

ASPECTOS PROCESALES RELATIVOS AL DAÑO AMBIENTAL EN EL ECUADOR

ABORTION, LAW AND IDEOLOGY

René Bedón Garzón *

Resumen: El presente trabajo tiene como finalidad determinar, mediante un análisis profundo de diferentes doctrinas, la definición de daño ambiental; se procura también, determinar la diferencia entre daño a la naturaleza y el daño civil ambiental, que es el daño producido a intereses individuales o colectivos con ocasión del evento ambiental. Para tal efecto, se pretende estudiar las normas procesales y cierta jurisprudencia ecuatoriana referente a la gestión ambiental; asimismo, considerar dentro del Derecho comparado en qué forma países como Chile, España y Argentina regulan la indemnización y la reparación del ambiente.

Palabras clave: daño ambiental, naturaleza, daño civil ambiental, indemnización, reparación.

Abstract: This paper aims to determine, through a deep analysis of different doctrines, the definition of environmental damage; it also seeks to determine the difference between damage to nature and the civil environmental damage, which is damage to individual interests or collective environmental event occasion. To this purpose, we intend to study certain procedural rules and case law concerning Ecuadorian environmental management, also in comparative law considers how countries like Chile, Spain and Argentina regulate compensation and repair environment.

* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Hemisferios (Ecuador). reneb@uhemisferios.edu.ec

Key words: *environmental damage, nature, continued environmental, compensation, repair*

Fecha de recepción: 5-5-2011

Fecha de aceptación: 15-6-2011

La Real Academia de la Lengua Española ha definido ambiente como el conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos¹. El daño, por su parte, es definido como detrimento o destrucción. Analizando las definiciones antes referidas de “medio ambiente” y “daño”, se podría indicar, a priori, que el “daño ambiental” es el detrimento causado sobre el medio ambiente. En este sentido, la Ley de Gestión Ambiental dentro de su Glosario determina que “Daño Ambiental Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos” (Registro Oficial, 10 de septiembre 2004).

Sin embargo, debemos precisar que un evento ambiental dañoso puede afectar al ambiente y adicionalmente por un efecto “de rebote” a los individuos y colectivos que se benefician del ambiente. Al respecto, la doctrina no es unánime en precisar que

¹ Lo dicho nos permite afirmar que las definiciones dominantes de “medio ambiente” lo ponen en relación con el hombre o con la vida, asumiendo un antropocentrismo necesario, indispensable para entender adecuadamente estos conceptos. Antropocentrismo que ha sido abandonado en la Constitución Ecuatoriana la cual ha pasado a un sistema mixto eco antropocentrista, en efecto, se otorgaron ciertos derechos a la naturaleza en los artículos 10, 71 72, 73 y 74, pero se conservó el derecho de los seres humanos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el artículo 14.

se entiende por daño ambiental y si este abarca o no daños patrimoniales sean estos individuales o colectivos; o si, inclusive, también abarca el daño moral. Es preciso mencionar, sin embargo, que la posición más recurrida ha sido distinguir el daño ambiental per se, es decir el daño a la naturaleza y al ambiente, del daño civil ambiental que es el daño producido a intereses individuales o colectivos con ocasión del evento ambiental, los cuales, sin embargo, tienen más características de daño civil que de ambiental, por ello, siguiendo esta posición, “al hablar de derecho ambiental, se ve la necesidad de diferenciar lo que son los derechos de las personas de lo que son los derechos de la naturaleza, con miras a entender su alcance y para no cometer el error de homologar la acción ambiental con la acción civil patrimonial –individual o colectiva- de pago por daños y perjuicios” (Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente, pág. 105).

1. EL DAÑO AMBIENTAL PER SE Y EL DAÑO CIVIL AMBIENTAL

Para Ghersi el daño ambiental es toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental y causa un daño social por afectar los produciendo una afectación o incidencia colectiva. El interés difuso proyecta sus efectos como tal, antes de que se haya producido lesión alguna en la esfera jurídica particular. José Cattáneo, al respecto dice que “no se trataría, como en el daño civil, de la reparación personal de la víctima, sino de recomponer o indemnizar de manera prioritaria a la naturaleza; la indemnización resultante del hecho dañoso deberá ser íntegra, comprensiva tanto del daño material efectivo sobre el ambiente, como de los sufridos en consecuencia por los individuos, entendiéndose por estos los padecidos tanto en la salud física, como síquica, el daño económico y el daño moral” (Cuadernos de Época: Reparación Ambiental y Daño Ambiental,

pág. 99). Héctor Bibiloni, en su obra “El Proceso Ambiental” (2005, págs. 85-100) señala que daños a través del ambiente “son aquellos que por un impacto ambiental luego derivan en daños a personas o a bienes individuales” (Bibiloni, 2005, pág. 107).

Por su parte, “Walsh y Preuss distinguen el daño a las personas o a las cosas por alteraciones al medio ambiente (daño a través del medio ambiente) y dicen que este supuesto es el del derecho clásico. Que si bien recibe la atención doctrinaria bajo el rótulo de daño ambiental, se resuelve a través de las reglas clásicas de atribución de responsabilidad” (Pastorino, pág. 153). Por lo tanto este tipo de daño es cuantificable en la mayoría de ocasiones y en consecuencia indemnizable. “Los daños al ambiente en sí mismos, son aquellos que no dependen de la afectación concreta a la salud, vida o bienes de los seres humanos. En cambio los daños que por reflejo de ese ambiente deteriorado se transmiten y representan como daños concretos en las personas y en sus bienes son aquellos alcanzados por la legislación civil clásica” (Morales Lamberti, 2008, pág. 12).

