se puede probar, no existe para el juicio o la sentencia.

   Cuando el régimen jurídico para el tratamiento de los daños ambientales es la responsabilidad civil extracontractual objetiva, la falta de evidencia científica de los daños no exime de la posibilidad de iniciar acciones al respecto, y que el juez ordene medidas cautelares para evitar que estos se conviertan precisamente en daños ciertos y reales. En legislaciones extranjeras existen medidas autónomas al proceso principal que procuran la prevención de los daños ambientales, como las autosatisfactivas.

h) Es de suma importancia la existencia de una relación causal entre el daño y la persona o entidad acusada de producirlo ya que no se puede imputar el deber reparatorio a quien no sea el verdadero causante del perjuicio.

   En el régimen de responsabilidad subjetiva la inexistencia de esta relación es una de las causas para la improcedencia de la acción. En la responsabilidad objetiva es la única causa eximente, porque el caso fortuito y fuerza mayor, son considerados atenuantes para la

imposición de la obligación de reparar o indemnizar, pero no es eximente.

i) La imputabilidad, es la intencionalidad culposa (dolo, culpa u obligación voluntariamente asumida de responder, o determinada expresamente por la ley como preexistente) por la que el causante puede merecer la sanción resarcitoria.

No se ha admitido aún en nuestra legislación la responsabilidad objetiva, o responsabilidad sin culpa ni dolo, sino en casos muy específicos de excepción como sucede en actividades que llevan implícito el riesgo (derecho laboral, aeronáutico, tránsito).

j) La no existencia de causas eximentes de responsabilidad (subjetiva).

1.- Fuerza mayor o caso fortuito.

2.- Intervenciones de terceros.

3.- Culpa de la víctima.

4.- Asunción contractual de la responsabilidad por terceros[25]".

Resulta complejo determinar con absoluta precisión el alcance de todas estas acciones tendentes a la reparación ambiental, pero es fácilmente comprensible que ninguna, por si sola, tiende a lograr una reparación integral, pues para lograrlo habría que intentar varias acciones a la vez.

[25] www.derechoecuador.com/Index.php? option=com_content&task=view&id0241 38Itemid=426.

4.2.6 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Izquierdo Tolsada sostiene "que la responsabilidad civil contractual es aquélla que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños a la/s otra/s; es decir, el daño se produce cuando el "otro", quien mantiene una relación como acreedor o deudor dentro de una relación jurídica perfeccionada en un contrato, incurre en una acción que en los términos del contrato no debía cometer, o deja de hacer algo que si debía (omisión). Extracontractual es, en cambio, la que surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga, o estándolo, el agente dañoso genera consecuencias negativas no previstas en la relación contractual[26]".

"La responsabilidad civil extracontractual en la legislación ecuatoriana adopta un carácter sancionatorio - resarcitorio (patrimonial) que se fundamenta en las siguientes reglas:

1) No hay responsabilidad sin culpa,

2) La lesión recaerá sobre un derecho subjetivo; y,

3) El daño producido generará efectos de menoscabo en el patrimonio de otra persona. Estas reglas promueven que el perjudicado deba soportar un daño que en su consumación beneficia económicamente al agente dañoso y, se deje

[26] IZQUIERDO TOLSADA, M.: "Responsabilidad civil de abogados y procuradores. El quid, pero sobre todo el quantum", ponencia del 4º Congreso Nacional de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, 2004, pág. 25.

de lado los intereses relacionados con los valores de la persona originándose un sistema de protección a los intereses económicos[27]".

El Código Civil, en su articulado, hace referencia indistinta a la responsabilidad civil. Al referirse a esta manifiesta que es una obligación civil que nace de un delito o cuasidelito que ha inferido un daño a otro; que puede imputarse cuando existe malicia o negligencia en el accionar de otra persona; que genera el deber reparatorio para quien ocasionó el daño; y que da derecho para exigir su cumplimiento tanto al causante del daño como a sus herederos.

El código penal ecuatoriano diferencia la responsabilidad civil de la penal en el Art. 67 que señala que la condena a las penas establecidas por este Código es independiente de la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las normas del Código Civil y de Procedimiento Civil.

El daño clásico y el daño ambiental coinciden en cuanto a sus elementos configuradores, pero es la perspectiva desde las que se los analiza y trata lo que particulariza a este último del primero.

4.2.7 PROBLEMAS PROCESALES QUE LAS INSTITUCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TRADICIONAL RECOGIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO NO HAN PODIDO RESOLVER

Cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, los principales problemas procesales que las

[27]GUARANDA, Wilton, Instrumentos Jurídicos para la Protección y Defensa de los Derechos Ambientales Aplicados a las Actividades Hidrocarburíferas. Editada por Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos IHREDH. Quito- Ecuador, 2009, pág. 67.

instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver son los siguientes:

La determinación del denominado nexo causal

"Se refiere a la relación entre al autor del acto dañoso, el daño, y la víctima del daño. Este punto genera en la práctica numerosos problemas al magistrado que está impartiendo justicia, porque para que un daño sea resarcido en la forma establecida por el Código Civil ecuatoriano, esto es, mediante indemnizaciones por perjuicios que incluyen daño emergente principalmente, el daño debe ser cierto, real y determinado; pero cuando el referido daño es ecológico puro, el inciso segundo del artículo 91 de la Constitución obliga al magistrado a tomar medidas preventivas aunque no exista evidencia científica de daño. Al parecer no habría contradicción jurídica en estas circunstancias porque el juez adoptará medidas cautelares, acogiéndose a la Constitución, y la sentencia versará sobre un daño que aún no se ha evidenciado, y por tanto, deberá declarar no procedente la pretensión de medidas reparatorias. Esta actitud del magistrado generaría la indefensión de quienes demandan la protección de sus derechos ambientales. Por otro lado, ¿Cómo debe actuar el magistrado que avocó conocimiento de una acción cuya pretensión es la adopción de medidas cautelares?[28]".

La determinación del nexo causal es compleja y genera problemas prácticos cuando existe pluralidad en alguna o en ambas partes que litigan. Se ha mencionado que puede existir uno o varios agentes dañosos, y estos bien

[28] NARVÁEZ, María José, Derecho Ambiental: Manual para la Cátedra. Editado por la Universidad Alfredo Pérez Guerrero. Quito-Ecuador, 2008, pág. 30.

pueden ser personas naturales o personas jurídicas, y el carácter colectivo de los daños al ambiente se hace extensivo a los grupos u organizaciones que fungen como agente dañoso y sobre quienes recae el deber reparatorio y resarcitorio, cuanto de los perjudicados, que muchas veces son conjuntos numerosos de personas, bajo una representación jurídica previa, o coyuntural.

La determinación del nexo causal genera un problema también cuando el daño al ambiente es colectivo porque puede afectar el entorno sin generar perjuicios particulares, en estricto sentido.

Estas consideraciones no han sido contempladas en el derecho ambiental latinoamericano pero ya se encuentran en debate, esa es la razón primordial por la que aún no existe un sistema jurídico de imputación de una responsabilidad propiamente ambiental.

El sistema de carga de la prueba y el factor de atribución

“Uno de los problemas más frecuentes para el magistrado cuando procura aplicar el derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente, y para el demandante, es ejecutar la carga de la prueba; puesto que el objeto de la prueba es crear en el juez los elementos de convencimiento suficientes sobre la existencia de la intencionalidad culposa del agente dañoso, en el cometimiento del daño, y que el perjuicio que se pretende reparar es producto de la conducta del sujeto imputable. Los problemas básicamente son que las víctimas del daño deben demostrar subjetividades propias del demandado, lo cual es más complejo si existe autoría plural porque la generalidad de daños

ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo sino que son consecuencia de varias conductas contaminantes, imputables a varios individuos; y la mayoría de agentes dañosos son personas jurídicas que incursionan en actividades denominadas de riesgo, que cuentan con personal con conocimiento técnico sobre la utilización de elementos contaminantes en los procesos de producción que generaron el daño ambiental, mientras existe gran dificultad, e incluso imposibilidad de las víctimas para probar los daños[29]".

La doctrina ha sugerido una flexibilización en el criterio del magistrado para la valoración de la prueba en el sentido de invertir su carga, crear la presunción del vínculo causal, y la imputación directa de la responsabilidad con la sola demostración de la existencia del daño y sus detrimentos colaterales.

La legitimación activa

"En el Ecuador, en principio, el legitimado para iniciar acciones tendentes a reparar los daños en general es el sujeto que ha sido perjudicado. El inciso segundo del artículo 91 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: "Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente." Pero el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental que trata las acciones civiles por daños ambientales, aunque reconoce la legitimación activa colectiva, la limita al establecer que "las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa"

[29] IBIDEM, pág. 32.

pueden acceder ante los órganos de justicia a reclamar la indemnización por sus derechos conculcados; y en el caso de no ser los afectados directos, “Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia”, lo que excluye a los sujetos que están incluidos en el mandato constitucional[30]”.

