



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“La Responsabilidad Extracontractual del Estado
en materia Ambiental teniendo como base la responsabilidad objetiva y la
inversión de la carga de la prueba”**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de:
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República**

**Autor: María Gabriela Parra Alvarez
Director: Ab. Guillermo Ochoa Rodríguez, Mst.**

Cuenca-Ecuador

2014

DEDICATORIA

En primer lugar a Dios, a mis padres
Por su apoyo incondicional sin el cual esto
No hubiese sido posible, a mis hermanos
A mis sobrinas y a mis compañeros que
Forman parte dentro de este logro.
Gracias por poder contar con ustedes

AGRADECIMIENTO

Al Ab. Guillermo Ochoa Rodríguez,
Por formar parte fundamental dentro de este
Trabajo de investigación al invertir tanto su
Tiempo como su conocimiento encaminado
A la elaboración del mismo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL.	3
Introducción	3
1.1 Evolución de la responsabilidad del Estado	3
1.1.1. Irresponsabilidad Absoluta del Estado.	4
1.1.2 Responsabilidad del Estado similar a la de los particulares	6
1.1.3 Responsabilidad especial del Estado	7
1.2 Concepto de responsabilidad contractual	10
1.3 Responsabilidad extracontractual.	12
1.3.1 Concepto de la responsabilidad extracontractual	12
1.3.2 Elementos de la responsabilidad extracontractual.	14
1.3.3 El daño patrimonial	16
1.3.4 El daño no patrimonial	18
1.3.5 Reparación del daño tanto patrimonial como no patrimonial.	20
1.3.6 La responsabilidad extracontractual en materia ambiental.	22
1.3.6.1 Responsabilidad Subjetiva	23
1.3.6.2 Responsabilidad Objetiva	23
Conclusiones	24
CAPITULO II ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.	25
Introducción	25
2.1 Análisis Constitucional.	25
2.2 Análisis de la Normativa Legislativa Internacional	28
2.3 Análisis de la Normativa Legislativa Interna	31
2.4 Estudio de la Jurisprudencia existente	34
Conclusiones	40

CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA AMBIENTAL.	41
Introducción	41
3.1 Concepto de la responsabilidad del Estado	41
3.1.1 Responsabilidad subjetiva.	48
3.1.2 Responsabilidad objetiva.	49
3.2 Concepto de inversión de la carga de la prueba.	51
3.3 Análisis Constitucional.	53
3.4 Análisis de la Normativa Legislativa Internacional	58
3.5 Análisis de la Normativa Legislativa Interna	60
3.6 Estudio de la Jurisprudencia existente	61
Conclusiones	68
CAPÍTULO IV LA VÍA Y EL PROCESO QUE LOS PARTICULARES DEBEN SEGUIR PARA OBTENER LA REPARACIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN CASO DE DAÑOS AMBIENTALES.	69
Introducción	69
4.1 Procedimiento Contencioso Administrativo.	69
4.2 Procedimiento Constitucional	74
4.3 Procedimiento Civil	80
CONCLUSIONES FINALES	84
BIBLIOGRAFÍA	89

RESUMEN

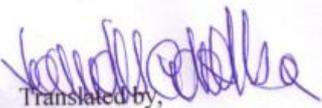
El modelo constitucional ha mirado como el centro de desarrollo la protección de los derechos fundamentales, por consiguiente este nuevo paradigma ha incorporado especiales figuras para protegerlos, verbigracia la tutela de los derechos de la naturaleza, las garantías jurisdiccionales y en lo que respecta a nuestro tema de investigación la responsabilidad objetiva así como la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental; razón por la cual el presente estudio está enmarcado en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado desde el enfoque objetivo. Es evidente que si bien la Norma Suprema reconoce la responsabilidad estatal no establece un procedimiento específico, por este motivo se tiene como fin último llegar a determinar el procedimiento adecuado a través del cual los ciudadanos puedan reparar sus derechos ambientales en caso de una vulneración de los mismos.

ABSTRACT

ABSTRACT

The constitutional model has regarded the protection of fundamental rights as the center of development; therefore, this new paradigm has incorporated special figures to protect them, for instance the protection of the rights of nature, judicial guarantees, as well as strict liability and the reversal of the burden of proof in environmental matters, both of which correspond to the topic of this research. For that reason, this study is framed in the analysis of the Extra-Contractual Liability of the State from an objective approach. It is clear that, although the supreme law recognizes the responsibility of the State, it does not establish a specific procedure; for this reason the ultimate goal is to determine the appropriate procedure by which citizens can repair their environmental rights in the event of an infringement of those rights.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución del 2008 se halla entre una de las que cuenta con mayor protección ambiental, incorporó una serie de innovaciones como son los derechos de la naturaleza, garantías jurisdiccionales, el derecho de restauración integral y sobre todo los temas que son materia de este trabajo de investigación como son la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba, situaciones que de cierto modo buscan mejorar la justicia ambiental.

Según cómo ha ido evolucionando la sociedad se han producido cambios en la misma razón por la cual el presente trabajo de investigación está encaminado a analizar la noción y alcance de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental para lo cual es necesario comprender la estructura esencial de la responsabilidad en general, por consiguiente partiremos desde su evolución, criterios expuestos, tratando de comprender la manera en que esta figura se encuentra desarrollada para llegar a determinar por una parte la Responsabilidad del Estado así como también de quienes actúen en su representación, en ejercicio de una potestad pública.

Al ser el tema central la responsabilidad extracontractual lo que se busca es examinar la normativa vigente tanto dentro como fuera de nuestro país en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado para establecer si es o no suficiente sobre todo dentro del campo ambiental, y de esta manera poder llegar al fin último de nuestro trabajo de investigación que es determinar la vía óptima que los ciudadanos deben seguir para demandar al Estado en caso de que exista desmedro de sus derechos concurriendo de por medio la responsabilidad extracontractual del mismo.

Luego de hacer un análisis general nos vamos a centrar en la responsabilidad objetiva del Estado por cuanto de acuerdo a la naturaleza del daño ambiental es este tipo de responsabilidad la que recoge nuestra Constitución para el mismo, además se va a analizar la inversión de la carga de la prueba que de igual manera está establecida en nuestra Norma Suprema, buscando que los daños ambientales no queden en la impunidad por falta de recursos del actor para probar los mismos.

Además es necesario tener en cuenta que a pesar que la Constitución establece que el Estado tiene responsabilidad extracontractual objetiva en caso de daños ambientales, no existe normativa que establezca un proceso específico a través del cual los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos vulnerados razón por la cual lo que se hará también es desarrollar los procedimientos en base a los cuales se podrían hacer valer estos derechos y llegar a la conclusión de cuál sería el más viable y eficaz en para este caso en concreto.

CAPÍTULO I LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL.

Introducción

En el presente capítulo analizaremos la noción y alcance de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental para lo cual es necesario comprender la estructura esencial de la responsabilidad en general, por consiguiente partiremos desde su evolución, buscando comprender como se encuentra desarrollada para llegar a determinar por una parte la Responsabilidad del Estado así como también de quienes actúen en su representación, en ejercicio de la potestad pública.

1.1 Evolución de la responsabilidad del Estado

Entender y comprender la relevancia de la Responsabilidad Estatal ha cobrado especial significación y relevancia en el estudio del Derecho Administrativo moderno, siendo así que puede concebirse como una institución fundamental. Dentro de este contexto el criterio planteado por Agustín Gordillo es importante rescatarlo tomando en cuenta que nos ayudará a consolidar nuestra postura al respecto el mencionado autor manifiesta: que “el derecho administrativo como conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares ha existido desde el nacimiento del Estado. Pero no ha sido suficiente para la creación de una disciplina, como es el caso de la época de las monarquías absolutas en dónde se dio lugar a principios como “*the King can do not wrong* (el Rey no puede equivocarse)” (Gordillo, A, 1974, pág 2).

Es por ello que el mismo autor menciona que el derecho administrativo se traduce en un derecho ilimitado para gobernar, en donde no se reconocen derechos de los ciudadanos frente al estado soberano, los individuos llegan a ser objetos del Estado y no sujetos que es lo que deberían ser. (Gordillo, A, 1974)

A pesar de que actualmente lo común sea la responsabilidad, históricamente de lo que podemos hablar es de la irresponsabilidad de los Estados, pues en la época de las monarquías absolutas la voluntad que primaba era la del rey y ésta era la única fuente de la ley; llegando a pensar incluso que “el rey no puede actuar mal” como lo manifiesta Gordillo, como uno de los principios que primaba en el absolutismo, por lo cual no podía hacer daño a nadie y por ende no existía responsabilidad de sus actos. (Gordillo, A, 1974)

Pues entonces lo que podemos es establecer que existen dos períodos importantes dentro de la responsabilidad del Estado el uno es el de irresponsabilidad absoluta y el de responsabilidad que se instaura en el Estado de Derecho, con un desarrollo normativo y doctrinario lento.