Néstor Cafferatta citando a Gomis explica: “Gomis Cátala dice que la definición de daño al medio ambiente se encuentra actualmente afecta a dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado atente a la salud y a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal. En el primer supuesto, el daño al medio ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas (por ejemplo, asma provocada por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ejemplo, el medio ambiente propiedad de un individuo) y los daños al ejercicio de actividades económicas (por ejemplo, la pesca), todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil” (Cafferatta, 2010, pág. 65).

Jesús Conde Antequera explica: “Será un daño ambiental aquel que se causa a bienes, elementos o recursos integrantes del medio ambiente como bien jurídico colectivo, que carecen de un titular específico. Y (...) aquellos que se producen sobre bienes patrimoniales de un particular, que, forman parte del medio ambiente por su naturaleza y por la función que desempeñan y que no dejan de ser bienes ambientales o recursos naturales por el mero hecho de que su titularidad corresponda a un particular” (Antequera, 2004, pág. 26).

Walsh y Preuss, autores con los cuales concuerda Leonardo Fabio Pastorino en su obra “El daño al ambiente” señalan que en este tipo de perjuicios no se estará ante el típico caso de daño civil que podría ser resarcido pecuniariamente, sino por el contrario, deviene un deber de remediar a la naturaleza. Como sabemos el daño al medio ambiente no puede ser subsanado con una suma de dinero, pues como lo señala Albert Ruda González: “falta un método comúnmente aceptado para llevar a cabo la valoración de recursos naturales. Suelen manejarse criterios antropocéntricos, que no reflejan el valor ecológico de los recursos en cuestión” (Ruda Gonzáles, 2007, pág. 441). Es por ello que el daño al ambiente no puede ni debe ser compensado con una suma de dinero, sino con acciones consistentes en dejar a la naturaleza libre de ese daño, es decir eliminar el agente contaminante, remediar el medio, restaurarlo, etc.

Para distinguir esta doble esfera de daños derivados de un evento ambiental dañoso, se ha distinguido lo que es el daño ambiental per se, es decir aquel que afecta exclusivamente a la naturaleza y ambiente sin consideración a ninguna titularidad individual o colectiva de derechos y, por otro lado, el daño civil ambiental que es aquel que afecta los intereses y derechos individuales y colectivos, pero con ocasión del evento ambiental. Naturalmente, por otro lado se encontrarán los daños y perjuicios puramente civiles, es decir aquellos que no derivan del evento

ambiental dañoso sino de otros orígenes aunque afecten a los mismos derechos individuales y patrimoniales.

De otro lado, es importante determinar también que es imposible la contaminación cero puesto que todas las actividades que realiza el ser humano afectan al ambiente. Por ello, para entender claramente el concepto de daño ambiental se debe determinar que existen actividades no reguladas ni limitadas por normas ambientales, las cuales pueden ser realizadas libremente. Adicionalmente, nos encontramos ante actividades reguladas, las cuales requieren de una autorización administrativa para ser realizadas. En el Ecuador, esta autorización consisten en permisos ambientales y en licencias ambientales otorgadas luego de un proceso de evaluación de impactos ambientales en el cual se realiza una valoración de los estudios de impacto ambiental propuestos por los promotores de una inversión obra o proyecto.

Evidentemente, las actividades que se realizan en cumplimiento de la licencia, si bien afectan al ambiente, no pueden ser consideradas como daño ambiental pues son actividades previstas por el Estado dentro de su política ambiental, por el contrario toda actividad realizada por encima de esos límites es lo que se entiende por daño ambiental y debe ser materia de la indemnización, compensación y restauración.

Jesús Conde Antequera a esta afectación ambiental lícita la considera como “daño causado por actividades que cuenten con las preceptivas licencias o autorizaciones administrativas para su funcionamiento, reguladas por el Derecho Administrativo y que, además no se produzca a consecuencia de la infracción de la normativa protectora”. (Antequera, 2004, pág. 26)

La normativa ambiental entonces, se formula en base a límites permisibles o tolerables de contaminación. En el Ecuador estos límites se encuentran fundamentalmente en general en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio de Ambiente, en los Anexos del Libro VI, denominado

“De la Calidad Ambiental”², además los encontramos en cierta normativa específica en relación a la materia, por ejemplo, para temas petroleros, los límites los encontramos en el Reglamento Sustitutivo Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas. Dentro de estos límites nos encontramos frente al daño permitido.

Por otro lado tenemos a la tolerabilidad de las actividades que pueden afectar al ambiente, es decir a la contaminación que todos debemos soportar por formar parte de la sociedad. “No hay ninguna duda de que la idea de tolerabilidad, como límite por debajo del cual no cabe reparación, surge con la finalidad esencial de no multiplicar los litigios y de permitir la viabilidad económica de las empresas. El razonamiento de que la tolerabilidad representa esa parte del daño que debe ser soportada por la víctima por el mero hecho de formar parte de la sociedad y beneficiarse de sus ventajas es válido y cierto mientras nos movamos en un esquema de responsabilidad clásica” (Mosset Iturraspe, 1999, págs. 52-53)

Por lo tanto el daño tolerable es el que la sociedad debe soportar, mientras que el daño permitido es “aquel aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que el mismo determine, y que dependerá de la política ambiental que aquel fije y nos indicará cuál es la lesión máxima aceptada, el qué, cómo, cuándo y dónde del daño que se le permite producir al operador” (Mosset Iturraspe, 1999, pág. 50).

² Ver límites para cada elemento en los anexos al Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria: Anexo 1: Norma De Calidad Ambiental Y de descarga de Efluentes : Recurso Agua; Anexo 2 : Norma de Calidad Ambiental del recurso suelo y criterios de remediación para suelos contaminados; Anexo 3: Normas de emisiones al aire desde fuentes fijas de combustión; Anexo 4 : Norma de Calidad del Aire Ambiente; Anexo 5: Límites permisibles de niveles de ruido ambiente para fuentes fijas, fuentes móviles y para vibraciones.