En los casos en los que grupos humanos dan inicio a las acciones, el Juez debe considerar si esas acciones han sido iniciadas por representantes legítimos de las colectividades, o no. No existe dificultad alguna cuando son grupos reconocidos legalmente, como por ejemplo los barrios, juntas parroquiales, asociaciones, etc., pero es frecuente que los daños se provoquen sobre grupos humanos que no estaban reconocidos, o que no tienen más interés común que la recomposición de los perjuicios. La doctrina se refiere en estos casos a los “grupos coyunturales” que se enlazan frente a la presencia del daño ambiental, y para el los sugieren la creación de procuraciones contingentes.

Cuando se trata de daños ecológicos puros, todos los sujetos a los que el Estado garantiza sus derechos ambientales, deberían estar legitimados para reclamar su reparación. Determinar la legitimación activa en esta clase de procesos resulta ardua tarea para el juez que los conoce.

[30] Narváez, Iván, Derecho Ambiental y Sociología Ambiental. Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004, pág. 90.

La forma de reparar el daño

"¿Es posible realmente, regresar los espacios naturales alterados, a su estado original?, ¿Se puede dar una cuantía indemnizatoria por una especie que se extinguió por la incursión en una actividad productiva? Si estas respuestas no son afirmativas, entonces la reparación patrimonial de los daños ecológicos puros no es posible, sólo cabe la remediación para procurar la recuperación del medio ambiente y sus múltiples formas de aprovechamiento, disfrute y goce. Por ello es imperativo crear un régimen de responsabilidad propiamente ambiental que contemple la aplicación del principio "el que contamina, paga" sin más consideraciones que el nexo causal; que corrija la actividad contaminante para detener la expansión de los daños, que promueva la creación de presunciones "favor victimae"; y que procure que no existan dispensas para el deber reparatorio[31]".

[31] IBIDEM, pág., 92.

4.2 MARCO JURÍDICO

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La norma constitucional en relación a la temática materia de la investigación, establece:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el

Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

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.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de 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.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o

servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. 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. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado[32]".

Muchos principios y aspectos jurídicos de derecho ambiental que plantea la Constitución de Montecristi ya fueron establecidos por la Constitución de 1998, sin embargo quisiera tratar aquí dos temas que no regula la Constitución de 1998 y que junto a otras innovaciones de la nueva propuesta, como los derechos de la naturaleza, el derecho humano al agua, el principio de prevalencia a favor de la naturaleza, el principio de restauración integral, el principio de solidaridad, el de subsidiaridad del Estado y la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, entre otros, traerán consecuencias positivas para la justicia ambiental en el país.

Me refiero a la responsabilidad objetiva por daños ambientales y a la inversión de la carga de la prueba. Estas dos innovaciones de la Constitución de Montecristi podrían mejorar la agilidad de la justicia ambiental en el sentido de

[32] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

que tanto el Estado como los particulares no estarán obligados a asumir los cuantiosos costos que implican probar el daño ambiental al invertirse esta obligación procesal hacia el demandado. La impunidad ambiental en el país se mantiene en grado extremo porque los costos de las pruebas y peritajes y la dificultad de la verificación de causa y efecto en materia de daños ambientales se han convertido en una barrera para el acceso a la justicia ambiental tomando en cuenta que en la mayor parte de casos las víctimas son personas de escasos recursos económicos.

4.2.4 CÓDIGO CIVIL

Dentro de la legislación ecuatoriana, la institución es reconocida por el artículo "2214 del Código Civil y se perfecciona en el artículo 1572 que incluye, como parte constitutiva de los daños y perjuicios, al daño emergente cuando el daño ya se ha producido, y al lucro cesante que es la ganancia o rentabilidad que se deja de percibir como consecuencia de ese daño[33]".

La reparación ambiental, aunque conlleva elementos propios de la reparación civil como el daño emergente, lucro cesante y daño moral, no son suficientes para satisfacer los intereses tanto particulares como colectivos que se ven en detrimento frente a la presencia de una daño ambiental porque son en esencia resarcitorias. Requiere de la incorporación de acciones reparatorias como la restitución "in natura", la suspensión de la actividad dañosa y el daño moral concebido desde el daño ambiental.

[33] CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

El Código Civil ecuatoriano, aunque no lo define, en el artículo 1572 lo refiere como la indemnización de perjuicios.

La responsabilidad civil es una institución ampliamente desarrollada en el ordenamiento jurídico civil ecuatoriano, pero no es suficiente para la determinación del deber reparatorio y resarcitorio de los daños ambientales porque no es tendente a la reparación integral, sino más bien es optativa, es decir, cuando opera la restitución in natura, no se da paso a la reparación indemnizatoria de los bienes patrimoniales afectados por la presencia del daño ambiental, al menos no en una sola vía procesal.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho de alimentos que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1 LEGISLACIÓN ARGENTINA

La República Argentina se rige por una Constitución Nacional cuya última reforma se operó en el año 1994. En virtud de ella, constituye una federación compuesta de veintitrés provincias autónomas a la que se suma la ciudad de Buenos Aires, para la cual la nueva Constitución prevé un régimen especial dado que al mismo tiempo es la Capital Federal de la República.

El sistema federal implica, en Argentina, un reparto de facultades o atribuciones de gobierno entre las autoridades nacionales y las provinciales. De hecho, el Gobierno Federal funciona como un “gobierno de excepción” ya que todas las facultades que tiene le han sido delegadas por la Convención Constituyente integrada por los representantes de las provincias, a las que ontológicamente se considera anteriores a la Nación misma.

Articulo 41.- “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 generara 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 contemplen los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

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

Artículo 43.- 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 determinara los requisitos y formas de su organización...[34]"

[34]CONSTITUCIÓN NACIONAL, Argentina.

Es de destacar, finalmente, que la responsabilidad civil se rige, en Argentina, por el Código Civil y sus leyes complementarias.

El artículo 1067 del Código Civil establece: “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia[35]”.

La omisión en el cumplimiento de ese deber constituye una conducta antijurídica interpretando a contrario sensu lo dispuesto por el artículo 1066 del Código Civil que dice: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía...[36]”

En consecuencia la responsabilidad por dicha conducta antijurídica debe ser juzgada a través de lo dispuesto por los artículos 1073 del Código Civil que dice: “El delito puede ser un hecho negativo o de omisión...” y 1074 que establece: “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido[37]”. La “disposición de la ley” es, en nuestro caso, nada menos que una norma constitucional; no obstante ello, no desconocemos que sería conveniente una reglamentación de las características y alcances de ese deber; asimismo, el desarrollo de una

[35] CODIGO CIVIL, Argentino.
[36] IBIDEM.
[37] CODIGO CIVIL, Argentino.

jurisprudencia que todavía no existe, dado lo reciente de la reforma constitucional, seguramente habrá de echar luz sobre la cuestión.

Por otro lado, si la omisión expresara un abuso de derecho del agente desde ya que sería reprochable en base a lo dispuesto por el artículo 1071, segundo párrafo, del Código Civil: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres[38]”.

Las demandas por responsabilidad civil por daños ambientales no son frecuentes en Argentina. Recién se están planteando en los últimos años, generalmente con éxito. Por ello no puede decirse, todavía, que el sistema de responsabilidad civil esté cumpliendo una función relevante en la prevención de daños de esa naturaleza.

El artículo 2499 del Código Civil establece que: “Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar el hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares[39]”.

El artículo 2500 complementa diciendo: “La acción posesoria, en tal caso, tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio y que a su terminación se mande deshacer lo hecho[40]”.

[38] IBIDEM.
[39] IBIDEM
[40] IBIDEM

Básicamente el sistema argentino en materia de responsabilidad extracontractual, aún para daños ambientales, reposa en el principio subjetivo, en virtud del cual el agente debió actuar con dolo o culpa.

Sin embargo, se contempla la llamada “responsabilidad refleja” en la que se hace responsable a una persona por el hecho de otra. Los casos contemplados en el Código Civil son:

Artículo 1113: “La obligación del que ha causado el daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia...”

Artículo 1114: “El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que están bajo su poder, y que habitan con ellos, sean legítimos o naturales.

El artículo 1083 del Código Civil ya establecía que “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero[41]”

Sin perjuicio de que habrá que esperar el texto de la ley que reglamente la disposición constitucional, una diferencia que se advierte entre ambas normas -más allá de que mientras la del Código es general mientras la constitucional es específica para el daño ambiental- es que ésta prioriza la reparación del daño a través de la recomposición del ambiente, sin dejar librado al damnificado la opción por la indemnización sustitutiva.

[41] CODIGO CIVIL, Argentino.

Fuera de lo expresado no existen en el derecho positivo ni en la jurisprudencia normas o criterios consolidados para determinar el contenido y el monto de la indemnización por el daño ambiental.

Los beneficiarios de las indemnizaciones serán siempre, hasta que no se legisle diferente, los demandantes que aleguen la lesión de un derecho subjetivo ambiental.

