
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Los Derechos Colectivos.

Hacia su efectiva comprensión y protección

María Paz Avila Ordóñez y
María Belén Corredores Ledesma
Editoras



Néstor Arbito Chica
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

José Manuel Hermida Viallet
Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Ecuador
y Representante Residente del PNUD

Organización de las Naciones Unidas

Av. Amazonas N. 2889 y la Granja
Telf: (593-2) 2460 330, Fax: 2461 960
www.un.org.ec

Equipo de Apoyo

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ramiro Ávila Santamaría
Danilo Caicedo Tapia
Tatiana Hidalgo Rueda
Jorge Vicente Paladines
Nicole Pérez Ruales
Carolina Silva

Naciones Unidas

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Esther Almeida
Christel Drapier
Guillermo Fernández-Maldonado Castro

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo del *Programa Desarrollo y Diversidad Cultural para la Reducción de la Pobreza y la Inclusión Social*, implementado por el Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador con la asistencia de las agencias del Sistema de Naciones Unidas y el financiamiento del Fondo para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio del gobierno de España.

ISBN: 978-9978-92-785-4
Derechos de autor: 032327
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador
1ra. edición: diciembre de 2009

Contenido

Presentación	vii
<i>Néstor Arbito Chica,</i> Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
Presentación	ix
<i>María Fernanda Espinosa,</i> Ministra Coordinadora de Patrimonio	
Presentación	xi
<i>José Manuel Hermida,</i> Coordinador Residente del Sistema ONU en Ecuador	
Prólogo	xiii
<i>María Paz Avila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma</i>	
Introducción	xv
<i>Agustín Grijalva</i>	
I. La tensión entre los derechos colectivos y derechos individuales	
Derechos individuales y derechos colectivos	3
<i>Will Kymlicka</i>	
Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos	27
<i>Rainer Baubock</i>	
La interculturalidad posible: el reconocimiento de los derechos colectivos	61
<i>Neus Torbisco Cassals</i>	
II. Derechos de las nacionalidades indígenas	
Nacionalidades indígenas y Estado nacional en Ecuador	103
<i>Diego Iturralde Guerrero</i>	
Usos de la Ley y usos de la costumbre: La reivindicación del derecho indígena y la modernización del Estado	127
<i>Diego Iturralde Guerrero</i>	
Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas Misión Ecuador - 2006	147
<i>Rodolfo Stavenhagen</i>	

Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas Misión Ecuador - 2009	179
<i>James Anaya</i>	
III. Pueblo Afroecuatoriano	
Derechos colectivos y pueblo Afroecuatoriano.....	217
<i>Jhon Antón Sánchez</i>	
IV. Usuarios y consumidores	
Consumidores y consumismo.	
Perspectivas de una nueva concepción	257
<i>María Paz Avila y Diva Avila</i>	
El sistema mundial no-hegemónico y la globalización popular	277
<i>Gustavo Lins Ribeiro</i>	
La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español	303
<i>Lorena Bachmaier Winter</i>	
V. Medio ambiente sano	
La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental.....	353
<i>Ricardo Crespo</i>	
Derechos colectivos, desarrollo y vulnerabilización de los pueblos tradicionales.....	363
<i>Byron Real López</i>	
VI. Acciones de protección	
Concepto de acción colectiva	415
<i>Antonio Gidi</i>	
Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil	427
<i>Antonio Gidi</i>	
El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos	457
<i>Christian Courtis</i>	
Nota biográfica de las autoras y autores	497

Medio ambiente sano

La responsabilidad objetiva por daños ambientales como mecanismo de participación para el acceso a la justicia ambiental

Ricardo Crespo

“La sustancia de la Teoría se sitúa en la obligación de reparar aún cuando no ha habido culpa y ello es debido a que quien crea los riesgos para su propio provecho debe también sufrir sus consecuencias perjudiciales”

Resumen

Según el Principio 10 de la Declaración de Río, junto a la participación y al acceso a la información ambiental, la justicia ambiental representa el tercer elemento clave para la gobernabilidad ambiental y dentro de esta el resarcimiento, reparación y compensación de los daños ambientales. Por lo tanto es importante aclarar algunos aspectos relacionados con la nueva norma constitucional que se refiere a los daños ambientales.