2. NORMAS PROCESALES EN MATERIA AMBIENTAL EN EL ECUADOR

2.1. Analisis de los artículos 28 y 41 de la ley de gestion ambiental

El artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental determina: “Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional³ previsto en la Constitución Política de la República”.

En el mismo sentido, en el artículo 28, sobre los mecanismos de participación social, dispone: Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosas formuladas”

En realidad y no obstante el efecto jurídico diferenciado de ambos términos, tanto “acción pública” como “acción popular” se están empleando, en las mencionadas disposiciones, como

³ En el año 2008 se aprobó la Constitución de la República, en la cual de forma expresa en la disposición derogatoria se establece que “se deroga la Constitución Política de la República publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”, Por ello, y dado que el recurso de amparo fue eliminado, la normativa del artículo 41 debería ser reformada a fin de que se refiera a la acción de protección.

sinónimos, cuya implicación, de forma más técnica, equivale a una denuncia o facultad de queja y no a la “acción popular”.

La diferencia de la acción popular y la acción pública está en que por la primera se es parte del proceso que se promueve mientras que por la segunda lo que se procura es que el competente, para llevar adelante un proceso, obtenga la información, pues el denunciante no es parte del proceso.

2.2. Analisis del articulos 42 de la ley de gestion ambiental

El artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental determina que “toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos. El Presidente de la Corte Superior⁴ del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones”.

Este artículo dispone entonces que toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos que se inicien por infracciones ambientales, sean estos penales, civiles o administrativos, a pesar de que no hayan sido vulnerados sus propios derechos. Al respecto, se debe determinar, por un lado que es una infracción ambiental para la ley y, por otro lado, indicar que la ley es oscura al no precisar si se otorga posibilidad de accionar a toda persona natural, jurídica o grupo humano es decir si se otorga acción popular o simplemente formaran parte del proceso para ser escuchadas, es decir si se trata de una acción pública.

⁴ Actualmente son Presidentes de las Cortes Provinciales por disposición del Código Orgánico de la Función Judicial.

Respecto al primer aspecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la infracción como “transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal” (Diccionario Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae.html>); Cabanellas, por su parte define a la infracción como “transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. La infracción de lo obligatorio permite reclamar la ejecución forzosa; y, cuando no quepa lograrla, se traduce en el resarcimiento de daño y perjuicios en lo civil, o en la imposición de una pena, si el hecho constituye delito o falta” (Cabanellas, 1996, pág. 380).

Por otro lado, respecto al segundo aspecto, el tenor literal indica que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos solo podrán ser escuchadas, lo cual, en principio significa que no tienen el carácter de sujetos activos dentro del litigio. Sin embargo, esta imprecisión legal fue superada por la Constitución de la República al “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Otro aspecto importante dentro del análisis de este artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, es el relativo a la competencia⁵ por fuero territorial excluyente⁶ que se asigna al

⁵ Según Couture la Competencia es la atribución legítima de un juez u otra autoridad para el conocimiento resolución de un asunto y es entendida como la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano diferencia la Jurisdicción de la Competencia claramente: Art. 1.- “La jurisdicción, esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados o jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados. Tratando de conceptualizar el término competencia, Vescovi afirma que en principio son los tribunales quienes tienen

Presidente de la Corte Provincial del lugar en donde se produjeron los daños.

Al respecto cabe destacar que esta norma forma parte del título VI, del capítulo I, denominado “responsabilidad ambiental”, lo que podría llevar a la conclusión, tal como está redactada la Ley de Gestión Ambiental que solo las acciones ambientales tienen este fuero especial, lo cual se corroboraría con el hecho de que el siguiente artículo, es decir el 43 de la Ley de Gestión Ambiental se encuentra en el capítulo II del Título VI que se denomina, “acciones civiles” y este artículo utiliza únicamente la frase “juez competente”, lo que genera una severa duda respecto al hecho de si las dos acciones deben ser conocidas por el Presidente de la Corte Provincial.

a su cargo a potestad jurisdiccional del Estado, pero existiría un caos si no se asimila la órbita jurídica dentro de la cual se puede ejercer el poder público de cada uno de esos tribunales o del órgano correspondiente, y citando a Mattiolo sustenta que: “competencia es la medida en que la jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales y la medida de la función pública que desempeña cada órgano.’ De esto se concluye que competencia ambiental es la atribución para juzgar las infracciones relacionadas al medio ambiente dentro de cada área.

⁶ Se crea un nuevo fuero excluyente distinto de los previstos por el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, en materia ambiental que reemplaza al tradicional concurrente del lugar en donde se producen los daños junto el del domicilio del demandado previsto por el artículo 29 del mismo cuerpo legal. Naturalmente, como en cualquier materia, es factible la prorrogación de la competencia en razón del territorio por acuerdo de las partes, la misma que se puede dar expresamente o en forma tácita si no se plantea en el término de deducir excepciones la declinatoria de competencia o se concurre ante el juez propio para que la entable y se forme un juicio de competencia. En este juicio, el demandado presenta demanda ante juez competente, éste le remite un oficio anunciándole la competencia, en el término de tres días, el juez incompetente tiene que aceptar o rechazar la competencia. Si rechaza la competencia, remite el proceso a la Corte Provincial, al juez provocante, período de prueba de cuatro días para dictar sentencia, de la que cabe recurso de casación y de la sentencia que resuelve este cabe acción o recurso extraordinario de protección.