4.4.2 LEGISLACIÓN CHILENA

A falta de norma especial que fije límites a la obligación indemnizatoria, rigen al respecto las disposiciones generales del Código Civil , con la salvedad de que el causante de daño ambiental no solo contrae la obligación ordinaria de resarcir los perjuicios derivados del mismo, sino contrae, conjunta y adicionalmente, la obligación de reparar el medio ambiente dañado, lo que se traduce, como se ha visto, en el deber de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, en la obligación de restablecer sus propiedades básicas.

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente no innovó a este respecto, de lo que resulta que el autor de daño ambiental sólo contrae la obligación de resarcirlo o de repararlo materialmente a condición de haber actuado maliciosa o negligentemente. A mayor abundamiento, este cuerpo legal establece que "en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las

disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil" , que son, precisamente, las que instauran el principio de la imputabilidad subjetiva del daño como fundamento de la responsabilidad extracontractual.

“En materia de responsabilidad extracontractual el Código Civil sigue la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva, que requiere la existencia de dolo o culpa en el causante del daño para constituirlo en responsable de su indemnización[42]”.

La legislación no contempla parámetros específicos para determinar el monto de la indemnización por daño ambiental, por lo que esta cuestión debe resolverse de acuerdo con los principios y reglas generales aplicables al efecto.

La falta de parámetros específicos establecidos al efecto coloca a la indemnización del daño ambiental extrapatrimonial en una situación similar a la que se planteó durante muchos años en materia de apreciación pecuniaria del daño moral, a cuyo respecto tampoco existían parámetros particulares. A falta de ellos, la jurisprudencia, tras una prolongada evolución, se uniformó en el sentido de resolver que la evaluación pecuniaria del daño moral debe ser efectuada discrecionalmente por los tribunales sentenciadores, de acuerdo con los dictados de su prudencia. Si así se falló en materia de indemnización del daño moral, no se ve por qué razón no podría seguirse el mismo criterio en materia de apreciación económica del daño ambiental extrapatrimonial.

Las personas jurídicas de derecho privado, aunque incapaces de cometer delito o cuasidelito penal, son, sin embargo, capaces de cometer delito o

[42]CODIGO CIVIL, Chileno.

cuasidelito civil, por lo que están obligadas a indemnizar los daños causados con dolo o culpa por las personas naturales que obren en su nombre o representación, o que estén a su cuidado o servicio. Así se desprende de la norma según la cual "La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren obrado[43]".

Esta responsabilidad afecta por igual a toda clase de personas jurídicas de derecho privado, sea o no que persigan fines de lucro: fundaciones, corporaciones, sociedades de personas o de capitales, etc.

Para que las personas jurídicas incurran en responsabilidad extracontractual, sin embargo, es preciso que quienes hayan actuado en su nombre o representación (gerentes o representantes legales) hayan contado con poderes o facultades suficientes para hacerlo, pues, de lo contrario, sólo serán obligadas a la reparación las personas naturales que hayan cometido el ilícito civil.

4.4.3 LEGISLACIÓN MEXICANA

Dado que México es una federación de estados, la responsabilidad civil es una figura jurídica que se encuentra regulada tanto en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (en adelante Código Civil Federal), como en los 31 Códigos Civiles vigentes en las Entidades Federativas que integran el Pacto Federal.

[43]CODIGO CIVIL, Chileno.

En general, los códigos civiles locales siguen el esquema normativo trazado por el Código Federal en materia de responsabilidad civil.

Por otra parte, con excepción de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, ninguna otra legislación de carácter ambiental se refiere a la responsabilidad civil en esta materia. En consecuencia, la tutela civil del medio ambiente debe buscarse en los principios tradicionales del Código Civil, en especial, en aquéllos que se refieren a la propiedad, a las obligaciones que nacen de actos lícitos, y en lo relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones.

El daño es el eje central de la figura de la responsabilidad civil. Puede abarcar tanto los daños morales como los daños patrimoniales, ya sean de carácter positivo (pérdidas) negativo (privación de la ganancia lícita). A lo primero se refiere el Código Civil Federal en su artículo 2108, que reza:

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"

Lo segundo se recoge en el artículo 2109 del mismo ordenamiento que dispone:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación[44]"

[44] CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México.

Sin embargo, ni la LGEEPA ni ninguna otra ley de carácter ambiental se han ocupado hasta ahora de definir el daño ambiental, excepto la Ley de responsabilidad por daños nucleares, que si define lo que por daño nuclear debe entenderse.

La cuestión entonces es verificar si el alcance de los preceptos del Código Civil citado, abarcan también la defensa de los daños al medio ambiente entendido éste como bien jurídico. Sobre todo si consideramos como lo hace Carmen Sánchez que "el bien jurídico medio ambiente se conforma así como bien colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute, por lo que su defensa será primordialmente de naturaleza pública.

En el mismo sentido, Carlos de Miguel Perales señala que debe reconocerse que la responsabilidad civil es hoy por hoy un instrumento jurídico cuya primera finalidad no es precisamente la protección del medio ambiente. Si todo el derecho civil de preocupa de la persona, a lo que se encamina la protección de la responsabilidad civil de modo primero es a la propiedad y a la salud de las personas. De ello se deriva, indirectamente una protección al medio ambiente, pero solo en cuanto hay un bien patrimonial o personal, (un derecho de un particular sobre ellos), que ha sido dañado.

Es decir, para el derecho civil universal, los daños al medio ambiente serían protegibles si afectan la propiedad o la salud de las personas.

El artículo 1910 del Código Civil Federal consagra lo que se conoce como responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa al disponer que:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daños a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima[45]"

Al tenor de la disposición descrita, el surgimiento de la responsabilidad civil subjetiva presupone la actualización de tres eventos:

1.- La existencia de un hecho ilícito.

2.- La existencia de un daño.

3.- La existencia de un nexo de causalidad entre hecho y daño.

Como ya analizamos, el daño es una condición esencial de la responsabilidad, pero además el régimen de responsabilidad subjetiva exige la existencia de una conducta ilícita y que exista un nexo causal entre la misma y el daño.

Respecto al primero de los aspectos, un acto ilícito es, según dispone el artículo 1830 del Código Civil Federal, aquél que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El Código Civil Federal también regula la llamada responsabilidad objetiva sin culpa, que se basa en la teoría del riesgo creado y por ello no requiere que la causa del daño sea imputable a culpa o dolo de quien resulte responsable del daño producido.

[45] CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México.

La responsabilidad civil objetiva se actualiza en términos del artículo 1913 del Código Civil Federal, a saber:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, o por su naturaleza explosiva inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.[46]"

El Código Civil dispone en su artículo 1915 que "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios". Por su parte el artículo 1916 del mismo ordenamiento menciona que:"...Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo...[47]".

Además de que en el Código Civil podemos, como lo hemos visto, encuadrar la figura de la responsabilidad civil por daños ambientales; ésta también ha sido introducida en otros ordenamientos legales, es decir, nos referimos a la responsabilidad civil por daños nucleares normada precisamente en la Ley por Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y a la frustrada iniciativa de reformas a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente que pretendió establecer la reparación del daño por la realización de actividades altamente riesgosas y el manejo de residuos peligrosos.

[46] CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México.
[47] CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

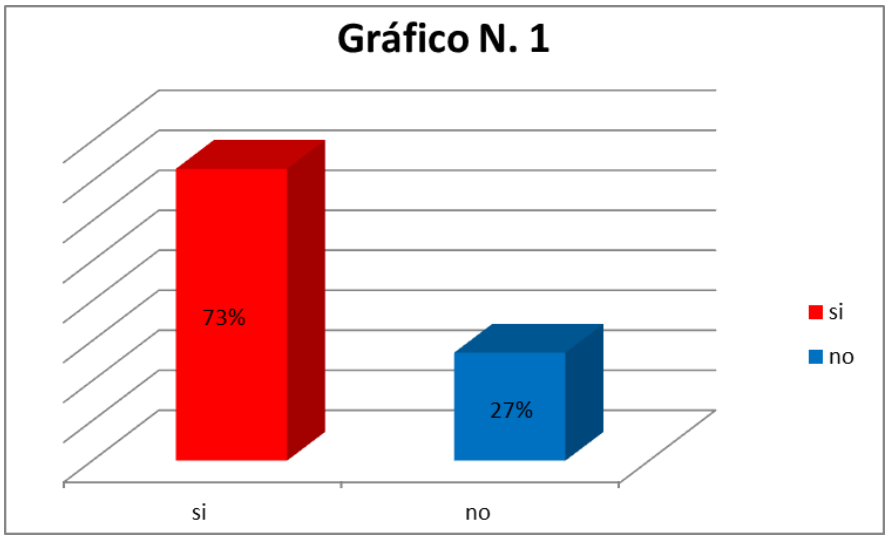
Encuesta

1. ¿Estima Usted que la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73%
No	8	27%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Luis Enrique Cujilema Betún



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados, 22 que representan el 73%, manifestaron que la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública; mientras que 8 profesionales que representan el 27%, manifestaron que la protección del medio ambiente le corresponde al Estado, a través de los mecanismos legales creados para el efecto.