1.1.1. Irresponsabilidad Absoluta del Estado.

En este período existía irresponsabilidad tanto del Estado como de sus funcionarios, es por ello que Diego Mogrovejo manifiesta que en la época antigua que duró hasta la Edad Media tuvo un diferente tratamiento entre la responsabilidad privada y la de los gobernantes, la primera es aquella que se origina de las actuaciones entre los individuos, la cual fue regulada estableciéndose principios para el resarcimiento de los daños que se ocasionen por dichas actuaciones; y la segunda es aquella que nace del actuar de los gobernantes quienes ejercían el poder con absoluta irresponsabilidad ya que no respondían ni jurídica ni políticamente puesto que se establecía que sus actos estaban derivados del poder que se les delegaba por la “divinidad” teniendo como consecuencia una completa irresponsabilidad pública. (Mogrovejo, D, 2009)

Por su parte el autor Luis Ortega Alvarez acerca de la irresponsabilidad pública establece, “Una primera etapa se constituye el periodo en el cual rige el principio de irresponsabilidad de los poderes públicos. Esta responsabilidad es el producto del arrastre histórico de un principio consagrado en la etapa medieval y acuñado en la fórmula inglesa *the king can do not wrong* (el rey no puede actuar mal)” (Ortega, L, 1997, pág. 767)

Tanto Gordillo como Ortega mencionan el principio “el rey no puede actuar mal”, ya que en la etapa de la Monarquía, era la palabra del Rey la que predominaba, por lo cual se tiene como fundamento de la irresponsabilidad que el Rey nunca se equivoca ya que su poder estaba dado por la divinidad, los gobernados acataban las órdenes de la autoridad la cual no respondía por ninguna clase de daños por el principio mismo que no podía actuar mal de ninguna manera. Sin embargo con la evolución de la sociedad y los cambios en el sistema se ha ido desarrollando pasando de una absoluta irresponsabilidad a un sistema en el que se reconoce la responsabilidad del Estado, es decir, en donde ya se encuentra regulado el actuar de los gobernantes teniendo que resarcir en caso de ocasionar daños a los ciudadanos que están gobernando.

En base a lo expuesto llegamos a la conclusión que en el Absolutismo o Antiguo Régimen la responsabilidad que nace de las relaciones privadas entre los individuos debía ser resarcida a través de la indemnización de los daños mientras que las obligaciones que nacen de las relaciones entre gobernados y gobernantes quedaban a libre disposición de las autoridades sin que éstas puedan ser rebatidas y peor aún se podía hacer responsable al monarca de los daños causados por arbitrariedades cometidas ya que el principio que primaba en esa época era que el “Rey no podía actuar mal”.

Según Diego Mogrovejo Jaramillo en su artículo “La Responsabilidad del Estado en la Constitución del Ecuador de 2008”, establece que

“El Estado conceptualizado como la organización jurídico-política de la sociedad, surge como tal en la Edad Moderna, investido de potestades públicas emanadas del ius imperium ejercidas por sus agentes, a quienes inicialmente se los hizo responsables personalmente por su accionar conforme a las reglas del Derecho Civil no involucrando responsabilidad estatal alguna, hasta el momento en que se estableció como principio general la responsabilidad de la administración pública” (Mogrovejo, D, 2009 pág. 3)

Por su parte Ciro Norberto Guecha, establece que en la época de la monarquía existía una completa desprotección a los administrados frente a las actuaciones del Estado,

puesto que por más perjuicio que dichas actuaciones causaren el particular no podía reclamar por la situación inferior que se encontraba en relación al Estado; irresponsabilidad que empieza a tener limitaciones con los principios instaurados en la Revolución Francesa (Guecha, C, 2006).

De acuerdo a lo que establecen estos autores podemos darnos cuenta que de una irresponsabilidad absoluta por parte del Estado fuimos evolucionando poco a poco.

1.1.2 Responsabilidad del Estado similar a la de los particulares

Se empieza instaurar la responsabilidad del Estado, Ciro Guecha al respecto manifiesta que la idea de responsabilidad del Estado se fue determinando, pero en un inicio asimilándola a la responsabilidad de los particulares puesto que se aplicaban las normas del código civil y hace referencia al sistema francés el cual regulaba que todas las personas incluso los servidores públicos en caso de perjuicios deberán indemnizar de acuerdo a las normas del derecho civil.

Debemos tener presente que el Estado de Derecho nace como respuesta al Estado absoluto o de las monarquías, en este se instauró el Estado como una organización jurídico-política, en un inicio sus agentes eran responsables civilmente, es decir, ya se instaura la idea de responsabilidad, pero aplicando las normas contenidas en el Código Civil y poco a poco se ha ido regulando la responsabilidad estatal, en donde los funcionarios ya son responsables administrativamente además de civil y hasta penalmente en ciertos casos. Entonces, otra de las cuestiones importantes que ocurrió en este modelo de Estado es el origen del principio de legalidad, en donde la autoridad también queda sometida a la ley.

Se dieron una serie de acontecimientos relevantes para el paso del absolutismo al Estado de Derecho, uno de ellos es la Revolución Francesa que ocurrió en el año de 1789, que fue una lucha de la burguesía (representantes del pueblo), versus la aristocracia y es ahí en donde los burgueses ganan su lucha pasando a formar parte del parlamento, en donde todo nace a través de una ley; no hay impuesto sin ley, no hay pena sin ley, etc.; debiendo tener presente también que la ley no podía estar en

contra de la Constitución, teniendo también trascendencia en esta etapa el nacimiento y reconocimiento de los derechos de libertad y propiedad. (Guecha, C, 2006).

Por lo tanto cabe recalcar que en el Estado Moderno se da el establecimiento del Estado de Derecho en el que tanto gobernantes como gobernados estaban sujetos al ordenamiento jurídico contrario a lo que sucedía en la monarquía en donde solo los gobernados estaban sometidos a las leyes. Otra cuestión importante del Estado de Derecho es que el Estado es el responsable del bienestar de los ciudadanos y por ello si causa perjuicios en el desarrollo de su actividad deberá responder por ellos. (Mogrovejo, D, 2009)

1.1.3 Responsabilidad especial del Estado

La responsabilidad del Estado tomada de manera similar a la de los particulares se dificultó debido a la actividad de la administración, Ciro Guecha establece la responsabilidad especial debido a que eran otras normas propias del sector público las que regulaban la actuación de los funcionarios públicos y ya no las normas del código civil. (Guecha, C, 2006)

Según Diego Mogrovejo Jaramillo “todo órgano del poder público es responsable ante la sociedad”, (Mogrovejo, D, 2009, pág. 4) el autor establece dos deberes por parte del Estado uno a priori que consiste en ajustar la actuación del Estado a las normas del ordenamiento jurídico y la otra a posteriori que no es otra cosa sino hacerse responsable de los perjuicios que se lleguen a causar a los ciudadanos. (Mogrovejo, D, 2009)

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadanos ya se estableció el derecho de los ciudadanos para responsabilizar a los agentes públicos por daños causados por cuestiones de expropiación, situaciones por las cuales deberán indemnizar los perjuicios causados, sin embargo en las demás situaciones se mantiene una irresponsabilidad incipiente; el Art. 15 de dicha Declaración establece “La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público”, (Benalcázar, P; Jurado, R; Salgado, L; Salgado, M; Silva, R; 2000)

Es así como ha ido evolucionando la responsabilidad estatal puesto que de una absoluta irresponsabilidad ya llegamos a un época en donde los ciudadanos ya podían pedir cuentas de la administración a sus gobernantes quienes en caso de causar perjuicios a la sociedad por acción u omisión debían responder por ella haciéndose responsables del daño causado; debiendo tener presente que el desarrollo no se queda ahí sino que sigue evolucionando de acuerdo a los cambios en la sociedad y en los sistemas.

Es importante también mencionar el origen jurídico de la responsabilidad estatal, es decir, desde cuando tuvo regulación independiente y dejó de basarse en las normas de derecho civil, fue a través del Fallo Blanco de 1873, fallo mediante el cual el Tribunal de Controversias de Francia declaró la responsabilidad del Estado por daños que se causen por los servicios públicos prestados de manera indebida, así como también se estableció la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer estos casos; es por ello que decimos que el Fallo Blanco consagra la responsabilidad del Estado después de un largo período de irresponsabilidad y además manifiesta que la responsabilidad del Estado por servicios públicos no puede regirse por los principios del derecho civil e independiza la regulación, estableciendo su propia regulación y jurisdicción, esto se justifica por las necesidades que el implica el servicio público.