Por otro lado, el término “donde se produzca la afectación ambiental” puede resultar un poco general para efectos de determinar la competencia, por ejemplo, un evento ambiental como un derrame de hidrocarburo que se desplaza por cursos de agua puede generar efectos en varias provincias, con lo cual cualquier Presidente de Corte Provincial podría conocer el juicio, aún cuando no necesariamente sea el mejor Juez por estar lejos del sitio en donde se produjo el evento. Considero que una norma más adecuada debería fijar la competencia en el lugar en donde se encuentra el foco de contaminación. Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia al resolver este asunto en juicio de competencia a determinado que la competencia si bien es excluyente para el lugar en donde se produce la afectación, si ella se produce en varias provincias, en cambio es concurrente entre los diversos Presidente y será competente aquel que radica la competencia por haber recibido primero la demanda en los términos del Código Orgánico de la Función Judicial.

Podría entonces decirse que la intención del legislador en los artículos 41 y 42 fue regular la acción pública que protege los derechos ambientales, si es que queremos encontrar una lógica al conjunto de estos dos artículos con el artículo 397 de la Constitución de la República.

2.3. Analisis del artículo 43 de la ley de gestion ambiental

Ahora bien, los aspectos oscuros de las normas antes analizadas podrían ser aclarados por el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, sin embargo el análisis de este artículo genera aún más conflicto.

En efecto, en el Capítulo I denominado por el legislador como “de las acciones civiles”, que forma parte del Título VI “de la protección de los derechos ambientales” se estipula el artículo analizado lo siguiente: “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados

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

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

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

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

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

La redacción, en primer lugar, daría lugar a interpretar que se habla de acción de grupo cuando se establece que “las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios”.

La acción de grupo es aquella interpuesta por un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas y que se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnizaciones de los perjuicios.

Lo característico de la acción de grupo, que se puede apreciar en la norma del artículo 43 tiene relación la legitimación activa y el carácter indemnizatorio de la acción.

Esta redacción daría lugar a entender que se faculta a las personas naturales y jurídicas a solicitar indemnizaciones de daños y perjuicios por sí mismas e individualmente, es decir a demandar daños ambientales continuos, sin embargo si se lee adecuadamente, se nota que luego del término o grupos humanos se coloca una coma⁷ y luego la frase vinculados por un interés común, lo que lleva a la conclusión de que el legislador pretendía regular estas acciones de grupo y por lo tanto buscaba que las personas naturales, las jurídicas y los grupos humanos siempre tengan un interés común para demandar.

Sin embargo, más adelante, parece en cambio, que se trata de una acción popular cuando se establece que “el juez competente⁸ además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que representa la indemnización a favor del accionante”.

Las acciones populares son los remedios procesales colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos, mediante las cuales cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de una recompensa que, en determinados momentos, otorga la ley

⁷ Esta coma integra la frase que consta a continuación “vinculados por un interés común”, con la redacción anterior “personas naturales, jurídicas o grupos humanos” y por lo mismo no puede leerse grupos humanos vinculados por un interés común. Es decir, al estar vinculados no es una característica solo de los grupos humanos, sino también de las personas naturales y jurídicas quienes naturalmente, no podrán iniciar acciones solas si no agrupadas con otros vinculados.

⁸ No habla de Presidente de la Corte Superior (Provincial) sino de juez competente, lo que da lugar a interpretaciones respecto a la competencia.

Lo característico de la acción popular, que se puede apreciar en la norma del artículo 43 tiene relación con la condena al pago de un premio al accionante, es decir, podría existir un solo accionante miembro del grupo vinculados por un interés común. Más adelante detalla la norma: “El juez determinará en sentencia (...) el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada (estableciendo) además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación”.

La norma pudo haber tomado una posición respecto a la acumulación de daños ambientales per se y daños civiles ambientales. Efectivamente, la norma (y esto se lo aprecia con mayor claridad en el proyecto de Ley) pudo haber sido clara en tutelar el daño ambiental per se y el daño a los individuos a través del ambiente, esto es, un daño al ambiente y un daño a las personas o sus cosas por un menoscabo ambiental, para lo cual debió además permitir expresamente la acumulación de acciones y de esta forma efectivamente tutelar los dos derechos: En la órbita del derecho clásico de daños, el daño civil producido por un menoscabo ambiental; y, en la nueva teorización del Derecho Ambiental, el daño ambiental colectivo, que supone una no existencia de daños a particulares.

Sin embargo a pesar de la obscuridad en la redacción, la norma viabiliza la acción de grupo, esto es: que el accionante defienda fundamentalmente la obligación de los particulares o entes públicos responsables, de recomponer el daño ambiental colectivo (de ahí la razón del premio); y que el accionante defienda, complementariamente, el pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y de la cual el grupo (las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa) es parte.

Es preciso determinar, además, que el bien jurídico que se protege es “la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad⁹ con sus elementos constitutivos”, es decir, la norma se refiere al daño ambiental per se o puro, es decir, “aquello que se ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente a uno u otra persona determina, sino exclusivamente al medio natural en si mismo considerado, es decir las cosas comunes” (Henaó, 2004, pág. 6).

De otra parte, es preciso destacar que este análisis no sería completo si no se refiere a la Constitución de la República, la cual en su artículo 397 prevé como legitimado para interponer la acción civil para lograr la reparación de la naturaleza, a cualquier persona sin que necesariamente tenga un interés directo, en efecto manifiesta que: “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”.