ANÁLISIS

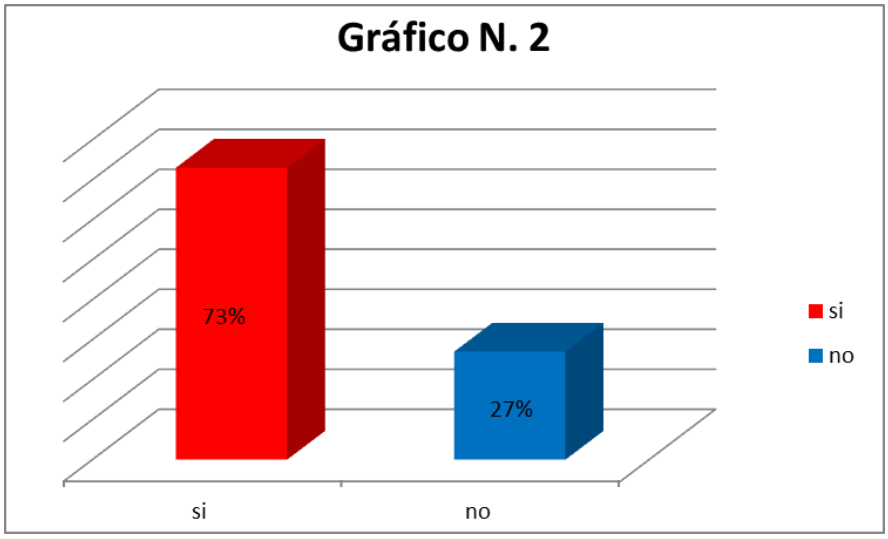
En relación a esta interrogante se puede determinar que si bien la labor de protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, pero la responsabilidad civil

extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública, por lo tanto se hace necesario adecuar el marco jurídico contenido en el Código Civil.

2. ¿La responsabilidad civil ambiental es aquella que tutela la acción del resarcir, enmendar el daño ocasionado, ayudar en la conservación de aquel que sufrió el daño. No así el caso de la responsabilidad Administrativa que presenta un papel preventivo y no responde a la ejecución de un daño y la responsabilidad Penal por su parte actúa sancionando al comisor del daño?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73%
No	8	27%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogado en libre ejercicio
Autor: Luis Enrique Cujilema Betún



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados, 22 profesionales que representan el 73% manifestaron que la responsabilidad civil ambiental es aquella que tutela la acción del resarcir, enmendar el daño ocasionado, ayudar en la conservación de aquel que sufrió el daño, mientras que la responsabilidad administrativa cumple un papel preventivo y no responde a la ejecución de un daño y la responsabilidad Penal cumple un papel sancionador; mientras que el 8 profesionales que representan el 27% manifestaron que la responsabilidad administrativa cumple con la labor de resarcir y enmendar el daño ocasionado, y el derecho penal cumple con la función sancionadora.

ANÁLISIS

En base a las respuestas vertidas a esta interrogante se puede establecer que la responsabilidad civil ambiental es aquella que tutela la acción del resarcir, enmendar el daño ocasionado, ayudar en la conservación de aquel que sufrió el daño, en tanto el derecho administrativo cumple una función preventiva y el derecho penal es sancionador, de allí la importancia de la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental.

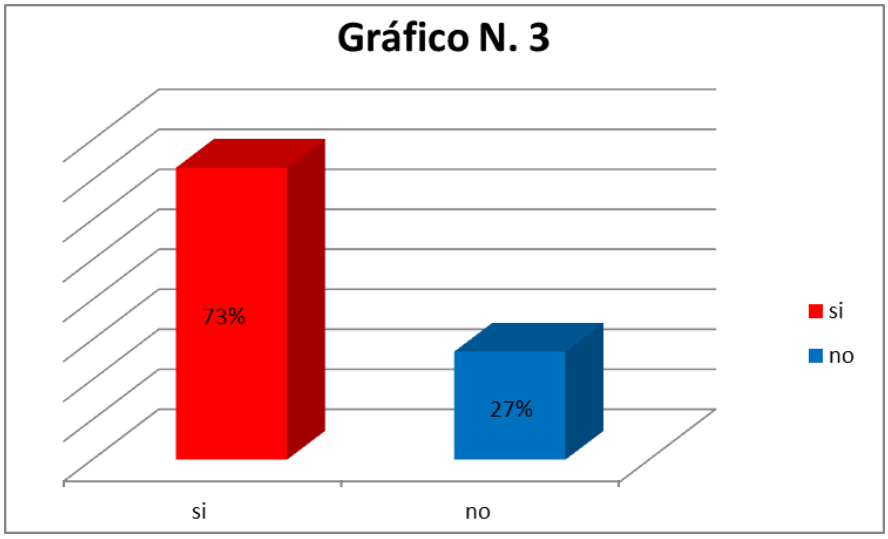
3. ¿Estima Usted que la presencia de daños ambientales y la necesidad de dotar a las víctimas de herramientas normativas que posibiliten la protección de sus derechos, judicial y dentro del proceso, ha impulsado la creación de nuevos instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos para lograr una reparación integral de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales?

Cuadro No. 3

CUADRO N° 3		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73%
No	8	27%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Luis Enrique Cujilema Betún



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados, 22 profesionales que representan el 73% manifestaron que la presencia de daños ambientales y la necesidad de dotar a las víctimas de herramientas normativas que posibiliten la protección de sus derechos, judicial y dentro del proceso, ha impulsado la creación de nuevos instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos para lograr una reparación integral de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales; mientras que 8 persona que representa el 27% consideran que ya existen los instrumentos legales que permiten a las víctimas la protección de sus derechos.

ANÁLISIS

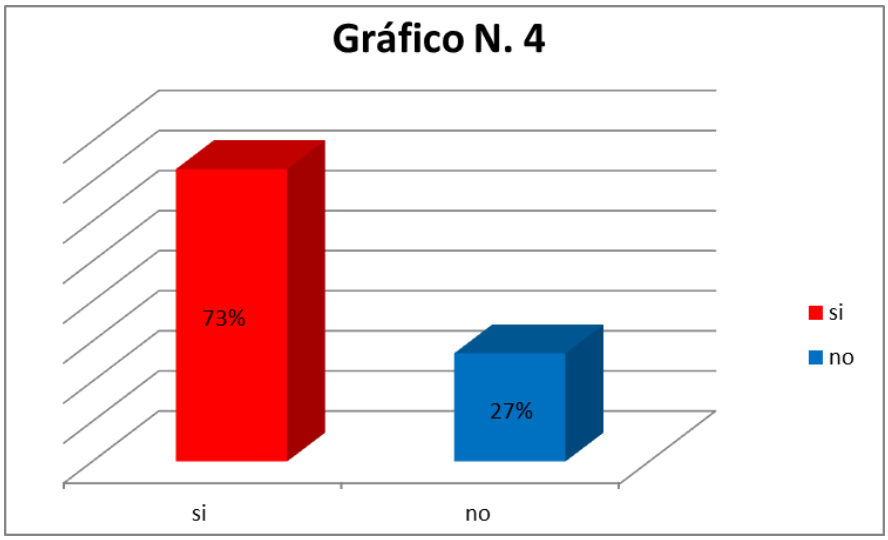
En relación a esta interrogante la mayoría de los profesionales encuestados coinciden en afirmar que la necesidad de dotar a las víctimas de las herramientas normativas que posibiliten la protección de sus derechos jurídicos ha impulsado la creación de nuevos instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos para lograr una reparación integral de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales.

4. ¿Considera usted que cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver esta problemática?

CUADRO No. 4

CUADRO N° 4		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73%
No	8	27%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: Luis Enrique Cujilema Betún



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados, 22 profesionales que representan el 73% indicaron que cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, las instituciones de la

responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver esta problemática; mientras que 8 profesionales que representan el 27% manifestaron que si existen los presupuestos legales que regulan los daños ambientales propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros.

ANÁLISIS

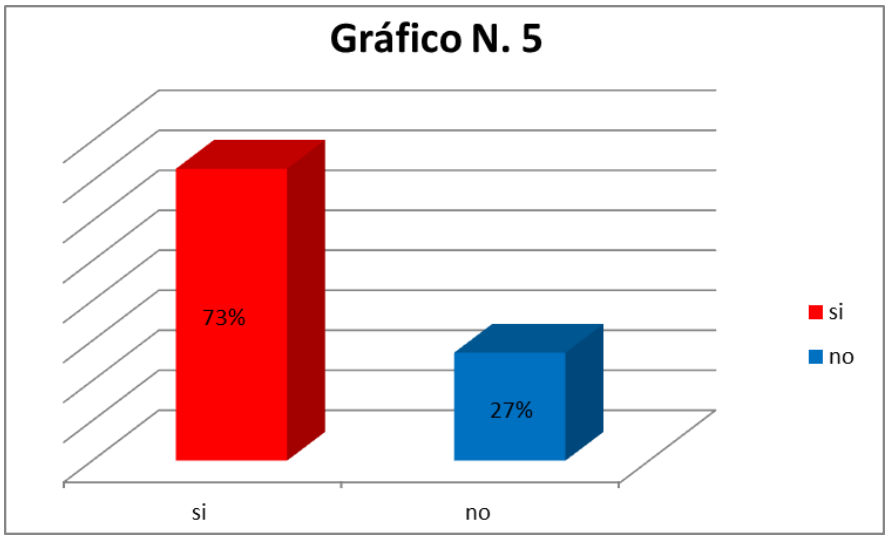
La gran mayoría de los encuestados en relación a esta interrogante manifestaron que cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver esta problemática, de allí la necesidad de recoger estos fundamentos dentro de la legislación civil ecuatoriana.