La Constitución de la República en el segundo inciso del artículo 396 señala: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva”. Sin embargo, para la debida aplicación del mencionado artículo es necesario regular el tema mediante ley

En este documento se explican las consecuencias de este tipo de responsabilidad cuando se generen daños ambientales. Lo fundamental es entender que cuando se aplica la responsabilidad objetiva el causante del daño am-

biental se hace responsable de este por el solo hecho de que ocurra y aunque no haya habido culpa e inclusive si se han cumplido con todas las precauciones que manda la ley. El causante del daño puede exonerarse de su responsabilidad solo en caso de fuerza mayor como un desastre natural o en el caso de que el daño haya sido causado por la víctima. Quiere decir que quien maneja una actividad de riesgo como podría ser una actividad contaminante se hace cargo de los posibles daños al ambiente aunque no haya existido culpa o intención de causar el daño y se obliga a su reparación inmediata.

La responsabilidad objetiva por daños ambientales se aparta entonces de la típica responsabilidad civil o subjetiva que obliga a la víctima a probar que el que causo dicho daño lo hizo por culpa. En este caso quien debe probar que no fue el causante del daño es el generador y no la víctima.

Se parte de la base de que de acuerdo al sistema de normas sobre la responsabilidad que conforman nuestro sistema jurídico, quien causa un daño a las personas y a la propiedad está obligado a repararlo. El Código Civil es la norma guía básica que establece esta regla.

El Código Civil define el daño como la pérdida, menoscabo o deterioro que se causa a un individuo o a sus bienes, lo cual genera la obligación de reparar según el artículo 1493. El Código Civil establece también en el artículo 1572 que además de la obligación de reparar los perjuicios que se deriven del daño dan lugar al pago de indemnizaciones. Si el daño además de ser civil es decir relacionado con los bienes y la salud de las personas, es un daño ambiental, se aplica la definición de este tipo de daño que hace la Ley de Gestión 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.”

Palabras Clave

Principio 10, Justicia ambiental, Daños ambientales, Responsabilidad objetiva o de riesgo, Responsabilidad civil o subjetiva, Código Civil, Inversión de la carga de la prueba, Daños difusos.

Introducción

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 con otras innovaciones de la nueva Carta Fundamental, 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 que merecen ser analizados en un capítulo aparte, 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 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 la 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.

La responsabilidad objetiva o de riesgo y su consecuencia, la inversión de la carga de la prueba, en materia de justicia y responsabilidad ambiental es admitida por algunos sistemas jurídicos de países como Costa Rica, Brasil, Chile, Colombia, Dinamarca, Alemania y otros de la Comunidad Europea, de manera que lo que se ha pretendido con la Constitución de Montecristi es actualizar nuestro sistema procesal ambiental de acuerdo con las tendencias modernas de esta rama del derecho.

Analicemos entonces las razones jurídicas de la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba.

El segundo inciso del artículo 396 de la nueva propuesta constitucional dice:

“La responsabilidad por daños ambientales es objetiva.”

¿Como se entiende el daño?

Para definir el daño se recurre al Código Civil que define el daño como la pérdida, menoscabo o deterioro que se causa a un individuo o a sus bienes lo cual genera la obligación de reparar según lo señala el artículo 1493 del Código Civil. Para efectos ambientales entenderíamos además que la reparación se debe adicionalmente extender a los daños ambientales que no necesariamente afecten a la persona o a sus bienes.

Además de la obligación de reparar, el artículo 1572 del Código Civil señala que los perjuicios que se deriven del daño dan lugar al pago de indemnizaciones.