Dentro de la evolución del Estado podemos recalcar un Estado Social de Derecho, en el que las Constituciones lo que buscan es fortalecer los servicios y garantizar los derechos de los ciudadanos de manera que tengan un nivel de vida aceptable, en definitiva lo que se quiere es el bien común. Las Constituciones consagran principalmente derechos como: salud, educación, trabajo y vivienda.

Otro modelo de Estado que tenemos que recalcar es el Estado Constitucional Contemporáneo que nace después de la Segunda Guerra Mundial en el año de 1945, teniendo como fundamento la Declaración de Los Derechos Humanos de 1948, que se crean debido a la gran barbarie que ha existido en la humanidad sin tener en cuenta la dignidad de las personas, estableciendo que los derechos deben ser iguales para todos los miembros de la sociedad y que la justicia, la libertad y la paz son importantes para el reconocimiento de la dignidad de los ciudadanos y para una

convivencia armónica dentro de la sociedad. (Benalcázar, P; Jurado, R; Salgado, L; Salgado, M; Silva, R; 2000)

Decimos que en la actualidad nuestro Estado es Constitucional de Derechos y Justicia, debido a que el texto constitucional le da centralidad e importancia a los derechos, además que son amplios y de igual jerarquía; debiendo tener presente que el fin de la actividad pública es la defensa de los derechos. También es importante tener en cuenta que se han diversificado las fuentes en el ordenamiento jurídico teniendo hoy en día la Constitución como fuente de fuentes.

De acuerdo a un estudio realizado por el Equipo de Investigación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos del Ecuador INREDH acerca de los elementos de la responsabilidad que priman en el Estado Moderno se establece que

“la Responsabilidad Suprema del Estado moderno se centra en normar la convivencia y proteger a las personas y los bienes, es decir brindar seguridad a sus asociados. El Estado tiene sentido y razón legítimos de ser, en la medida en que cumple con sus propósitos que se resumen en la noción del bien común”. (Benalcázar, P; Jurado, R; Salgado, L; Salgado, M; Silva, R; 2000, pág. 39)

Siendo la principal responsabilidad del Estado la seguridad de los ciudadanos teniendo que normar correctamente la convivencia social y quedando el poder público al igual que los gobernados sometidos al ordenamiento jurídico para cumplir con su propósito que es el bien común; por ello queda obligado a velar por sus ciudadanos y en el caso de que por cualquier situación no cumpla con sus propósitos y objetivos como Estado deberá responder por los perjuicios causados ya que por el solo hecho de tener que velar por la seguridad de sus habitantes queda obligado para con ellos. Es por ello que si el Estado no cumple con su responsabilidad suprema que es en principio el bien común y en caso de una actuación no adecuada o arbitraria de poder si no responde por los daños causados por dicha actuación estaríamos hablando de un sistema ineficaz.

Es estudio realizado también instituye que

“El segundo fundamento de la responsabilidad estatal, constituye la obligación de respetar, hacer respetar y promover los derechos humanos adquirida por el Estado ante la comunidad internacional mediante la suscripción y ratificación de instrumentos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos” (Benalcázar, P; Jurado, R; Salgado, L; Salgado, M; Silva, R; 2000, pág. 40)

Consecuentemente podemos establecer que el Estado no se encuentra sometido únicamente al ordenamiento interno sino también a los Tratados Internacionales que suscribe, ya que los contratos son ley para las partes por lo cual deberá cumplirlos, de no hacerlo tendrá entonces que responder por los perjuicios que pueda llegar a causar caso contrario hablaríamos de un sistema ineficaz ya que las leyes están hechas para cumplirlas y de esta manera lograr una armonía en la sociedad.

1.2 Concepto de responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual que según Biella Castellanos es “el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato” (Castellanos, B, 2006, pág. 1)

Por lo tanto podemos establecer que la responsabilidad contractual nace de la voluntad de las partes, las que han quedado vinculadas con anterioridad a través del contrato que han celebrado; debiendo tener presente que el contrato es ley para las partes.

El autor también establece que en la responsabilidad contractual la obligación que cada parte debe cumplir esta determinada de manera precisa, es decir, que las partes están obligadas a efectuar un hecho determinado y la falta de cumplimiento de dicho hecho es lo que origina la responsabilidad. (Castellanos, B, 2006, pág. 2)

Por su parte Roberto Dromi establece que el accionar del Estado puede generar tres tipos de responsabilidad, entre las cuales tenemos:

1. Precontractual: cuando se crean obligaciones previo a que se celebre un contrato.
2. Contractual: esta se da si dichas obligaciones son creadas mientras se ejecuta o se extingue un contrato.
3. Extracontractual: cuando en las relaciones que tiene el Estado con sus administrados se generan perjuicios sin que medie entre las partes un vínculo precontractual o contractual. (Dromi, R, 1978, pág. 706)

En base a lo expuesto concluimos que la responsabilidad contractual es aquella que nace de un contrato que liga a las partes contratantes, debiendo tener presente que si una de ellas incumple alguna de sus obligaciones deberá responder por ello.

Los funcionarios públicos son los encargados de manera directa de la eficiencia con la que se desarrollen las actividades dentro de un Estado, es por ello que si el sistema falla por actos u omisiones de ellos, deberán responder por los perjuicios que se ocasionen; sin embargo es preciso analizar hasta qué punto son responsables dichos funcionarios y cuando es el Estado el que debe responder por ello.

Para llegar al objetivo propuesto es necesario analizar los elementos de la responsabilidad contractual que según Marienhoff son los siguientes:

- Un daño cierto, el cual puede ser material o moral
- Antijuricidad en el hecho que ha provocado daño o en la prestación del servicio público.
- Que el hecho pueda ser imputado al posible responsable, es decir, que exista la relación de causalidad (Marienhoff, M, 1974 pág. 58)

Así como todas las materias del derecho la responsabilidad contractual del Estado ha evolucionado, llegando a la actualidad a una etapa en donde tanto el funcionario como el Estado son responsables de los daños que se causen; pudiendo el perjudicado reclamar al Estado, al funcionario o a los dos de manera conjunta, si se exige al Estado este tendrá el derecho de repetición en contra del funcionario responsable, todo esto debido a que la Constitución es absolutamente clara y con ello podemos asegurar que el Estado es responsable por los daños que causen sus

funcionarios en el ejercicio de sus funciones administrativas; en donde los ciudadanos podrán reclamar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución así como la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por violación de los mismos.

1.3 Responsabilidad extracontractual.

1.3.1 Concepto de la responsabilidad extracontractual

De acuerdo a lo que manifiesta el autor Gilberto Martínez la responsabilidad extracontractual es “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso”. (Martínez, G, 1988, pág. 39) Si bien esta definición nos da una idea de lo que es la responsabilidad extracontractual lo que debemos tener en cuenta principalmente es la diferencia que existe con la responsabilidad contractual, la cual radica en la inexistencia de una relación anterior entre el autor del daño y la víctima; por ello podemos definir a la responsabilidad extracontractual como aquella que se origina de un daño que ha sido provocado por una persona a otra sin que medie una relación previa entre las mismas, o en el caso de que exista esta relación previo el daño se origina de otra circunstancia que no tiene nada que ver con dicha relación, tanto la una como la otra parte pueden ser personas naturales o jurídicas; por ello cabe mencionar a Agustín Gordillo, quien dice que la responsabilidad extracontractual es aquella que se origina por cualquier conducta de los órganos del Estado sin que exista un acuerdo previo con el perjudicado

Dentro de la responsabilidad extracontractual tenemos varios tipos, dentro de ellos están: La responsabilidad civil, la penal y la administrativa o del Estado. La primera se presenta cuando una persona necesariamente debe reparar un daño que le ha ocasionado a otra como por ejemplo una maceta que cae de un edificio y le causa un perjuicio a un transeúnte, el propietario de dicha maceta tendrá que responder por los perjuicios. La segunda se presenta cuando una persona comete un delito o cuasidelito, entonces deberá responder por él y además de la respectiva pena le tocará responder por los daños que se hubieran ocasionado. La tercera se da cuando a un ciudadano se le ha lesionado en sus derechos por funcionarios o empleados públicos en ejercicios de sus funciones; como aquella que nace de algún acto

administrativo; es decir, en donde se presenta la voluntad unilateral y no aquella bilateral que se exterioriza en los contratos; por ello Agustín Gordillo manifiesta que la responsabilidad extracontractual del Estado es aquella que surge de una conducta cualquiera de algún órgano del Estado sin que exista un convenio anterior de por medio.

Es importante mencionar que la responsabilidad civil extracontractual indemnizatoria en nuestro país ha evolucionado desde un tipo subjetivo que estaba basado en la culpa de quien comete el daño hacia el tipo objetivo en donde lo importante es el perjuicio.