5.- ¿Está de acuerdo en que se reforme las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, a fin de regular el daño ambiental puro o strictu sensu?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73%
No	8	27%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Luis Enrique Cujilema Betún



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados 22 que representan el 73% manifiestan que están de acuerdo en que se reforme las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, a fin de regular el daño ambiental puro o strictu sensu; mientras que 8 que representa el 27% indicaron que las normas legales existentes si regulan el daño ambiental puro y el procedimiento para su recuperación, constituyendo las normas del Código Civil suplementarias.

ANÁLISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante se puede determinar la necesidad de reformar las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, a fin de regular el daño ambiental puro o strictu sensu.

7. DISCUSIÓN

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En el presente trabajo de tesis, he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, con los que se pretende realizar un análisis jurídico, critico a las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, que me permitan determinar que las normas que regulan la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro no han podido resolver esta problemática.

El Objetivo general es el siguiente:

"Realizar un estudio de carácter jurídico doctrinario, comparado y de campo de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano"

Este Objetivo, lo he verificado y comprobado a través del desarrollo de mi Tesis, realizando un análisis profundo del marco jurídico y doctrinario en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales contenidas en el Código Civil ecuatoriano.

Los objetivos específicos, fueron los siguientes:

"Demostrar las dificultades prácticas que genera el régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contenido en las instituciones del Código Civil ecuatoriano"

Referente al objetivo señalado, fue verificado igualmente con el desarrollo doctrinario y teórico, en donde se analizó profundamente el régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contenida en el Código Civil y destacar su insuficiencia en los procesos de reparación integral de los daños ambientales.

“Determinar la insuficiencia normativa en los procesos de reparación integral de los daños ambientales”

Para poder verificar el presente objetivo específico, se realizó un análisis de la doctrina, la legislación comparada y la normativa legal contenida en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, así como con la investigación de campo en base a las respuestas obtenidas a la pregunta 3 y 4 de la encuesta, lo que me ha permitido determinar que para lograr una protección efectiva, este mero reconocimiento de la obligación de reparar el daño ambiental "puro" no es suficiente y que es necesario acompañarlo de una serie de normas especiales que atiendan a sus particulares características, como una legitimación activa amplia, responsabilidad objetiva, solidaridad, norma especial en materia de prescripción, obligación de reparar prioritariamente in natura; seguros obligatorios, para las actividades riesgosas o que pueden generalmente causar daños caros de reparar.

“Elaborar una propuesta de reforma al Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales”

Este objetivo fue abordado a lo largo de la investigación en base al análisis doctrinario en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, así como también con la verificación comparativa de la legislación comparada y la normativa legal contenida en el Código Civil ecuatoriano, lo que me ha sido corroborado con la investigación de campo en base al análisis de las respuestas a la pregunta 5 de la encuesta, logrando determinar que se hace necesario reformar las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, a fin de regular el daño ambiental puro o strictu sensu.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación, fue la siguiente:

“Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro”

Durante el desarrollo del presente trabajo de tesis, en el marco doctrinario se abarcó el estudio de los referentes bibliográficos en relación a la temática, lo que ha sido fundamentado con el análisis jurídico de la Constitución y el Código Civil, realizando un análisis jurídico, crítico y reflexivo, en donde se pudo determinar claramente que existen inconvenientes para la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil ecuatoriano en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales.

Con los resultados obtenidos en las preguntas 3, 4 y 5 de la encuesta, se comprobó positivamente la hipótesis planteada, considerando que la mayoría de encuestados manifiestan que cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver esta problemática, de allí la necesidad de regular los fundamentos de la responsabilidad civil por daños ambientales dentro de la legislación civil ecuatoriana .

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA

La Constitución de la República del Ecuador establece 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.

Muchos principios y aspectos jurídicos de derecho ambiental que plantea la Constitución de Montecristi ya fueron establecidos por la Constitución de 1998, sin embargo quisiera tratar aquí dos temas que no regula la Constitución de 1998 y que junto a otras innovaciones de la nueva propuesta, como los derechos de la naturaleza, el derecho humano al agua, el principio de prevalencia a favor de la naturaleza, el principio de restauración integral, el principio de solidaridad, el de subsidiaridad del Estado y la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, entre otros, traerán consecuencias positivas para la justicia ambiental en el país, pero que no se encuentran contempladas dentro de las normas contenidas en el Código Civil ecuatoriano.

La responsabilidad objetiva por daños ambientales y a la inversión de la carga de la prueba. Estas dos innovaciones de la Constitución de Montecristi podrían mejorar la agilidad de la justicia ambiental en el sentido de que tanto el Estado como los particulares no estarán obligados a asumir los cuantiosos costos que implican probar el daño ambiental al invertirse esta obligación procesal hacia el demandado. La impunidad ambiental en el país se mantiene en grado extremo porque los costos de las pruebas y peritajes y la dificultad de la verificación de causa y efecto en materia de daños ambientales se han convertido en una barrera para el acceso a la justicia ambiental tomando en cuenta que en la mayor parte de casos las víctimas son personas de escasos recursos económicos.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he finalizado el desarrollo del presente trabajo investigativo de tesis, he llegado a las siguientes conclusiones:

- ✓ Que las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral.
- ✓ Que al establecerse dentro de la normativa legal las normas para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, sin considerar su función integral, este hecho dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más complejos la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.
- ✓ Que si bien la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública.
- ✓ Que la experiencia ha demostrado que para lograr una protección efectiva, este mero reconocimiento de la obligación de reparar el daño ambiental "puro" no es suficiente y que es necesario acompañarlo de una serie de normas especiales que atiendan a sus particulares características, como una legitimación activa amplia, responsabilidad objetiva, solidaridad, norma especial en materia de

prescripción, obligación de reparar prioritariamente in natura; seguros obligatorios, para las actividades riesgosas o que pueden generalmente causar daños caros de reparar.

- ✓ Que en el Ecuador, las normas que atienden la reparación por daños ambientales se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos de legislación interna, o en normas de derecho internacional introducidas en el ordenamiento jurídico nacional una vez que aquellas han sido ratificadas por el órgano estatal competente, y todas estas mantienen al Código Civil como norma residual de aplicación inmediata es cuando se evidencia el vacío legal.

9. RECOMENDACIONES

Concluida la investigación y una vez de haber expuesto mis conclusiones, es menester expresar las siguientes recomendaciones:

- ✓ Que es necesario crear un régimen de responsabilidad propiamente ambiental que contemple la aplicación del principio “el que contamina, paga” sin más consideraciones que el nexo causal; que corrija la actividad contaminante para detener la expansión de los daños, que promueva la creación de presunciones “favor victimae”; y que procure que no existan dispensas para el deber reparatorio.
- ✓ Que cuando se trata de daños ecológicos puros, todos los sujetos a los que el Estado garantiza sus derechos ambientales, deberían estar legitimados para reclamar su reparación. Determinar la legitimación activa en esta clase de procesos resulta ardua tarea para el juez que los conoce.
- ✓ Que como destaca la doctrina especializada se debe tener claro que el daño que se busca reparar no es el que sufren los particulares en su patrimonio, vida o salud, con ocasión de un daño ambiental, sino reparar el daño ambiental "puro", "público" o "colectivo".
- ✓ Que el Estado asuma la responsabilidad extracontractual objetiva para el tratamiento de las afectaciones generadas a partir de un daño ambiental, cuyos efectos recaigan sobre bienes patrimoniales particulares, o bienes de titularidad indiferenciada y este a su vez obtenga su reparación integral por la vía de la repetición.
- ✓ Que la responsabilidad civil extracontractual cambie su fundamento, de “daño ilícito” a “daño injusto” considerando las situaciones “merecedoras de

tutela” que ensanchan el campo de lo resarcible, reconociendo nuevos derechos que deben ser tenidos en cuenta para la reparación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE si bien la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública. .

QUE en el Ecuador, las normas que atienden la reparación por daños ambientales se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos de legislación interna, o en normas de derecho internacional introducidas en el ordenamiento jurídico nacional una vez que aquellas han sido ratificadas por el órgano estatal competente, y todas estas mantienen al Código Civil como norma residual de aplicación inmediata por lo tanto se evidencia el vacío legal que existe en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales.