Esta norma, tampoco aclara los aspectos relativos a la acumulación de acciones por daños ambientales per se y daños civiles ambientales. En efecto, utiliza el término sin perjuicio, es decir, manifiesta que se permite a cualquier persona accionar en defensa de la naturaleza y el ambiente, sin que por ello se les impida iniciar juicios por su propios daños. Lastimosamente, no se establece ante qué autoridad se debe acudir con cada una de las acciones y en tal virtud, debería acudirse al texto legal para determinar la competencia. Considero que la acción para

⁹ La Ley de Gestión Ambiental define a la Diversidad Biológica o Biodiversidad como “el conjunto de organismo vivos incluidos en los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y del aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas”.

demandar daños y perjuicios civiles es la vía ordinaria y, por otro lado, la acción para demandar por intereses de grupos vulnerados y la restauración ambiental debe regirse por el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental.

Al contrario Jesús Conde de Antequera (sin referirse a la legislación ecuatoriana) considera que la restauración puede derivarse de la responsabilidad civil: “como medida reparadora de carácter civil cuando la restauración del bien ambiental dañado sea la forma adecuada de reparar el daño causado a otro particular o cuando la satisfacción de la pretensión particular suponga la necesidad de la adopción de una medida que conlleve la restauración ambiental” (Antequera, 2004, pág. 104).

Sin embargo, “Debemos señalar que la obligación de restaurar, en los juicios por daño ambiental, en que se persiga la restauración del medio ambiente, deberá ser impuesta por el Juez competente, que por disposición del artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, es el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del lugar en el cual se generó el daño al ambiente. Es él quien deberá tomando en cuenta la pretensión del actor, determinar en sentencia el monto de la restauración, quién debe pagar por ella (quien es el responsable), y quién debe llevar a cabo las medidas de remediación y restauración, que por lo general deberá ser una entidad especializada en el tema. Por otro lado, debemos tomar en cuenta que en el caso ecuatoriano no se puede ordenar la restauración solamente como una forma de reparar al individuo, como lo señala Jesús Conde de Antequera; sino que podría ordenarse como medida principal la remediación y restauración del ambiente toda vez que se le ha reconocido el derecho a la restauración a la naturaleza” (Perrone, 2010).

2.4. Analisis de la acumulacion de acciones en relacion a la via verbal sumaria prevista por el artículo 43 de la Ley de gestion ambiental

El análisis del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental no se vería completo si no se precisa que la vía por la cual debe tramitarse esta acción civil por daños al medio ambiente es la verbal sumaria, vía escogida por el legislador que genera aún más problemas de carácter procesal.

En efecto, la Ley de Gestión Ambiental, no hace ninguna exclusión de la prohibición expresa de acumular autos (y por ende acciones) en la vía verbal sumaria prevista por el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “No se decretará la acumulación: 2.- En el juicio ejecutivo y en los demás juicios sumarios”.

Un análisis de estas dos normas antes citadas nos lleva a la conclusión de carácter procesal y ambiental de que no se pueden acumular pretensiones en esta vía, cuando para las acciones ambientales debería preverse justamente lo contrario, es decir la acumulación.

Por ello, si la intención del legislador fuese la de permitir que se demande el daño civil ambiental es decir el provocado a los particulares, junto con el daño ambiental puro o per se, debería optarse por hacer una exclusión específica al artículo 110 del Código de Procedimiento Civil o determinar la vía ordinaria para este tipo de juicios. Además debería hacerse una exclusión en temas ambientales de la aplicación del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil¹⁰ que permite la litis consorcio activa únicamente cuando los derechos pretendidos tienen la misma causa u origen. Es evidente que si se junta el daño ambiental per se y el daño civil ambiental los derechos materia de la acción no

¹⁰ No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen.

tendrían la misma causa inmediata sino únicamente la mediata que sería el evento ambiental dañoso.

Considero, sin embargo, que esa no es la mejor solución (a pesar de haber sido adoptada por algunos países) sino que se debe tender a que una sea la autoridad encargada de condenar a la remediación y restauración es decir a resolver sobre el daño ambiental puro y otra sea la autoridad para determinar los daños y perjuicios ocasionados a los particulares con ocasión de ese mismo evento ambiental dañoso, esto generará como consecuencia que las personas accionantes den prioridad a lograr la restauración y remediación que beneficie a la naturaleza, al ambiente y a la colectividad y no a obtener una indemnización de daños y perjuicios que únicamente beneficiaría a estas personas.

Es en este sentido que en España mediante la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental, en su artículo 5, se ha determinado lo siguiente: “1. Esta ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación”.

3. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL PER SE Y CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO

A continuación se hará un análisis de derecho comparado respecto a casos donde se trata el tema de la no acumulación de daños al individuo y a la naturaleza en un mismo proceso.

3.1. *Análisis de legislación de Chile*

La legislación chilena ha realizado una distinción entre las acciones que persiguen la indemnización y las que persiguen la reparación del ambiente. Rafael Valenzuela manifiesta que existen dos acciones que se pueden iniciar como consecuencia de un evento ambiental dañoso: a. “Mediante la acción indemnizatoria puede impetrarse el resarcimiento económico de los perjudicados derivados del daño ambiental. Nada tiene que ver, pues, esta acción, de índole estrictamente patrimonial, con un eventual derecho subjetivo genérico y autónomo sobre el medio ambiente. b. Mediante la acción ambiental, en cambio, puede exigirse la reparación del medio ambiente dañado, entendiéndose por “reparación”, a estos efectos, “la acción 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, restablecer sus propiedades básicas” (Valenzuela), sin embargo, en la práctica existen trabas para interponer la acción ambiental, por ejemplo, la segunda acción no puede proponerse por cualquier persona, sino que debe hacerlo quien tenga un interés directo en la causa. “Parecería ser, con todo, que el Estado y las municipalidades pueden ejercer la acción ambiental bajo el solo supuesto de que se haya producido daño ambiental” (Valenzuela, pág. 82).