Según el autor Diego Mogrovejo Jaramillo dentro del derecho civil se tiene a la responsabilidad como la obligación de indemnizar a los perjudicados en el caso de incumplimiento en las obligaciones; incumplimiento que puede nacer de un contrato, en donde hablaríamos de una responsabilidad contractual o de un ilícito que cause un daño en donde hablamos de una responsabilidad extracontractual.

Así también el autor Eduardo Ortiz afirma que la responsabilidad civil es “la obligación de reparar un daño a cargo del causante o de otro sujeto con el relacionado por un vínculo jurídico que le obliga a la reparación del daño” (Ortiz, E, 1990 pág. 778)

Como podemos observar dentro del derecho civil lo más importante es la reparación del daño a través de la indemnización de los perjuicios que se han ocasionado a la víctima, perjuicios que pueden ser aparecer como resultado de un contrato previo o de un hecho ajeno en donde estamos frente a la responsabilidad extracontractual.

De ahora en adelante dentro nos ocuparemos de la responsabilidad extracontractual estatal puesto que es el objetivo principal del mismo. En la Constitución de 1998 lo que se buscaba a través de la responsabilidad estatal es la reparación de los perjuicios que se causaban a los particulares, en donde el Estado podía activar el derecho de repetición en contra del funcionario que hubiera causado el daño, previa la justificación de culpa de dicho funcionario. Mientras que desde el punto de la concepción civilista, la víctima tenía que probar que el funcionario cometió un hecho

ilícito, que lo hizo con culpa y la relación de causalidad entre la una y la otra; (Ortiz Eduardo, 1990), es por ello que ciertas circunstancias quedaban en la impunidad y se tuvo como fin llegar a una responsabilidad estatal objetiva en donde lo primordial sea el perjuicio.

Por su parte el Dr. Santiago Andrade Ubidia menciona que si bien el código civil se basa en la responsabilidad subjetiva en ciertos casos se acepta la presunción de culpa en donde estaríamos acercándonos de cierta manera a una responsabilidad objetiva siendo un campo notable en del derecho ambiental. (Andrade, Santiago, 2000)

Desde la Constitución del 98 se consagró ya la responsabilidad estatal de carácter objetivo, en donde el perjudicado lo que tenía que probar era el perjuicio para que el Estado este obligado a la reparación, sin tener que comprobar que se haya tratado de un hecho ilícito ni la culpabilidad del agente, pues su Art. 20 manifestaba entre otras cosas que lo que hay que demostrar es que exista un perjuicio o que se haya vulnerado un derecho, y que se determine un nexo causal en el que haya intervenido el Estado a través de sus funcionario. Desde entonces la jurisprudencia estableció que la responsabilidad del Estado debe estar regulada por la Constitución y las normas del derecho administrativo y separarse de la responsabilidad civil extracontractual.

En la Constitución del 2008 se ha establecido que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución, si bien mantiene la responsabilidad de carácter objetivo de la Constitución del 98 supera el concepto de indemnización civil y la convierte en una reparación integral debido al carácter garantista de nuestra Constitución en donde lo primordial son los derechos de los ciudadanos los cuales se deben cumplir tal como están consagrados en la Norma Suprema y en el caso de vulneraciones se deberán reparar de una manera totalmente integral.

1.3.2 Elementos de la responsabilidad extracontractual.

Luego de haber analizado la evolución de la responsabilidad extracontractual en nuestro país tenemos que estudiar un elemento subjetivo que vendría a ser la culpa

con la que se comete un hecho, la cual debe ser imputada al Estado y también un elemento objetivo que sería el daño mismo que se le ha provocado a la víctima.

Al hablar de culpa nos referimos según Francesco Carrara a la “voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho” (Carrara, F, 1970, pág. 43); entonces podemos establecer que la culpa se presenta cuando omitimos la conducta que se debería observar para evitar un daño.

Por su parte Antonio Borrel manifiesta que la culpa extracontractual se manifiesta en “el descuido de cumplir deberes superiores, independientes de convenio, o de obligaciones impuestas erga omnes” (Borrel, A, 1958, pág. 63)

Según nuestro ordenamiento civil existen 3 clases de culpa, la grave, leve y levísima. Sin embargo no encontramos legislación en cuanto a la culpa con la que se puede dar lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado por lo que tenemos que recurrir a la Constitución la cual establece en su Art. 53 que el Estado deberá responder civilmente por daños que se hayan causado a las personas por el descuido en la prestación de servicios públicos. También es necesario mencionar el Art. 66 que manifiesta que se reconoce y garantiza a las personas, numeral 27 el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; según el cual también se activa la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por otro lado nos toca analizar el daño que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es el “delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena”, así también el diccionario nos habla de dos tipos de daños dentro de los cuales tenemos el emergente que es el “valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados” y el perjuicio que es la “compensación que se exige a quien ha causado un daño, para reparar este”. (Diccionario de la lengua, 2001)

Si bien en base a estas definiciones podemos establecer lo que es el daño en el lenguaje común es importante que analicemos el significado jurídico que según el Diccionario Jurídico de Cabanellas es el “detrimento, perjuicio o menoscabo que por

acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.” Así también Cabanellas manifiesta que el daño puede ser causado por “dolo, culpa o caso fortuito que depende del grado de malicia negligencia o casualidad entre el autor y el efecto.” (Cabanellas, G, 1993)

Con lo expuesto podemos concluir que el daño es el quebranto producido por una persona a otra en la misma persona en donde hablamos de un daño no patrimonial o en sus bienes donde nos encontramos frente a uno patrimonial; debiendo los dos ser indemnizados o reparados por el autor del detrimento a la víctima.

1.3.3 El daño patrimonial

Cuando se habla de indemnización, se ha de haber causado un daño, este de tener una serie de características, estas son: En primer lugar, el daño debe ser actual y cierto: Las dudas sobre la cuantía del daño deben ser resueltas por el juez acudiendo a su buen juicio y no simplemente como una mera eventualidad. El nexo causal entre el hecho y el daño también debe ser cierto. El daño cierto puede ser pasado, presente o futuro. El derecho nacional, al precisar la legitimación para reclamar por perjuicios, debe distinguir entre legitimación para demandar en caso de amenaza de daño o daño contingente y la legitimación para demandar la reparación del daño cierto.

El daño patrimonial también conocido como daño material según Fernando Gómez Pomar es “aquel que provoca una disminución de utilidad la cual puede ser compensada por dinero o bienes intercambiables por dinero”. (Gómez, F, 2005, pág. 5)

Por su parte José Ricardo Villagrán manifiesta que para saber si el daño es patrimonial o no es importante identificar el bien sobre el cual se produjo el daño y si éste es un bien mueble o inmueble entonces estamos frente a un daño patrimonial ya que lo que se está afectando es el patrimonio de la persona dueña del objeto que sufrió el detrimento. (Villagrán, J, 2009 pág. 13)

Para este autor existen dos tipos de daño patrimonial y son:

1. Daño emergente que es aquella consecuencia directa de la acción del agente que cometió el daño
2. Lucro cesante que es la pérdida económica que sufre el dueño del bien dañado por no poderlo utilizar. (Villagrán, J, 2009)

Por ejemplo un ciudadano le choca a un transportista el daño emergente sería el daño en sí del carro; es decir, lo que tenga que pagar en repuestos y mano de obra mientras que el lucro cesante es lo que el transportista deja de percibir como fruto de su trabajo mientras el carro se está arreglando; la suma de estos dos valores es la que tendría que indemnizar quien le causó el daño.

Por lo tanto podemos concluir que el daño patrimonial es aquel que recae en el patrimonio de una persona, que puede afectar de manera directa que sería en los bienes dañados e indirecta que sería el rédito económico que se deja de percibir como consecuencia del daño; para que la ley sancione este daño y de paso a la reparación del mismo debe provenir de una conducta contraria a derecho; es decir la víctima deberá probar que existió una conducta contraria a derecho que ocasionó el daño.

De acuerdo a la jurisprudencia colombiana el daño es equivalente al perjuicio, sin embargo sobre este tema el profesor Bénéoit manifiesta que “el daño es un hecho que afecta a la integridad de una cosa, de una persona”; mientras que el perjuicio es “el conjunto de elementos que aparecen como consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo”; (Bénéoit, 1999 p 77) por lo tanto llegamos a la conclusión que el perjuicio es el menoscabo patrimonial producido como consecuencia del daño causado.

Para el Dr. Henao el daño patrimonial es “aquel que atenta contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero”. (Henao, J, 1999, pág. 195) Por lo tanto el daño patrimonial es aquel detrimento que recae sobre el patrimonio de una persona y que por lo tanto son susceptibles de apreciación en dinero, es por ello que es más fácil cuantificar que el daño moral y se puede encontrar el valor más o menos exacto al sufrido por la víctima. Debiendo tener presente al daño emergente que son los gastos que se deben cubrir a causa del hecho

que produjo el daño y el lucro cesante que es aquel beneficio que se deja de percibir a consecuencia del daño.