QUE las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación

eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Agréguese a continuación del TITULO XXXIII de los Delitos y Cuasidelitos, agréguese el siguiente Titulo Innumerado que contendrá los siguientes artículos:

TITULO INNUMERADO

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRATUAL POR DAÑOS AMBIENTALES

Art. Innumerado (1).- La responsabilidad por daño ambiental es por dolo o culpa.

Se establece la obligación genérica de no causar daño a otro y la obligación de indemnizar, reparar el daño y el perjuicio causado.

Que por la naturaleza del riesgo colectivo que los actos de contaminación ambiental así como la depredación del ambiente y los recursos causa en las poblaciones y las personas, es pertinente aplicar la responsabilidad objetiva

Art. Innumerado (2).- Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

Art. Innumerado (3).- Todo aquel que culposa o dolosamente cause daño ambiental, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

Art. Innumerado (4).- Se establece la presunción de la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección preservación o conservación ambientales, establecidas en la ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Art. Innumerado (5).- Habrá lugar a la indemnización si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

Art. Innumerado (6).- Producido daño ambiental, se concede acción indemnizatoria ordinaria las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado.

Art. Innumerado (7).- En todos estos casos, el juez podrá, según la gravedad de la infracción, ordenar la suspensión inmediata de las actividades emisoras u otorgar a los infractores un plazo para que se ajusten a las normas.

Art. Innumerado (8).- La obligación indemnizatoria constituye la obligación de actividades preventivas, restablecedores y descontaminantes del ambiente.

Queda a criterio del Juez la determinación de la cantidad de los daños y perjuicios causados, cuando esta no pudiera establecerse pericialmente.

Articulo Final: La presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los……..días del mes de……. del año……..

PRESIDENTE SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI, A., "Responsabilidad civil ambiental y seguro", en Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez-Legis, N° 6, 2006.
- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2001.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, en su Resolución (XXVII) del 15 de diciembre de 1972.
- BANFI, C., "De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental", en Revista Chilena de Derecho Privado, Fundación Fernando Fueyo L.-Universidad Diego Portales, N° 2, Chile, 2004.
- BARROS, E., Tratado de responsabilidad extracontractual, 1a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2006.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL, Argentina.
- CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México.
- CODIGO CIVIL, Chileno.
- CODIGO CIVIL, Argentino.
- CORRAL, Talciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual.
- DERECHO AMBIENTAL, Texto para la Cátedra CLD- ECOLEX, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Perú, 2002.
- GENEVIÈVE VINEY y JOURDAIN, Patrice "Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., Paris, 1998.
- GONZALES MARQUEZ, José Juan, La Responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiental, Lomas Virreyes, México, 2003.
- GÓMEZ POMAR, Fernando, "La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente", IURIS, nº 30, 1999.
- GÓMEZ GARCÍA, M., Diccionario de uso del medio ambiente Eunsa. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1ª ed., 1ª imp., Navarra-España, 2009.
- GUARANDA, Wilton, Instrumentos Jurídicos para la Protección y Defensa de los Derechos Ambientales Aplicados a las Actividades Hidrocarburíferas. Editada por Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos IHREDH. Quito- Ecuador, 2009.
- GUILA GRADOS, Guido y CAPCHA VERA Elmer, El ABC del Derecho Civil, EGACAL, pag.423-426 Perú 2005.
- IZQUIERDO TOLSADA, M.: "Responsabilidad civil de abogados y procuradores. El quid, pero sobre todo el quantum", ponencia del 4º Congreso Nacional de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, 2004.
- KRAMER GARCÍA, F., Educación Ambiental Para El Desarrollo Sostenible, 2001.

- LIBRO BLANCO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA, 2000.
- MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil.
- NARVÁEZ, IVÁN, Derecho Ambiental y Sociología Ambiental. Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.
- NARVÁEZ, María José, Derecho Ambiental: Manual para la Cátedra. Editado por la Universidad Alfredo Pérez Guerrero. Quito-Ecuador, 2008.
- ORAMOS CROSS, Alfonso, Responsabilidad Civil, Orígenes y Diferencias respecto a la Responsabilidad Penal, 2000.
- QUIÑONEZ NARVAEZ, Iván, Derecho y Sociología Ambiental 2004.
- VARGAS PIMENTEL, César. La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD, 2009.
- VELASQUEZ MORENO, Lucia, Los Nuevos Daños, segunda edición renovada y ampliada, Editorial Hammurabi SRL., Buenos Aires-Argentina, 2000.
- www.derechoecuador.com/Index.php?option=com_content&task=view&id024138Itemid=426.

11. ANEXOS

11.1 FORMULARIO DE ENCUESTAS

ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación titulada “LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas

CUESTIONARIO

1. ¿Estima Usted que la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública?

( ) Si ( ) No

……

……

……

……

2. ¿La responsabilidad civil ambiental es aquella que tutela la acción del resarcir, enmendar el daño ocasionado, ayudar en la conservación de aquel que sufrió el daño. No así el caso de la responsabilidad Administrativa que presenta un papel preventivo y no responde a la ejecución de un daño y la responsabilidad Penal por su parte actúa sancionando al comisor del daño?

( ) Si ( ) No

……

……

……

3. ¿Estima Usted que la presencia de daños ambientales y la necesidad de dotar a las víctimas de herramientas normativas que posibiliten la protección de sus derechos, judicial y dentro del proceso, ha impulsado la creación de nuevos instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos para lograr una reparación integral de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales?

( ) Si ( ) No

……

……

……

4. ¿Considera usted que cuando se trata de daños ambientales, sean los propiamente dichos y con más razón los daños ecológicos puros, las instituciones de la responsabilidad civil tradicional recogidas en el Código Civil ecuatoriano no han podido resolver esta problemática?

( ) Si ( ) No

……

……

……

……

5. ¿Está de acuerdo en que se reforme las normas contenidas en el Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales, a fin de regular el daño ambiental puro o strictu sensu?

( ) Si ( ) No

……

……

……

…….

Gracias por su atención.

11.2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TITULO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

2. PROBLEMÁTICA

Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

La incidencia del derecho comparado y de las recomendaciones doctrinarias en la evolución de las normas legales, coadyuvan a que los Estados asuman la responsabilidad extracontractual objetiva para el tratamiento de las afectaciones generadas a partir de un daño ambiental, cuyos efectos recaigan sobre bienes patrimoniales particulares, o bienes de titularidad indiferenciada.

Desde esta perspectiva, la presente investigación pretende re-conceptualizar ciertos términos del derecho positivo objetivo sobre la materia, evidenciar las dificultades prácticas que genera el régimen de responsabilidad civil

extracontractual subjetiva contenido en las instituciones del Código Civil ecuatoriano, y destacar su insuficiencia en los procesos de reparación integral de los daños ambientales.

3. JUSTIFICACIÓN

En calidad de egresado de la carrera de Derecho, de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, me he propuesto realizar la investigación jurídica relacionada con las dificultades prácticas que genera el régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contenido en las instituciones del Código Civil ecuatoriano, y destacar su insuficiencia en los procesos de reparación integral de los daños ambientales.

La investigación a desarrollarse comprende dos fases una de carácter bibliográfico, enmarcado desde el punto de vista conceptual, doctrinario, teórico y otra denominada de campo, en la cual he de recoger información de los abogados en libre ejercicio profesional para al final levantar una propuesta considerando el marco jurídico actual, que es insuficiente para demandar la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales.

Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes

específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

4. OBJETIVOS

Objetivo general

- Realizar un estudio de carácter jurídico doctrinario, comparado y de campo de la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano.

Objetivos Específicos

- Demostrar las dificultades prácticas que genera el régimen de responsabilidad civil extracontractual subjetiva contenido en las instituciones del Código Civil ecuatoriano.
- Determinar la insuficiencia normativa en los procesos de reparación integral de los daños ambientales.
- Elaborar una propuesta de reforma al Código Civil en relación a la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales.

5. HIPÓTESIS

Las instituciones clásicas de la responsabilidad civil en los sistemas jurídicos que mantienen el régimen subjetivo, y el ecuatoriano en particular, procuran la defensa de los derechos ambientales a partir de una concepción patrimonialista; razón por la cual los instrumentos normativos han sido diseñados para proteger por separado cada uno de los elementos de la naturaleza, asumidos como bienes específicos de tutela jurídica y en consecuencia ignorando su función integral; hecho que dificulta la reparación eficiente de los derechos vulnerados por daños ambientales y aún más compleja la reparación cuando se trata de un daño ecológico puro.

6. MARCO TEÓRICO

“Si bien la protección del medio ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, hace ya 20 años aproximadamente la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública.