Sin embargo, toda la base jurídica de la responsabilidad fundamentada en el Código Civil se basa en la figura de la culpa extracontractual o en la responsabilidad subjetiva o por culpa que se desarrolla a partir del artículo 2214, la cual es insuficiente para enfrentar los riesgos de actividades que podrían producir daños ambientales. Existen, en todo caso, algunas normas del Código Civil que reconocen la responsabilidad a partir del riesgo creado, las que se adecuan con más precisión a las actividades que producen riesgo ambiental. Así lo estimó la Corte Suprema en el caso de la contaminación del río Esmeraldas por el derrame de crudo de petróleo originado por la refinería de Esmeraldas como señalaré más adelante.

La responsabilidad objetiva

En materia administrativa respecto a la prestación de servicios públicos la responsabilidad objetiva no es ninguna novedad, una sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de Abril del 2007 determinó la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado por los daños derivados de una descarga eléctrica que afectaron a un menor. Inclusive la responsabilidad objetiva del Estado, sus concesionarios y delegatarios por los daños ambientales que causen, está contemplada en el artículo 91 de la actual

Constitución. La innovación de la Constitución de Montecristi consiste en extenderla hacia todo tipo de causantes sean públicos o privados.

En materia ambiental la responsabilidad subjetiva o por culpa no funciona por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva, también llamada de riesgo, frente a hechos derivados de la actividad industrial que aunque no hayan sido causados por culpa deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de la actividad dañosa. Por lo tanto, se responde ante un hecho objetivo: **el daño**. Este sería el caso típico de una persona que instala una industria peligrosa para beneficiarse de la actividad lucrativa aunque creando un riesgo para la sociedad de manera que si por una parte se tiene el derecho de gozar de las ventajas del negocio, de un modo correlativo existe la obligación de reparar el daño que cause el ejercicio de esa empresa.

La responsabilidad objetiva establece una excepción a la regla general basada en la responsabilidad subjetiva o por culpa. En el caso de la responsabilidad objetiva se presume la culpa del demandado pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro no solo a la víctima sino a toda la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada antes señaló sobre esto lo siguiente:

“El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corres-

ponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad”

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

“...diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.”

Todos estos argumentos justifican la adopción de un régimen constitucional basado, como norma general, en la responsabilidad objetiva.

En una sentencia de casación de la Corte Suprema de Costa Rica del 2000, no se requirió de norma expresa para aplicar la responsabilidad objetiva en un caso de contaminación, pues la Corte concluyó que el solo hecho de que la Constitución declare el derecho de los ciudadanos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado implica este tipo de responsabilidad. En este caso se concluyó:

- a. La responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política
- b. La simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta, incluso si la conducta desplegada es lícita.
- c. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad.
- d. Se invierte la carga de la prueba recayendo la misma en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa.
- e. Los únicos eximentes de responsabilidad aceptados son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

¿Qué tipo de daños ambientales puede enfrentar un régimen de responsabilidad objetiva?

Para la debida aplicación del artículo 398 de la Constitución de Montecristi es necesario regular el tema mediante una ley secundaria pues habrá que hacer excepciones respecto a qué tipo de daños ambientales se aplica la responsabilidad objetiva y qué condiciones se requieren para que esta surta efecto, por ejemplo las siguientes:

- Tiene que haber uno o más actores identificables (contaminadores o deforestadores, etc.)
- El daño tiene que ser concreto y cuantificable, y
- Se tiene que poder establecer una relación de causa-efecto entre los daños y los presuntos causantes.

Por tanto, el régimen de responsabilidad objetiva se puede aplicar, por ejemplo, en los casos en que el daño haya sido provocado por actividades ilícitas, por accidentes industriales o por la contaminación gradual causada por sustancias peligrosas o residuos vertidos al medio ambiente por fuentes identificables.

Por el contrario, en cuanto a los daños difusos ocasionados por el cambio climático, por las emisiones de CO₂ u otras sustancias, los provocados por la lluvia ácida y la contaminación atmosférica producida por el tráfico, en la medida en que las fuentes son difusas dificultan la aplicación de la responsabilidad objetiva.