1.3.4 El daño no patrimonial

También conocido como daño moral, el mismo que no siempre fue reconocido en nuestro país, recién en el año de 1984 se tiene una noción de este, en donde el legislador Gil Barragán Romero expone que “puede causarse daño a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad” (Villagrán, J, 2009, pág. 12) el legislador manifiesta que estos daños pueden ser iguales a los que causa una herida o también al menoscabo que le puede afectar a una persona por el menosprecio, entre otras cosas. Por su parte José Ricardo Villagrán manifiesta que lo expuesto por este legislador constituyó un gran antecedente para el origen de lo que hoy en día nuestro Código Civil conoce como daños morales. (Villagrán, J, 2009)

Debiendo referirnos al Art. 2229 del Código Civil, el cual manifiesta que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”; en base a esta disposición podemos darnos cuenta que la ley dice todo daño y no solo se reduce al daño patrimonial sino también al no patrimonial o moral.

El daño no patrimonial para Fernando Gómez Pomar es “aquel que implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero ni los bienes intercambiables por este pueden compensar”; (Gómez, F, 2005, 567), si bien es cierto que un menoscabo que puede sufrir una persona que ha sido difamada dejando su honor por el piso no puede ser reparado con dinero la ley establece una indemnización pecuniaria para tratar de compensar el sufrimiento.

El Art. 2231 del Código Civil establece que “la imputaciones injuriosas contra la honra o crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si prueba daño emergente y lucro cesante sino también perjuicio moral”, es así como nuestra legislación civil reconoce el daño moral y regula la

compensación de la que se tiene que hacer responsable el agente que ha causado un perjuicio moral a otro.

Según Villagrán existen tres tipos de daño personal:

1. Daño físico, que es el que afecta el cuerpo en sí de la persona, que muchas veces puede apreciarse a simple vista y otras no cuando se trata de daños internos.
2. Daño psicológico, es aquel que afecta la psiquis de una persona por lo cual no se le puede detectar a simple vista, sino más bien se necesita de personas especializadas para ello.
3. Daño moral propiamente dicho, es aquel que afecta a la honra y buen nombre de una persona y que puede llegar a alterar su psiquis. (Villagrán, J, 2009 pág. 33, 34)

La Corte Colombiana manifiesta que el daño moral es “aquel que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física sino a la personalidad moral del damnificado”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-197 del 20 de mayo de 1993). Por lo tanto el daño no patrimonial es aquel que afecta a la persona como tal no en su patrimonio, entonces, nos encontramos frente a una situación meramente subjetiva, no son apreciables en dinero por lo cual su cuantificación es más difícil que en el daño patrimonial, además de que no hablamos de reparación del daño sino de compensación ya que se afectó bienes que están fuera del comercio, pues se afecta a la esfera más íntima de una persona, a sus sentimientos.

Es importante mencionar que el daño no patrimonial es autónomo del daño al patrimonio, pues se puede dar sin que haya menoscabo económico alguno, así como el mero daño material no lleva consigo necesariamente un desmedro a la persona en su esfera íntima.

1.3.5 Reparación del daño tanto patrimonial como no patrimonial.

Es importante que tengamos presente que existen varias formas de obligarse dentro de ellas tenemos al contrato, en donde el móvil es la voluntad de las partes; pero, el daño no depende en sí de la voluntad del agente sin referirnos al hecho de que causó el daño con intención o no ya que lo haya hecho o no igual deberá responder; llegando a la conclusión entonces que en la indemnización por daños causados es irrelevante la voluntad puesto que la generación de la obligación de ningún modo depende de ella.

Lo Corte Constitucional de Colombia expuso que “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar el límite”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-197 del 20 de mayo de 1993)

Lo que se entiende con esta disposición de la Corte en sentencia es que se debe reparar el daño de tal manera como si nunca hubiese existido pero que se debe cuantificar para que la indemnización no exceda del monto del perjuicio causado; esto en el daño patrimonial puesto que en el daño no patrimonial no tiene por objeto volver las cosas al estado anterior, ya que resulta imposible entregar bienes que resulten similares a aquellos que han sufrido el daño, pues más bien lo que se busca es compensar al afectado.

Dentro del daño patrimonial lo que la víctima tiene que probar para que tenga lugar la indemnización es la existencia del daño, que el agente es el responsable del mismo y el monto tanto del daño emergente cuanto del lucro cesante. La prueba de la existencia de daño es fundamental dentro de estas acciones.

Es mucho más difícil la prueba en el daño no patrimonial debido a que se afecta bienes no susceptibles en dinero por ello en estos casos lo que se busca no es reparar sino más bien compensar a la víctima que ha sufrido el dolor para que lo pueda sobrellevar. La determinación de la cuantía queda a discreción de los jueces de acuerdo a cada caso en particular dependiendo de las cuestiones que las partes prueben dentro del proceso. Debido a que resulta imposible dejarle a la víctima a la

situación a la que se encontraba antes del daño se habla de compensación, haciéndole más difícil la actuación del juez ya que debe realizarla de tal manera que se satisfaga a la víctima, pero para no excederse y enriquecerla sin causa.

El beneficio moral o económico que se ve disminuido debe estar protegido por el orden jurídico, si es que se pretende obtener su reparación. La reparación del daño debe dejar indemne a la persona esto es, como si el daño no hubiese ocurrido. La compensación puede presentarse por diferentes vías, operan la seguridad social, donaciones que quieren colaborar con el estado del afectado, pensión o seguro, mediante una restitución, una reparación, una reconstrucción.

Nuestro Código Civil en su Art. 2215 establece quien puede solicitar la indemnización en caso de daño patrimonial, y en el 2216 quien está obligado a responder, extendiéndose la indemnización hasta los herederos tanto en uno como en otro caso. Así también nuestro código regula los daños provocados por hechos causados por animales, por hechos de empleados domésticos, entre otros.

Por otro lado el Art. 2232 del mismo código establece la indemnización en caso de daño moral o no patrimonial y manifiesta que podrá plantearse una acción para indemnización pecuniaria quien hubiere sufrido daños puramente morales. Así también en el Art. 2234 se establece la independencia de la indemnización por daño moral de aquellas que están reguladas en otras leyes como en caso de incapacidades.

En el caso de daños ocasionados por personas que actúan en ejercicio de una potestad pública; es decir, en donde se responsabiliza al Estado y por ende éste debe reparar los daños que se puedan llegar a causar debemos tener presente el Art. 11 numeral 9 ya que establece que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, así como también establece que tanto el Estado como sus funcionarios están obligados a reparar las violaciones que pueden sufrir los particulares por acciones u omisiones de los delegados públicos. Así también el Art. 53 establece que el Estado debe responder civilmente por daños que se ocasionen a los ciudadanos por negligencia en la prestación de servicios públicos.

Pues en base a las normas citadas es claro que nuestra Constitución establece la responsabilidad del Estado por la cual deberá reparar los daños causados; debiendo recalcar que se hace mención primordialmente a perjuicios que se causen por falta o deficiente prestación de los servicios públicos.

1.3.6 La responsabilidad extracontractual en materia ambiental.

Luego de haber analizado la responsabilidad extracontractual llegamos a la conclusión que es la obligación de reparar los daños que se han causado, obligación que no ha provenido de ningún acuerdo previo entre las partes.

Debemos mencionar el Art. 14 de la Constitución que reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el buen vivir. Así también el Art. 66 numeral 27 que manifiesta “el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

Estos artículos conjuntamente con el 11 numeral 9 que ha sido citado anteriormente confirma la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental ya que el Estado está obligado a procurar a los ciudadanos de un ambiente sano, libre de contaminación; por lo que si no cumple dicha situación y esto ocasiona daños a los particulares el Estado quedará obligado a responder por ello, están entonces la responsabilidad extracontractual presente.

En el Art. 396 se establece claramente que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, además que todo daño a más de las sanciones respectivas llevará consigo la restauración integral de los ecosistemas así como también el pago de las indemnizaciones a los afectados; este artículo también establece la inversión de la carga de la prueba puesto que le corresponde probar al demandado que no ha causado el daño del que está siendo acusado por el actor. Por lo tanto en base a lo expuesto por nuestra Norma Suprema llegamos a la conclusión que en materia ambiental existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado y que además se invierte la carga de la prueba. Este tema se va a profundizar en el capítulo III.