Lo importante –como destaca la doctrina especializada– es tener claro que el daño que se busca reparar no es el que sufren los particulares en su patrimonio, vida o salud, con ocasión de un daño ambiental, sino reparar el daño ambiental "puro", "público" o "colectivo". Si se contamina un río, la acción civil por daño ambiental busca su descontaminación, por ejemplo, dragándolo para sacar los metales pesados depositados en su fondo, y no la reparación económica por los daños causados al dueño de los vacunos que murieron por envenenamiento, o

los niños que se intoxicaron al beber agua captada de ese río, o el camping que no recibió más clientes, etc. En este último caso, se señala que estos "daños reflejos" se han podido demandar siempre, como daño emergente, lucro cesante o daño moral, en base al derecho común[48]".

El daño personal o reflejo es el daño ambiental "en su perspectiva humana", es decir, es el perjuicio personal o patrimonial sufrido por la vía del ataque al medio ambiente.

El daño ambiental puro o strictu sensu es aquel causado al medio ambiente o a uno de sus elementos como realidad autónoma de los valores ortodoxos asociados a la salud y al patrimonio. Su titular es la comunidad toda y cada uno de sus miembros. Se trata de un daño a un bien de todos, por ende, "público" o "colectivo".

"Una vez que se tuvo clara la distinción entre ambos daños –que no siempre es fácil, pues integran el ambiente bienes privados y públicos– y luego de que en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 más de 160 Estados suscribieran el principio de la responsabilidad (y otros agregan el principio quien contamina, paga) hubo un rápido proceso en América Latina en que, incluso a nivel constitucional, se reconoció la "autonomía" del daño ambiental puro consagrando la obligación de repararlo, junto a las demás sanciones administrativas y penales que procedan y sin perjuicio de las

[48]GARCÍA, E. Alonso, "La gestión del medio ambiente por las entidades locales", en la segunda edición del Tratado de Derecho Municipal, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Editorial Thomson- Cívitas, Madrid, 2003.

indemnizaciones que correspondan a los personalmente afectados. Reconocida la autonomía del daño ambiental se da el primer paso para su reparación a través del mecanismo de la responsabilidad civil extracontractual[49]".

Sin embargo, la experiencia también ha demostrado que para lograr una protección efectiva, este mero reconocimiento de la obligación de reparar el daño ambiental "puro" no es suficiente y que es necesario acompañarlo de una serie de normas especiales que atiendan a sus particulares características, como una legitimación activa amplia, responsabilidad objetiva, solidaridad, norma especial en materia de prescripción, obligación de reparar prioritariamente in natura; seguros obligatorios, para las actividades riesgosas o que pueden generalmente causar daños caros de reparar. Además, dado su carácter técnico, se recomienda contar con tribunales especializados, apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica o sistemas flexibles semejantes y considerar definiciones legales de daño ambiental o ambiente, para ayudar a los jueces a enmarcar la protección, teniendo presente que lo que quede fuera de ellas, en consecuencia, deberá ser reparado por otras vías.

La crisis ambiental es una crisis de la modernidad y por ende una crisis civilizatoria; la mayor preocupación por este fenómeno de carácter planetario se ha hecho visible con más fuerza desde mediados del siglo anterior. Ha convocado a múltiples sectores y ha sido objeto de atención en las denominadas "Cumbres Mundiales" convocadas por la Organización de las Naciones Unidas en Estocolmo en el año 1972, Río de Janeiro en 1992, y Johannesburg o en el 2002.

[49]FRAGA, J. Jordano, Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de lege data y contra lege ferenda, en "Cívitas- Revista española de Derecho Administrativo", núm. 107, 2000.

La trascendencia del tema por el evidente deterioro ambiental del planeta, ha impulsado el reconocimiento de los derechos de tercera generación, la constitucionalización de los derechos ambientales, y la creación de políticas públicas en materia socio-ambiental.

"En Ecuador, las normas que atienden la reparación por daños ambientales se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos de legislación interna, o en normas de derecho internacional introducidas en el ordenamiento jurídico nacional una vez que aquellas han sido ratificadas por el órgano estatal competente, y todas estas mantienen al Código Civil como norma residual de aplicación inmediata cuando se evidencia el vacío legal.

El derecho ambiental busca la protección del entorno vital a partir de la regulación de las conductas humanas, prohibiendo la contaminación o alteración negativa del medio ambiente (prevención), o en su defecto remediando las perturbaciones que alteran su equilibrio (reparación). El espíritu del derecho ambiental es velar por el medio ambiente como una universalidad jurídicamente tutelada a partir de la prevención de los daños ambientales, mientras que el derecho civil pretende la reparación patrimonial de los elementos base que componen el ambiente, y que debido a su alteración, generan un detrimento patrimonial al legítimo poseedor[50]".

La doctrina concuerda en que esta clase de daños tienen la particularidad de recaer sobre bienes de titularidad indiferenciada; suelen exteriorizarse lentamente ya que sus efectos nocivos, en muchos casos, se manifiestan después de transcurrir un largo período de tiempo; sus consecuencias negativas suelen

[50] MORAN, Rubén Elías, Derecho Procesal Civil Práctico Tomo II, Ed. Edilex, Quito-Ecuador, 2008.

alcanzar grandes magnitudes al punto de convertirse incluso en supranacionales; son de difícil y costosa determinación tanto del agente dañoso como de las víctimas, principalmente por la falta de inmediación espacial y temporal entre la fuente del perjuicio y quien lo sufre; y, finalmente, la cuantificación real de los daños causados y su recomposición es prácticamente imposible.

El nuevo derecho ambiental difiere del derecho ambiental clásico porque considera al medio ambiente como objeto de tutela jurídica per se, para efectos de su protección y de la reparación de los daños ambientales, lo cual requiere de una estructura jurídica distinta a la que heredó del derecho civil, cuyo objeto es la protección de los elementos que componen el ambiente. Los sistemas jurídicos que emergen a partir del sistema continental europeo hicieron extensivas las instituciones jurídicas del derecho civil principalmente, y del derecho administrativo, para la defensa del medio ambiente, aplicando la lógica del derecho a la propiedad. En la concepción occidental de la propiedad, este derecho es un derecho subjetivo, abstracto, un atributo propio del ser (carácter ontológico).

“La racionalidad ambiental incorpora un conjunto de valores y criterios y se construye mediante la articulación de cuatro esferas de racionalidad: la racionalidad sustantiva, que propende a fomentar el desarrollo de las colectividades que se desenvuelven en su espacio ambiental, preservar la diversidad biológica del planeta, conservar y potenciar el desarrollo sostenible, preservar el patrimonio natural y cultural que ha emergido de la interacción del hombre con el medio ambiente; la racionalidad teórica que pretende la generación de criterios para evaluar proyectos y estilos alternativos de desarrollo;

la racionalidad instrumental que pretende la creación e incorporación de instrumentos técnicos, ordenamientos jurídicos, arreglos institucionales y procesos de legitimación que traduzcan los propósitos del desarrollo sustentable en acciones, programas y mecanismos que den eficacia a sus objetivos y, finalmente, la racionalidad cultural que busca la participación de las comunidades en la percepción, gestión y manejo de sus recursos.

La conservación del medio ambiente como un bien jurídico digno de tutela, la paralización de las causas de degradación ambiental, y la consagración de los derechos de tercera generación, son cuestiones que dentro de la economía clásica no fueron consideradas, pero que actualmente tiene consecuencias económicas visibles dentro de los sectores productivos, porque los costos que habría que comprometer para evitar esos deterioros o los que implican la reparación de los daños, son montos que, en varias legislaciones, deben ser justificados en la contabilidad que cada compañía lleva, o como en el caso ecuatoriano, deben asignarse conforme las políticas de prevención de daños por actividades de riesgo que la autoridad ambiental establece, previo a la emisión de las licencias ambientales que les permite operar dentro del Estado ecuatoriano[51]".

Los daños ambientales (un vertido contaminante, un escape a la atmósfera de sustancias tóxicas, la contaminación del suelo etc.) pueden producir dos tipos de daños de carácter muy diferente, aunque a veces ambos tienen lugar simultáneamente. Por un lado, se pueden ocasionar daños en los bienes o

[51] NARVAEZ, Iván, Derecho ambiental y sociología ambiental, Ed. Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.

derechos privados o en las personas, y, por otro, daños al medio ambiente en sí mismo que no producen ninguna lesión individualizada.

Ese segundo tipo de daños, que podemos denominar “daños públicos ambientales” o “daños ambientales autónomos” , se derivan del hecho de que el medio ambiente está fundamentalmente integrado por bienes públicos (ya sean bienes pertenecientes al dominio público, como el agua, las costas, los montes públicos, ya sean bienes que con independencia de su propiedad pública o privada están adscritos a su conservación y al uso público compatible con la misma, como es el caso de los espacios naturales protegidos, o se trate, por último, de bienes carentes de titularidad, como es el caso de la atmósfera, pero de utilización pública por todos los ciudadanos), por lo que existen multitud de atentados ambientales que no producen ningún perjuicio individual.