De lo dicho entonces, la acción por daño ambiental solo puede proponerse por el Estado o por quienes han sufrido un perjuicio como consecuencia del evento ambiental.

3.2. *Análisis de legislación del Reino de España*

La Ley de Responsabilidad Ambiental (Valenzuela, pág. 82) regula la responsabilidad medioambiental exclusivamente y responde a la iniciativa de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental.

El artículo 1 dispone: “Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga” (Valenzuela, pág. 82). Es claro que únicamente regula la prevención y reparación de daños ambientales, lo que se reafirma en el artículo 5.1 de la misma Ley que manifiesta: “1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación” (Responsabilidad Medioambiental, 23 de octubre, 2007).

Resulta evidente que en la Unión Europea y específicamente en el Reino de España se ha reconocido expresamente que el daño ecológico puro debe perseguirse por una vía y que los daños civiles se deben perseguir por otra vía.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental española, únicamente para daños ambientales puros consagra responsabilidad objetiva, en efecto, establece: “1. Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III¹¹, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo

¹¹ Entre las actividades a las que hace referencia el anexo III de esta Ley están por ejemplo gestión de residuos, cierto tipo de explotación de instalaciones y otras actividades que se ha considerado que por su naturaleza generan o pueden generar un riesgo

III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo” (Responsabilidad Medioambiental, 23 de octubre, 2007).

Considero que esta es una forma adecuada de abordar la inclusión legislativa de la responsabilidad objetiva. En efecto, la regla general es la subjetiva, pero por excepción y en virtud de la teoría del riesgo se deben establecer la responsabilidad objetiva o sin culpa, pero el legislador debe ser lo suficientemente prolijo para determinar específicamente que actividades tienen este tipo de responsabilidad de preferencia enumerándolas como lo ha hecho la legislación española en el anexo III. Además al incluirse la responsabilidad objetiva se debe determinar cuáles son las exigencias de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima), lo cual no ha ocurrido en el Ecuador en donde únicamente se ha dispuesto que la responsabilidad por daño ambiental es objetiva¹².

La Ley española, de otra parte, establece responsabilidad subjetiva para otro tipo de actividades, en efecto manifiesta: “2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos: a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación. b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación” (Responsabilidad Medioambiental, 23 de octubre, 2007).

¹² Dado que en el artículo 396 de la Constitución de la República se han dejado sin regular importantes aspectos, corresponde a la legislación secundaria que se dicte regular todos los aspectos relativos a la aplicación de responsabilidad objetiva en materia ambiental en el Ecuador.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental española, en el artículo 20¹³ establece un procedimiento¹⁴ a seguirse para lograr la reparación y faculta a la autoridad a tomar medidas de carácter cautelar frente a un evento de contaminación ambiental¹⁵.

¹³ Cfr. Responsabilidad Medioambiental, 23 de octubre, 2007, art. 20.- “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, cuando se hayan producido daño medioambientales, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo: a) Adoptará todas aquellas medidas provisionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados (...). Asimismo, informará a la autoridad competente de las medidas adoptadas. b) Someterá a la aprobación de la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados elaborada conforme a lo previsto en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas. 2. Cuando ello fuera posible, la autoridad competente habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución. 3. Cuando se hayan producido varios daños medioambientales, de manera tal que resulte imposible que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, la resolución fijará el orden de prioridades que habrá de ser observado. A tal efecto, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural. En todo caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana”.

¹⁴ Poner en conocimiento de la Autoridad Ambiental sobre la contaminación ocurrida; realizar todas las actividades necesarias en el momento del incidente, a fin de controlar la contaminación, etc. Avisar a la autoridad sobre las medidas inmediatas que han sido tomadas; y, realizar un plan de reparación del ambiente, que debe ser sometido a aprobación de la Autoridad Ambiental para ser ejecutado.

¹⁵ Exigir información sobre el evento, adoptar medidas urgentes, decidir qué medidas y procedimientos debe tomar el operador y cuáles no debe seguir ejecutando, e incluso le da la posibilidad de realizar directamente las actividades de reparación cuando sea necesario.

3.3. *Análisis de jurisprudencia Argentina*¹⁶

Beatriz Silvia Mendoza y otras presentaron una demanda contra el Estado, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de Buenos Aires, por omisión en el deber de policía ambiental y cuarenta y cuatro empresas por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la contaminación del río Matanza-Riachuelo, por haber arrojado desechos tóxicos y no tóxicos. Pretenden los accionantes, por un lado, que se repare por los daños causados, reparación que los demandantes fijan en la suma de 5.161.500 pesos; y, “que se resarza el daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste”. Para ello manifiestan que el “art. 27 de la ley 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritarse los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no”.

El Tribunal analiza la Ley 25.675 que en su artículo 7, determina que la Corte es competente para conocer casos: “cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales”, lo que ocurre en el caso analizado, por otro lado decide que “no hay razones suficientes para que el Tribunal tome intervención sobre la base de una acumulación subjetiva de pretensiones como la promovida por los demandantes, en ejercicio de una facultad de carácter discrecional por la cual, mediante una respetable estrategia procesal, han optado por agrupar en un solo proceso a todos los estados que consideran responsables comunes de los daños cuyo resarcimiento persiguen y, de este modo, generar un supuesto de competencia originaria... declara la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional con respecto a las

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1569. XL. Originario autos "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda...en cambio, no se extiende a la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales”.

En definitiva, la Corte Argentina asume la competencia para el daño ambiental puro, pero no asume competencia para el daño civil ambiental.