1.3.6.1 Responsabilidad Subjetiva

Es aquella responsabilidad en donde la víctima del daño debe probar que el agente la causó por alguna conducta negligente; es decir, que existió culpa de por medio, en donde es necesario citar el Art. 53 inc. 2do de nuestra Norma Suprema, el cual establece “El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”. En esta norma podemos notar claramente que el Estado tiene responsabilidad subjetiva en materia de prestación de servicios públicos ya que se deberá probar que el funcionario actuó de manera negligente y que ese actuar fue lo que produjo los daños para que el Estado este obligado a responder por ello.

1.3.6.2 Responsabilidad Objetiva

Es aquella responsabilidad en la que el actor del daño está obligado a repararlo así no exista culpa; es decir, es más importante el daño mismo que si se lo cometió o no con culpa. Así también la antijuricidad; es decir, si el hecho que produjo el daño es o no contrario a derecho también será examinado desde un punto de vista objetivo en el cual si la víctima del daño no tenía por qué soportarlo habrá lugar a la indemnización, estando entonces presente la responsabilidad extracontractual.

En la responsabilidad objetiva no es necesario que el agente haya provocado el daño con culpa, basta el daño para que sea responsable de repararlo, es por ello que la víctima debe probar la existencia del daño más no la culpa del agente para tener derecho a la indemnización.

Andía Chavez establece que la responsabilidad objetiva del Estado se da en base a la aplicación del principio precautorio, puesto que se debe prevenir y evitar los daños ambientales para ofrecer a sus ciudadanos un ambiente sano; así también manifiesta que en caso de no haber podido evitar el daño habrá lugar a la restauración integral a más de las indemnizaciones correspondientes. (Andía, C, 2009)

Este tipo de responsabilidad ya estuvo plasmada desde la Constitución del 98 y se ha mantenido en la del 2008. Siendo importante recalcar que en materia ambiental esta responsabilidad está plasmada en varios artículos de nuestra constitución en el 396 se establece literalmente que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, en el Art. 72 se establece la obligación del Estado de restaurar integralmente el ambiente en caso de daños, restauración que es independiente de las indemnizaciones a que haya lugar por dichos daños.

Conclusiones

Es claro que la responsabilidad contractual está regulada en nuestra legislación de una manera mucho más amplia que la extracontractual; encontrando normas aplicables únicamente en la Constitución sobre todo en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

También en principio podemos afirmar que existe responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental debido a las normas citadas y especialmente debido a que nuestra Constitución es garantista de derechos, siendo uno de los más altos deberes del Estado respetar y hacer respetar los derechos protegidos por la misma.

Siendo uno de los derechos el vivir en un ambiente sano activa automáticamente la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental, debiendo entonces responder por los daños causados tal como la misma Constitución lo establece.

Por otro lado también se debe mencionar que la responsabilidad por daños ambientales de acuerdo a lo que establece la misma Norma Suprema es objetiva; es decir, que basta con probar que existió el perjuicio para tener derecho a la indemnización, así como también a la restauración integral de los ecosistemas. Así también en esta materia hay lugar a la inversión de la carga de la prueba, ya que le tocará al demandado probar la inexistencia del daño ambiental, más no al actor la existencia del mismo; lo cual puede inspirar a que los particulares reclamen cuando se vean afectados sus derechos ambientales debido que les resulta difícil probar los daños y como se invierte la carga entonces se les hará más fácil acceder a la justicia para reclamar sus derechos.

CAPITULO II ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Introducción

Lo que se busca en este capítulo es analizar la normativa vigente tanto dentro como fuera de nuestro país en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado para establecer si es o no suficiente sobre todo dentro del campo ambiental, y de esta manera poder llegar al fin último de nuestro trabajo de investigación que es determinar la vía óptima que los ciudadanos deben seguir para demandar al Estado en caso de que exista desmedro de sus derechos concurriendo de por medio la responsabilidad extracontractual del mismo.

2.1 Análisis Constitucional.

Nuestra Constitución desde su preámbulo reconoce la convivencia en armonía entre los ciudadanos así como también con la naturaleza, reconociendo la dignidad de las personas para y así lograr el buen vivir. El Art. 1 establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...),” derechos puesto que la Norma Suprema les da primordial importancia a los derechos reconocidos en ella, son la parte central y medular de la misma, es por ello que uno de los deberes del Estado es garantizar el pleno goce de los mismos; el Art. 10 manifiesta que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos”, son los titulares de los derechos que se encuentran garantizados en nuestra Constitución.

Dentro de los principios para el ejercicio de los derechos que señala el Art. 11 tenemos en el numeral 9 que el principal deber que tiene el Estado es respetar y hacer respetar todos y cada uno de los derechos que garantiza nuestra Norma Suprema, así como también manifiesta que todo aquel que ejerza una potestad pública deberá reparar los daños que se derivan de las violaciones de los derechos bien sea por falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o también por acciones u omisiones de los funcionarios en el desempeño de sus funciones. Así también el Estado es responsable por detenciones arbitrarias o por deficiencia en la

administración de justicia así como en el caso de sentencias que hayan sido revocadas deberá reparar a la persona que hubiese sido condenada, debiendo tener presente que el Estado tiene el derecho de repetición en contra de los funcionarios responsables. (Art. 11 numeral 9).

De este artículo podemos concluir que nuestra Constitución reconoce la responsabilidad del Estado en caso de perjuicios que hubieren sido ocasionados por sus funcionarios que se hallen en ejercicio de sus funciones, sin embargo el Estado puede ejercer el derecho de repetición en su contra para que sea el verdadero responsable el que se haga cargo del daño causado.

Es importante mencionar de entre varios artículos en los que se reconocen los derechos de los ciudadanos algunos de ellos, como el 26, el cual establece que la educación es un derecho que tenemos todas las personas y por lo tanto un deber ineludible e inexcusable del Estado; así como el 32 el cual manifiesta que “la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre los cuales tenemos agua, alimentación, entre otros”, el 34 que reconoce el derecho irrenunciable que tienen los ciudadanos a la seguridad social, el cual es deber primordial del Estado.

Por otro lado en el Art. 14 se está reconociendo el derecho que tenemos todos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que nos garantice el buen vivir; lo que trae como consecuencia que si no se cumple este derecho o cualquier otro manifestado en los artículos anteriores, así como todos los reconocidos en la Constitución por cualquier acción u omisión, el Estado es responsable de reparar la violación causada, así como de prevenir cualquier violación; esto tomando como base el Art. 11 numeral 9 que declara que el más alto deber del Estado es cumplir y hacer cumplir los derechos que se garantizan en nuestra Constitución; con lo cual podemos hablar de una responsabilidad objetiva por parte del Estado.

Es importante tener presente quienes comprenden el sector público para estar al tanto de cuando el Estado tiene que responder por sus servidores, contra los cuales puede ejercer el derecho de repetición; el Art. 225 manifiesta que el sector público está conformado por; los organismos de cada una de las cinco funciones del Estado, las

entidades que conforman el régimen autónomo descentralizado, las entidades que crea la Constitución o la ley para desarrollar potestades públicas y las personas jurídicas que crean los gobiernos autónomos descentralizados mediante acto normativo para la prestación de servicios públicos. (Art. 225).

El Art. 274 manifiesta que el Estado debe planificar el desarrollo del país de manera que garantice el ejercicio de los derechos y la consecución de los objetivos y los principios que consagra la Constitución. Como nos podemos dar cuenta nuestra Norma Suprema es garantista de derechos, es por ello que el principal objetivo del Estado es velar que los derechos y principios se cumplan y en caso de que no se haga efectivo el objetivo deberá responder por esto y es ahí en donde se manifiesta la responsabilidad extracontractual del Estado.

Lo mencionado podemos complementar con el Art. 277 que establece los deberes del Estado dentro de los cuales tenemos garantizar los derechos de las personas, colectividades y la naturaleza (numeral 1), también se tiene que encargar de ejecutar las políticas públicas y sancionar su incumplimiento (numeral 3), promover servicios públicos (numeral 4); son varios los deberes que tiene el Estado pero nuestra Constitución manifiesta de manera repetida que tiene que velar por que se cumpla los principios y derechos que están consagrados en la misma.

Así también podemos citar el Art. 281 que habla acerca de la responsabilidad del Estado en cuanto a la soberanía del Estado estableciendo que es obligación del Estado que las personas y colectividades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos de una manera permanente.

Por su parte el Art. 314 establece la responsabilidad que tiene el Estado en la provisión de servicios públicos debiendo garantizar que su prestación sea obligatoria, eficiente, accesible, continua, etc.

El Estado constituirá empresas públicas para la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento de recursos naturales y el desarrollo de otras actividades, dichas empresas quedan bajo el control del Estado y actuarán como personas jurídicas, de acuerdo al Art. 315; por ello en caso de que éstas no cumplan con los objetivos

propuestos el Estado es responsable por sus actos ya que de acuerdo al Art. 225 las personas jurídicas creadas por actos normativos para la prestación de servicios públicos conforman el sector público.