En el caso de producción de daños ambientales, la Constitución contiene, bajo la rúbrica de los denominados “principios rectores”, un mandato de “defender y restaurar el medio ambiente” dirigido a los poderes públicos, y la obligación de establecer un sistema que permita hacer efectiva “la obligación de reparar el daño causado” para toda persona que atente contra la utilización racional de los recursos naturales.

“En materia ambiental, y ante la creciente concienciación ciudadana de la necesidad de defensa de nuestro ecosistema, gravemente amenazado por el potencial destructivo de la civilización moderna, la sociedad demanda que, en aplicación del principio “quien contamina paga” que rige la acción en materia de medio ambiente (reconocido por el art. 174.2 del Tratado de la Comunidad

Europea), sean los causantes de daños al medio ambiente quienes asuman su coste por medio de la técnica de la responsabilidad civil, que persigue la reparación en su integridad del medio afectado o su resarcimiento mediante el pago de los daños y perjuicios ocasionados, salvo que se trate de casos de concurrencia de fuerza mayor (lo que los anglosajones denominan, de una manera muy expresiva, "act of God"), esto es, aquellos sucesos que se caracterizan por su imprevisibilidad e inevitabilidad, en cuanto son fenómenos repentinos e inesperados, como terremotos, temporales marítimos, inundaciones etc., que no pueden preverse, pero que aunque se hubieran podido predecir no hubieran podido ser evitados.

Normalmente, esta responsabilidad se va a dilucidar en el ámbito penal o sancionador- administrativo, pues los daños ambientales proceden por lo general de infracciones de este tipo. Como pone de relieve E. ALONSO GARCÍA, "Hoy una acción que deteriore el ambiente (...) difícilmente no encajaría en uno de los tipos del Código Penal, o en el océano de infracciones administrativas tipificadas en la legislación básica, o en la legislación ambiental autonómica[52]".

Cuando no concurran los elementos necesarios para reprimir la conducta dañosa con una sanción penal o administrativa, se aplicará directamente el sistema de responsabilidad extracontractual a fin de obligar al causante de los daños a pagar su reparación o a indemnizar los perjuicios causados en caso de que dicha reparación resultase imposible. Se arbitra para ello en nuestro ordenamiento un sistema de responsabilidad civil, completado con un régimen de carácter administrativo para la exigencia de responsabilidad a la Administración por los

[52] VERCHER NOGUERA, G. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, y M. CASTAÑÓN DEL VALLE, Responsabilidad ambiental. Penal, Civil y Administrativa, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003.

daños que le sean imputables ya sea por acción o por omisión de su deber de velar por la conservación de los recursos naturales. Hay que tener en cuenta, en este punto, que una de las singularidades que presenta el Derecho ambiental es que la Administración, que actúa como principal defensora del interés colectivo medio ambiente, en ocasiones puede aparecer también como potencial agresora del mismo. Las autoridades administrativas deben estar por ello sujetas también a los postulados ambientales y a la posibilidad de incurrir en responsabilidad ambiental cuando llevan a cabo cualquier actividad o proyecto potencialmente lesivo del entorno y sometido por ello a normas ambientales: obras públicas sometidas a evaluación de impacto, actividades clasificadas, vertidos, operaciones de producción y gestión de residuos etc.

Ambos sistemas presentan, sin embargo, deficiencias importantes a la hora de reparar los daños ambientales públicos o autónomos, fundamentalmente porque se exige la existencia de derechos o intereses legítimos individualizados que hayan sido vulnerados como consecuencia del daño ambiental, lo que no suele ocurrir en el caso de daños a bienes ambientales públicos, a lo que se une la dificultad que reviste en muchos daños ambientales probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión causada, o bien el hecho de que en ocasiones, aunque pueda imputarse el daño a una persona determinada, ésta resulta insolvente.

Para suplir estas deficiencias, que son comunes en la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, la Comunidad ha aprobado la Directiva 2004/35/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños

ambientales, en la que se establecen las líneas fundamentales de un régimen público distinto del régimen privado de responsabilidad civil clásico, dirigido a la prevención y restauración de determinados daños ambientales autónomos, como son los que afectan a las especies y hábitats naturales, a las aguas o al suelo. Se trata por tanto de un sistema que no viene a sustituir sino a completar y modificar en ciertos aspectos el actualmente existente.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, basado en la observación, análisis y síntesis acerca de la problemática a investigarse.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que debe determinar el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación de derecho tanto en sus caracteres sociológicas como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del código civil ecuatoriano

7.2 Procedimientos y Técnicas

En el presente trabajo utilizare los procedimientos de observación, análisis y síntesis que requiere la investigación socio-jurídica propuesta. La observación directa del problema a través de una indagación de cómo se presentan estas

actividades; el análisis del marco teórico referencial, del campo doctrinario y legal de esas actividades y las síntesis atreves de las conclusiones, recomendaciones y propuestas de reforma, el fichaje bibliográfico y documental también será instrumento a utilizarse. La investigación de campo comprenderá la aplicación de encuestas, los resultados de las encuestas en cuadros estadísticos, gráficos, barras o centro gramas, que servirán para la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis par finalmente llegar a la conclusión y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2014

Tiempo / Actividades	Abril	Mayo	Junio	Julio	Septiembre	Octubre
Selección y definición del Problema Objeto de Estudio	———					
Elaboración del proyecto		———				
Presentación y aprobación del proyecto						
Recolección de la información bibliográfica				———		
Investigación de campo					——	
Análisis de la información					——	
Redacción del informe final, revisión y corrección					——	
Presentación y socialización de los informes finales _tesis					———	——— ——

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos

Director de tesis: Por designarse

Proponente del Proyecto:

Población investigada: Profesionales del Derecho y mineros artesanales

9.2 Recursos Materiales y costos:

RECURSOS MATERIALES	VALOR
Libros	300.00
Internet	50.00
Copias	100.00
Levantamiento de Texto, impresión y encuadernación	300.00
Transporte	50.00
Imprevistos	50.00
TOTAL	850.00

9.3 Financiamiento

Los costos de la presente investigación serán financiados por recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- FRAGA, J. Jordano, Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de lege data y contra lege ferenda, en "Cívitas- Revista española de Derecho Administrativo", núm. 107, 2000.
- GARCÍA, E. Alonso, "La gestión del medio ambiente por las entidades locales", en la segunda edición del Tratado de Derecho Municipal, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Editorial Thomson- Cívitas, Madrid, 2003.
- MORAN, Rubén Elías, Derecho Procesal Civil Práctico Tomo II, Ed. Edilex, Quito-Ecuador, 2008.
- NARVAEZ, Iván, Derecho ambiental y sociología ambiental, Ed. Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.
- VERCHER NOGUERA, G. DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, y M. CASTAÑÓN DEL VALLE, Responsabilidad ambiental. Penal, Civil y Administrativa, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN ..... **II**
AUTORÍA ..... **III**
AGRADECIMIENTO ..... **IV**
DEDICATORIA ..... **VI**
TABLA DE CONTENIDOS ..... **VII**
1. TITULO **1**
2. RESUMEN **2**
2.1. ABSTRAC **4**
3. INTRODUCCIÓN **6**
4. REVISIÓN DE LITERATURA **8**
4.1. MARCO CONCEPTUAL 8
4.1.1 MEDIO AMBIENTE 8
4.1.2 RESPONSABILIDAD CIVIL 10
4.1.3 RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL 11
4.1.4 RESPONSABILIDAD OBJETIVA 12
4.1.5 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA 13
4.1.6 DAÑOS AMBIENTALES 14
4.1.7 DAÑO ECOLÓGICO PURO 16
4.1.8 REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS AMBIENTALES 16
4.1.9 CÓDIGO CIVIL 17
4.1 MARCO DOCTRINARIO 19
4.2.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.- ANTECEDENTES 19
4.2.2 DAÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL CIVIL 21
4.2.3 APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL 25
4.2.4 EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, FORMAS DE SUBSANAR LOS DAÑOS AMBIENTALES 28
4.2.5 ACCIONES CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA PARA LA REPARACIÓN AMBIENTAL 32
4.2.7 PROBLEMAS PROCESALES QUE LAS INSTITUCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TRADICIONAL RECOGIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO NO HAN PODIDO RESOLVER 38
4.2 MARCO JURÍDICO 44

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 44
4.2.4 CÓDIGO CIVIL 47
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA..... 49
4.4.1 LEGISLACIÓN ARGENTINA..... 49
4.4.2 LEGISLACIÓN CHILENA..... 54
4.4.3 LEGISLACIÓN MEXICANA 56
5. MATERIALES Y MÉTODOS 61
5.1 MATERIALES..... 61
5.2. MÉTODOS..... 61
5.3. TÉCNICAS..... 62
6. RESULTADOS 63
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS..... 63
7. DISCUSIÓN..... 72
7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS..... 72
7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS..... 74
7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA..... 75
8. CONCLUSIONES 77
9. RECOMENDACIONES..... 79
9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL..... 81
10. BIBLIOGRAFÍA 85
11. ANEXOS 88
11.1 FORMULARIO DE ENCUESTAS 88
11.2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 91