La inversión de la carga de la prueba

En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño. Por ese motivo diversos regímenes nacionales de responsabilidad ambiental cuentan con disposiciones destinadas a reducir la carga de la prueba en favor del demandante por lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad.

En materia ambiental se presume la responsabilidad del agente porque objetivamente se le hace responsable del daño, se requiere entonces únicamente que se indique el daño y el nexo causal por parte de la víctima pero la prueba de la falta de culpa y de la inexistencia de causa y efecto le corresponden al demandado mismo, que a su vez no podrá eximirse de responsabilidad por haber actuado con suficiente prudencia y cuidado, pues los únicos eximentes de responsabilidad para el demandado podrían ser el caso fortuito y la culpa de la víctima trasladándose así el nexo causal hacia circunstancias externas o hacia terceros, se aplica en otras palabras el principio “a daño causado, daño indemnizado”.

El artículo 397 de la Constitución de Montecristi regula este tema dentro del artículo sobre la legitimación genérica, es decir el derecho de cualquier ciudadano para acudir a los jueces competentes para demandar por daños ambientales aunque no se tenga interés directo. La excepción del interés directo se sustenta en el hecho de que lo que se reclama son derechos colectivos o difusos que no corresponden solo a la víctima sino a todo el conglomerado social. El numeral 1 de este artículo señala:

“La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”

Esto implica que se establece una excepción a la regla general de la presunción de inocencia que consta en el número 2 del artículo 76 de la Constitución de Montecristi cuando al tratar sobre los principios del debido proceso indica:

“Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Como se mencionó anteriormente, la inversión de la carga de la prueba es una consecuencia directa de la responsabilidad objetiva señalada en el artículo 396. Lo preciso hubiera sido que tanto la referencia a la responsabilidad objetiva como a la inversión de la carga de la prueba consten en el artículo 397 que engloba el tema de la justicia ambiental.

Conclusiones

El derecho, como dice Francois Ost en su obra “Naturaleza y Derecho”, tiene hasta el momento un diálogo difícil con la ecología, esta habla de la biósfera, enfoques globalizadores y sistémicos, espacios temporales que van mas allá de los límites establecidos, daños futuros o continuos que escapan los límites de la prescripción o derechos de generaciones futuras entre otras cosas. El derecho clásico por su parte responde con criterios fijos, límites y fronteras a temas ecosistémicos. La responsabilidad objetiva es uno de esos necesarios avances que requiere el derecho para reconciliarse con la ecología.

Del análisis de la responsabilidad objetiva que hace la Corte Suprema en la sentencia citada anteriormente, se colige una sustentación de las normas establecidas en los artículos 396 y 397 de la nueva Constitución, constituye entonces un importante precedente para desarrollar la responsabilidad objetiva en esta materia así como la inversión de la carga de la prueba.

Los sistemas jurídicos de varios países han introducido la responsabilidad objetiva en materia ambiental para favorecer a la consecución de los objetivos de protección y gobernabilidad ambiental en concordancia con el Principio 10 de la Declaración de Río y en vista de la dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental.

En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño puesto que el demandado es el que posee la información técnica sobre lo ocurrido, por esto se hace necesario reducir la carga de la prueba en favor del demandante en lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad aplicando la responsabilidad objetiva.

Fuentes consultadas

- Libro Blanco de la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea. 2000
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2000/com2000_0066es01.pdf
- Sentencia de la Primera Sala de la corte Suprema de Justicia expedida el 29 de octubre del 2002 en el juicio ordinario No 31-2002 propuesto por Guevara Batioja José Luis contra PETROECUADOR y otros por indemnización de daños y perjuicios
- CLD-ECOLEX, *Derecho Ambiental*. Texto para la Cátedra. Corporación de Estudios y Publicaciones. pag. 246. 2005
- CASO DE ESTUDIO: AVANCE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL. Por: MSc. Mario Peña Chacón. Consultor Legal Ambiental *www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Responsabilidad_dano_amb.doc*