Respecto a la parte sustancial, Nestor Cafferatta define en un comentario que realizó sobre la sentencia que se trata de una sentencia colectiva atípica, de carácter declarativa y de ejecución, ya que contiene una condena general, que recae sobre la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "igualmente responsables en modo concurrente", por el cumplimiento del programa establecido en la resolución, "que debe perseguir tres objetivos simultáneos: 1) la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la Cuenca en todos sus componentes (agua, aire, y suelos) y 3) la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción." (http://www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/cons_expe.jsp)

Establece de manera amplia los "criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada", cual es, recomponer el bien ambiental dañado, mejorar la calidad de vida de toda la gente que vive en la cuenca de los ríos Matanza Riachuelo y alrededor de la misma y prevenir daños al ambiente, y que necesariamente demanda tiempo o un lapso prolongado, así como también se inhibe de conocer los daños de los particulares por no ser competente y determina que: “a) Declarar la incompetencia del Tribunal para conocer en su jurisdicción originaria con respecto a la reclamación que tenía por objeto el resarcimiento de la lesión sufrida en bienes individuales por parte

de los demandantes que invocaban la causación de daños a la persona y al patrimonio ocasionados como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente”.

En definitiva “La sentencia dictada es declarativa de la existencia del derecho ambiental en crisis, contiene un mandato de condena, que impone en cabeza de la ACUMAR y Estado Nacional y de la Cuenca, el cumplimiento de prestaciones (de dar, hacer o no hacer)”¹⁷ y se decidió “mantener la tramitación de la causa ante esta Corte en lo atinente a la reparación del daño colectivo” y “diferir el pronunciamiento sobre las costas hasta tanto se dicte sentencia con respecto a la pretensión cuyo trámite prosigue ante esta Corte”.

4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ECUATORIANA EN RELACION AL DAÑO AMBIENTAL

4.1. Analisis de sentencias respecto a daño ambiental per se y civil

4.1.1. Nelson Alcívar y otros contra oleoducto de crudos pesados (OCP) Ecuador S.A.¹⁸

Los actores presentaron su demanda teniendo como fundamento de hecho la construcción del oleoducto de crudos pesados, el cual, según ellos, había generado daños ambientales. Por ello pretendían el pago de daños y perjuicios a ellos como

¹⁷ En la sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo, comentario de Néstor A. Cafferatta del 17 de julio de 2008.

¹⁸ Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Resolución al Recurso de Apelación, dictado dentro de la causa 218-2008-S-CSJNL, el 29 de Julio de 2009, dentro del juicio por daños y perjuicios seguido por Nelson Domingo Alcívar Cadena y Ab. Ernesto García Fonseca, Procurador Judicial de los señores José Amaguay y otros; en contra de Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.

propietarios de los inmuebles por donde atravesó el ducto, al Ministerio de Ambiente por el daño ambiental y el pago del diez por ciento de la condena conforme al artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental.

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Nueva Loja interpretó el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental en la siguiente forma: “En cuanto a la afirmación de la demandada de la existencia de una inepta acumulación de acciones ambientales y civiles, debe considerarse que en esta causa solo cabe la discusión de los reclamos de carácter ambiental, porque sólo estos pueden ventilarse vía verbal sumaria y en primera instancia ante el Presidente de la Corte Provincial, de conformidad a lo ordenado en los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental”.

Adicionalmente, realiza una diferenciación clara entre el daño ambiental per se y el daño civil ambiental, asumiendo la competencia únicamente para el primero, en efecto han resuelto que “La acción ambiental para solicitar el resarcimiento de daños, no puede homologarse de ninguna manera a la acción civil de daños y perjuicios. Las dos protegen bienes jurídicos de relevancia totalmente diferentes” La acción ambiental: “protege un bien común indispensable para la existencia misma de la humanidad, de ahí que tenga sentido que en la actual Constitución, no se tenga previsto un plazo para su prescripción” La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios: “busca proteger el patrimonio de un individuo que siendo importante, no se compara con un bien que es de propiedad de todos, por esa razón, el plazo de prescripción de la acción civil de resarcimiento de daños es en cambio limitado”.

Esta es la primera resolución en el Ecuador en que se realiza un pronunciamiento expreso respecto a la acumulación de daño ambiental per se y daño civil ambiental y se ha decidido que esto no es posible. Se debe esperar para determinar si esta es la posición que definitivamente asume la jurisprudencia ecuatoriana o no. Sin embargo considero que independiente de la decisión que

se adopte es la única manera de lograr un verdadero progreso en la implementación de una auténtica justicia ambiental.

Es preciso destacar que la Corte Provincial de Justicia de Nueva Loja, no ha sido la única en realizar esta interpretación, en efecto, Jorge Bibiloni considera que: “en definitiva las acciones que con ese fin se promuevan (preservar la naturaleza) no tendrán por objeto el resarcimiento de los perjuicios que hubieren sufrido personas determinadas, sino precaver los riesgos y eventualmente afrontar los costos de la recomposición del ambiente” (Bibiloni, 2005, pág. 177). “La indemnización se logra con obligaciones de hacer o con dinero para cumplir las obligaciones de hacer, que en el caso solo pueden apuntar a recomponer el medio ambiente dañado” (Henaó, 2004, pág. 9).

4.1.2.- *Leonardo Cabezas Miranda vs. Alberta Energy LTD.*¹⁹

En este caso que se resolvió a través de la vía ordinaria²⁰ el actor manifestó que se destruyó su propiedad “causándole daños materiales a la misma y daño ambiental y ecológico a su terreno”.

La Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, resolvió que: “ya que se ha comprobado debidamente y consta en autos, el daño ambiental real ocasionado al actor por parte de la demandada por contravenir expresas normas constitucionales”.