En el Art. 341 se manifiesta que el Estado debe generar condiciones para la protección integral de sus habitantes asegurando que se cumplan los derechos y principios garantizados en la Constitución. Como podemos observar el centro de nuestra Constitución del 2008 son los derechos y principios que garantizan la convivencia de sus habitantes teniendo como objetivo medular el buen vivir de los mismos.

En la Norma Suprema se establecen responsabilidades del Estado para el cumplimiento de los derechos garantizados en la misma como por ejemplo el Art. 347 manifiesta las responsabilidades en cuanto a la educación dentro de las cuales tenemos asegurar el mejoramiento en su calidad, asegurar que los centros educativos seas espacios democráticos y de convivencia pacífica, entre otros; el 363 declara las responsabilidades en cuanto a la salud dentro de las cuales tenemos fortalecer los establecimientos estatales, garantizar las prácticas ancestrales, entre otras.

Analizando la Constitución observamos que la parte medular son los derechos para cuyo cumplimiento se establecen responsabilidades del Estado debiendo tener presente el Art. 11 numeral 9 que manifiesta que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; por lo que en base a ello si dichos derechos no se cumplen por acciones u omisiones de quienes conforman el sector público, el Estado es responsable de los perjuicios causados guardándose el derecho a ejercer la repetición en contra del responsable directo.

2.2 Análisis de la Normativa Legislativa Internacional

Es importante tener presente que según el Art. 416 de la Constitución las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional deben responder específicamente a los intereses de sus ciudadanos; así también el Art. 424 manifiesta la supremacía de la Constitución y manifiesta que únicamente los tratados internacionales de derechos

humanos que reconozcan derechos más favorables prevalecerán sobre las normas del ordenamiento jurídico.

Nuestro país ha suscrito un sinnúmero de tratados internacionales tanto bilaterales como multilaterales, de los cuales vamos a analizar algunos para establecer la responsabilidad del Estado en base a las obligaciones contraídas por el mismo a través de estos instrumentos.

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos suscrito en 1979, entrando en vigor para su aplicación en 1985, del que el Ecuador es parte desde el veinte y ocho de enero de 1988 desde su publicación en el Registro Oficial; en virtud de este Convenio las partes se obligan a adoptar todas las medidas legislativas y las que sean necesarias para cumplir con la mayor efectividad todo lo pactado. Como podemos observar el Ecuador se está obligando a tomar las medidas necesarias para cumplir con el convenio de manera efectiva, en caso de no hacerlo acarrea responsabilidad para el Estado.

Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos suscrito en 1990, entrando efectivamente en vigor en 1995, del cual el Ecuador es parte mediante la adhesión al mismo desde el siete de abril de 2003, fecha en la cual se realizó la publicación en el Registro Oficial; a través de este Convenio nuestro Estado se compromete a tomar las medidas de protección y prevención necesarias para evitar la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, además a actuar con prontitud y eficacia en aquellos casos en los que no se pueda evitar dicha contaminación de tal manera que se pueda reducir al mínimo los daños que han sido causados por el suceso mencionado; esto debido a que uno de los principios generales de derecho ambiental internacional es que “el que contamina paga”. Debiendo recalcar que este convenio fue suscrito por la importancia de “preservar el medio humano en general y el medio marino en particular”.

Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, suscrito en el año de 1969, entrando en vigor en 1975, y del cual el Ecuador es parte tras su publicación en el

Registro Oficial el ocho de diciembre de 1976; tratado que ha sido firmado para garantizar una indemnización a aquellas personas que han sufrido daños por contaminaciones producidas por derrames de hidrocarburos, en base a esto los Estados se comprometen a más de la indemnización por los daños que puedan causar sus buques, al pago de la pérdida de beneficios que puede ocasionar dichos daños y a la restauración del medio que ha sido afectado; el Estado contratante será entonces responsable por los daños que puedan causar sus buques.

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima suscrito en 1988 y efectivo desde 1992, del cual nuestro país es parte contratante desde su publicación en el Registro Oficial el veinte y siete de noviembre del 2003 y el cual se firmó considerando los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto a mantener la paz y la seguridad internacionales y fomentar la cooperación entre los Estados, los cuales se obligan a combatir los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima para lo cual se deben ajustar estrictamente a las normas y principios del derecho internacional; por lo tanto los Estados contratantes se obligan a velar por la seguridad de las personas y los bienes de sus buques además de aquellas que se puedan ver afectadas por actos ilícitos que se puedan llegar a ocasionar, en el caso de no obtenerse dicha seguridad el Estado será responsable de reparar los daños causados por los hechos ilícitos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción la cual fue suscrita en el 2003 y entrando en vigor para su aplicación en el 2005, nuestro país ha sido parte de esta convención desde su aplicación en el año 2005, con la cual los Estados contratantes se obligan a tipificar en sus ordenamientos los actos de corrupción, prevenir los mismos, cooperar con otros Estados para recuperar los activos que hubieren sido robados, en sí se obligan a combatir la corrupción, en caso de no cumplir con las obligaciones a la que los Estados se comprometen al suscribir este convenio serán responsables por los daños que se puedan llegar a ocasionar.

Existen un sin número de tratados que ha suscrito nuestro país, sin embargo con los mencionados nos podemos dar cuenta de la responsabilidad que acarrea el Estado en caso de incumplimiento de dichos instrumentos teniendo entonces que reparar el
daño causado

2.3 Análisis de la Normativa Legislativa Interna

La responsabilidad del Estado está distribuida en varias leyes internas están en vigencia en nuestro país de las cuales vamos analizar algunas a continuación:

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, su última modificación se realizó el 28 de diciembre de 2001, en sus Arts. 1 y 2 hace referencia a que los particulares pueden interponer el recurso contencioso administrativo contra actos y resoluciones de la administración pública cuando se vulneren sus derechos, es decir que la ley establece el derecho de las personas de reclamar a través este recurso cuando se vulneren sus derechos por resoluciones que se emitan por quienes se encargan de la administración pública.

Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 294 del 6 de octubre de 2010.

“Art. 90.- Derecho a demandar.- La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho (...).”

Este artículo señala el derecho que tienen los servidores públicos de reclamar en caso de que sus derechos se vean vulnerados, para que el Estado le indemnice por los daños que tal vulneración pueda causar; como por ejemplo en el caso que sean destituidos de sus cargos sin razón alguna.

Código Orgánico de la Función Judicial promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009

“Art. 32.- Juicio contra el Estado por Inadecuada Administración de Justicia y por Revocatoria o Reforma de Sentencia Condenatoria.- El Estado será responsable por

error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso (...)"

"Art. 33. Repetición de lo pagado por el Estado. En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales (...)"

En estos artículos es clara la responsabilidad extracontractual del Estado ya que los particulares que se sientan perjudicados por las situaciones que establece el Art. 32 podrán reclamar directamente al Estado la indemnización por los daños que la mala administración de justicia les hubiere causado, quedando para el Estado el derecho de repetición en contra de los directamente responsables de dichos daños.

"Art. 217. Atribuciones y Deberes. Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos."

Este artículo es el complemento del 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que en caso de vulneraciones de derechos por resoluciones de funcionarios de la administración pública podrán interponer el recurso contencioso administrativo para resarcir dichas vulneraciones.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009

“Art. 18. Reparación integral. En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causados a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”

Este artículo se aplica cuando se haya determinado el daño ocasionado a un particular por la vulneración de sus derechos por acciones u omisiones de la administración pública, en dónde el Estado debe repararlo de manera integral debido a que es el responsable según la Constitución y las leyes, sin perjuicio del derecho de repetición que puede ejercer en contra de los servidores públicos que efectivamente causaron los daños a sus ciudadanos.

“Art. 67. Objeto y ámbito. La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos (...)”

Como bien manifiesta el Art. 67 con la repetición lo que se busca es que el verdadero responsable del daño repare lo que ocasionó bien sea con o sin la intención de hacerlo, pues pudo actuar con dolo o simplemente sin la diligencia necesaria para realizar de manera correcta su trabajo.

Como podemos observar en nuestra legislación existen leyes en donde le hacen responsable al Estado por las actuaciones de sus servidores públicos que según la LOSEP son “todas las personas que en cualquier forma o en cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”; (Art. 4), esto debido a que nuestra Constitución es garantista de derechos y deber primordial del Estado es cumplir y hacer cumplir la misma.