Este razonamiento resulta por demás extraño puesto que la Corte no distingue entre daño ambiental per se y daño civil ambiental, sino que, por el contrario confundiéndolos ordena el pago de daños y perjuicio a una persona particular por daño ambiental causado a esa persona y no a la naturaleza o al ambiente.

¹⁹ Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la resolución del recurso de casación dictada el 31 de octubre de 2007, en el juicio 53-2007 seguido por Leonardo Cabezas Miranda contra Alberta Energy Ltd.

²⁰ En la cual es factible la acumulación de autos si los procesos se encuentran en la misma instancia o si de continuar separadamente los procesos se produciría cosa juzgada, litis pendencia o se dividiría la continencia de la causa.

4.1.3. *Marcelo Franco Benalcazar vs. Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.*²¹

Este proceso fue planteado por los actores por afectaciones a sus propiedades con la construcción del oleoducto de crudos pesados. En la sentencia se resuelve respecto al tema ambiental lo siguiente: “Se ha alegado como una de las excepciones en este proceso la falta de derecho de los actores para pretender resarcimiento por daños ambientales; al respecto tiene que insistirse en que este no es un proceso ambiental, de allí que nunca se tramitó de esta forma y menos en la vía verbal sumaria establecida en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental ni ante el Presidente de la entonces Corte Superior como lo contempla el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental últimamente citada. Tampoco la parte actora pretende el resarcimiento de daños y perjuicios por afectación de bienes ambientales, sino lo que serían supuestas disminuciones en su patrimonio producidas por la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados dentro de su propiedad, todo lo cual demuestra que estamos frente a una pretensión civil y no ambiental...”

Este análisis es importante por el Juez que resuelve esta causa, realiza una distinción entre acciones civiles y ambientales, estableciendo que las primeras deben ser conocidas en juicio ordinario por un Juez de lo Civil y las ambientales si en vía verbal sumaria ante el Presidente de la Corte Provincial donde se produjo la afectación.

4.2. *Analisis de otras sentencias dictadas en el Ecuador con contenido ambiental*

A continuación se analizará el caso *Unidos Somos Mas vs. Oleoducto De Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.*²² En esta

²¹ Sentencia dictada el 26 de enero de 2010 por el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha.

sentencia la Corte Provincial de Justicia de Nueva Loja resolvió en el sentido de determinar que una actividad ha sido decidida por el Estado ecuatoriano y cuando se han pagado las correspondientes indemnizaciones a los perjudicados no proceden juicios de daños y perjuicios si no existe otro daño. En efecto manifiesta: “Es evidente que el gobierno de turno a nombre del Estado ecuatoriano autorizo la construcción del oleoducto de crudos pesados, para lo cual exigió el cumplimiento de todos los requisitos necesarios, todo lo cual los demandados han presentado en abundante y fundamentada documentación misma que ha sido materia de revisión y análisis, al respecto debemos anotar que entre tantos requisitos y documentos exigidos, aparece uno que se refiere a la auditoría ambiental y es justamente el que se refiere a la procedencia o no de un trabajo a realizarse como el de la OCP, mismos que en base a estudios de orden técnico y científico, concluyen que procede la autorización en base a parámetros que no constituyen atentatorios al convivir humano y natural del sector, sin con esto querer decir de ninguna manera que no puede existir en algún modo perjuicio, según los informes del Ministerio de Energía y Minas dice que los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo, sistemas de monitoreo y podrán ser evaluados en cualquier momento a solicitud del Ministerio o de personas afectadas. En las escrituras de constitución de servidumbre, en las cláusulas cuarta, sexta, octava y décima segunda, consta que los pagos que se realizan por ocupación y daños y perjuicios que resulten y el uso permanente del terreno, dice que el daño puede ser presente o futuro...”

Es importante destacar que esta sentencia realiza una diferenciación entre el impacto ambiental tolerado y el verdadero

²² Sala única de la Corte Provincial de Napo. Resolución dictada en el juicio No. 80-2007.

daño ambiental, lo que para el profesor Leonardo de Benedictis permite lograr que el derecho ambiental se torne efectivo²³.

²³ Propuesta formulada en el Octavo Encuentro de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas, Lima 2009.

REFERENCIAS

- Antequera, J. C. (2004). *El Deber Jurídico de Restauración Ambiental*. España: Editorial Comares.
- Bibiloni, H. J. (2005). *El Proceso Ambiental*. Argentina: Editorial Lexis Nexis.
- Cabanellas, G. (1996). *Diccionario de Derecho Usual, tomo II*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cafferatta, N. (2010). *Introducción al Derecho Ambiental*. Mexico: Coordinación Editorial Raúl Marcó del Pont Lalli.
- Cattáneo, J. y. (s.f.). *Cuadernos de Época: Reparación Ambiental y Daño Ambiental*. Buenos Aires.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente*. (s.f.). Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Diccionario Real Academia Española*, <http://www.rae.es/rae.html>. (s.f.).
- Henoa, J. C. (2004). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado de derecho colombiano y francés*. Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Morales Lamberti, A. G. (2008). *Gestión y Remediación de Pasivos Ambientales, Políticas y Atribución de Responsabilidad*. Instituto de Derecho Ambiental y de la Energía.
- Mosset Iturraspe, J. y. (1999). *Daño Ambiental, Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Pastorino, L. (s.f.). *El Daño al Ambiente*. Argentina : Editorial Lexis Nexis.
- Perrone, M. (2010). *El Derecho de la Naturaleza a la Restauración*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Registro Oficial, 4. (10 de septiembre 2004). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito.
- Responsabilidad Medioambiental*. (23 de octubre, 2007). España.
- Ruda González, A. (2007). *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Valenzuela, R. (s.f.). *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, PNUMA. Seminario sobre la Responsabilidad por el Daño Ambiental.* www.pnuma.org.doc.