2.4 Estudio de la Jurisprudencia existente

A continuación se analizarán algunas sentencias, en donde, los ciudadanos que se creen perjudicados por entidades del Estado demandan la indemnización de daños y perjuicios:

Resolución No. 63-2001 publicada en el Registro Oficial No. 37 del 17 de abril de 2001. Perjudicados de construcción vial contra el Consejo Provincial de Chimborazo;

la institución representada por el procurador síndico así como por el prefecto interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba dentro del juicio ordinario seguido contra la entidad mencionada por Miguel Ángel Ormaza Ormaza y Lía Rebeca Delgado Idrovo; en dicha sentencia se acepta la demanda de indemnización de daños y perjuicios que propusieron los actores contra la parte demandada por un daño que sufrieron en su propiedad causado por la construcción de una vía que produjo una obstrucción en un canal que servía de riego en la propiedad de los actores, lo cual fue determinado por dos peritos acreditados dentro de la Función Judicial del Chimborazo; los actores fundamentan su demanda en el Art. 2241 y otros del Código Civil que establece que quien comete un delito o cuasidelito está obligado a la indemnización de los daños causados independientemente de las sanciones penales a las que hubiere lugar; y el Art. 20 de la Constitución en la que establece que el Estado es responsable por la deficiente prestación de servicios públicos como por actos de sus funcionarios o delegatarios que irroguen un daño a los particulares; demostrado el daño a pesar que la institución demandada se opuso con la prescripción de la acción por el tiempo transcurrido, la Sala acepta la demanda y ordena que se indemnicen los daños ocasionados a los actores.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia analizando la prescripción de la acción, la cual se produce en cuatro años, así como la interrupción de la misma cuyas causas están determinadas en la ley y sabiendo que el daño se produjo en 1992 y que la parte demandada fue citada con la acción se en el año de 1998; al observar las causas de interrupción de prescripción, establece que ésta no se ha dado natural ni civilmente como establece la ley, razón por la cual casa la sentencia y deja sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba y declara sin lugar la acción interpuesta en contra del Consejo Provincial del Chimborazo por haber prescrito la misma.

Si bien se llega a demostrar el daño que se produjo en la propiedad de los actores por una vía que fue construida por la Prefectura del Chimborazo, no se manda al Estado a pagar la indemnización del mismo no porque no exista responsabilidad sino más bien porque la acción que tenían los actores para reclamar prescribió; con lo cual

concluimos que existe responsabilidad del Estado la cual estaba regulada por las normas del Código Civil así como también de la Constitución de la República.

Resolución No. 229-2002 de 29 de octubre de 2002 y Aclaración de 25 de noviembre de 2002 publicadas en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo de 2003. Comité Delfina Torres Viuda de Concha contra Petroecuador, Petroproducción y Petrocomercial. La parte actora demanda para que se les condene a las entidades por responsabilidad civil extracontractual al pago de los daños y perjuicios ocasionados a los actores por un derrame de petróleo y un incendio ocasionado en su propiedad.

El barrio Delfina Torres Viuda de Concha se encuentra ubicada a dos kilómetros de la Refinería de Esmeraldas, a orillas del río Teaone, la refinería cuenta con tres piscinas de desagüe y en octubre de 1997 se produjo un incendio en estas piscinas; además en febrero de 1998 se produjo un derrame de diésel y crudo por rotura de los tuberías de poliducto y oleoducto en el tramo Esmeraldas-Santo Domingo; sustancias que descendieron a las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas, produciéndose una explosión seguida por un incendio que comprometió de entre otros barrios al barrio de la parte actora. Todo esto ha sido comprobado por las inspecciones judiciales que se han realizado dentro del proceso, demostrando también que los residuos de la refinería, esto es sustancias tóxicas son desembocadas en los ríos Teaone y Esmeraldas. Asimismo se ha demostrado a través de informes periciales daños que han afectado la salud del barrio Delfina Torres Viuda de Concha, así daños al medio ambiente. Los jueces de la sala han llegado a la conclusión que los daños materiales producidos en el barrio así como los daños en la salud de sus habitantes se ha producido principalmente por los incendios y los residuos que han sido desembocados en el río Teaone.

La parte actora a más de requerir la indemnización de daños y perjuicios ocasionados solicita de entre otras cosas que se ordene a PETROECUADOR que modernice las instalaciones de la refinería de tal manera que se garanticen los derechos humanos, hacer estudios epidemiológicos para establecer las enfermedades existentes en sus habitantes, declarar en estado de emergencia los ríos Teaone y Esmeraldas, etc.

Luego de un largo análisis la sala establece que luego de producirse la rotura de las tuberías se produce un incendio que si bien no se sabe las causas la parte demandada no ha demostrado que se haya producido por fuerza mayor o caso fortuito, por lo tanto los demandados no han demostrado en ningún caso eximente de responsabilidad, por lo que casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas y acepta parcialmente la demanda ordenando a las entidades demandadas la ejecución de infraestructura en el barrio Delfina Torres Viuda de Concha hasta por el monto de once millones de dólares de los Estados Unidos de América; la adopción de medidas de seguridad en la refinería en un plazo de seis meses de modo que se garanticen los derechos del medio ambiente y de los habitantes de la provincia.

Cabe recalcar que la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas declaró sin lugar en vista de una de las excepciones planteadas por la parte demandada, la falta de personería del actor José Luis Guebara Batioja quién demando por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha", excepción que manifestaba que el actor estaba dirigiendo una demanda a favor del pueblo, lo cual de acuerdo a la ley es imposible, sin embargo la sala luego de analizar declara que no existe tal ilegitimidad puesto que el actor ha demostrado ser el representante legal del Comité y que no está presentando una demanda por el pueblo sino por sus propios derechos y los derechos del comité del cual es representante legal.

En esta sentencia podemos observar claramente la responsabilidad de estas instituciones y por ende la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que está obligado a la reparación por cuanto las entidades demandadas son empresas estatales creadas para la explotación de hidrocarburos; razón por la cual el Estado está obligado a velar que estas instituciones cumplan con sus objetivos pero garantizando los derechos de los habitantes así como los del medio ambiente.

Resolución No. 79-2003 de 19 de marzo de 2003 publicada en el Registro Oficial No. 87 de 22 de mayo de 2003. Dr. Wagner Iván Viñán Vásquez contra la Federación Médica Ecuatoriana y a los médicos que forman parte del directorio de dicha federación.

El doctor Wagner Iván Viñán Vásquez plantea recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, en el juicio ordinario por indemnización por daño moral planteado por el recurrente.

La demanda fue formulada debido a que el directorio entregó títulos de especialistas a médicos que no cumplían los requisitos, situación que fue denunciada por personas que no conforman el directorio; sacándole de la Federación Médica al actor por la supuesta denuncia que él presentó por los títulos entregados a pesar que era vocal del directorio.

Luego de analizar tanto la demanda cuanto las excepciones, la Corte casa la sentencia que rechazó la demanda y por tratarse de situaciones disciplinarias no se puede presentar reclamos en contra de las instituciones sino únicamente en contra de personas naturales es por ello que manda a los miembros del directorio a pagar la indemnización por daño moral ocasionado al actor.

Podemos concluir entonces que existe responsabilidad extracontractual por daño moral, aunque en este caso no estamos frente a una institución pública sino una institución privada, contra la cual no se podía presentar la acción ya que era por una sanción disciplinaria, es por ello que se mandó a pagar a las personas que resolvieron dicha sanción.

Resolución de la 1a. Sala Civil No. 20-2004 de 5 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 411 del 1 de septiembre de 2004, dentro del juicio que siguió Medardo Luna contra Autoservicios Ecuatorianos C.A. AECA, para que la empresa le pague una indemnización por los perjuicios ocasionados en su salud e incapacidad permanente que se produjeron por un accidente de una de las naves de propiedad de AECA mientras realizaba vuelos de investigación científica.

Una vez analizada la demanda y las excepciones de la parte demandada, el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas declara con lugar la demanda, mandando a los representantes legales de AECA a pagar una indemnización de cien mil dólares de los Estados Unidos de América por daños y perjuicios ocasionados; por apelación de

la parte demandada conoce la causa la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil confirmando la sentencia venida en grado.

El procurador común interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, la Corte Superior de Justicia analiza la causa y establece que no tiene lugar una de las excepciones de que no existe responsabilidad debido al hecho de que la compañía no contrato con el actor sino con otra persona y él abordó la nave por propia voluntad, que la acción debería estar dirigida a quien le invitó a subir pero que no la interpone ante esta persona porque falleció en el accidente, entonces le debía haber propuesto contra sus herederos, la Corte manifiesta que existe responsabilidad contractual que es la que se origina de un contrato legalmente celebrado y la extracontractual que es la que se origina por cuestiones diferentes y que en este caso esta sería la responsabilidad existente partiendo del Art.225 del Código Aeronáutico que establece que el transportador será responsable por la muerte o daños que sufran los pasajeros, independientemente que hubiere o no contratado con éste. Por lo tanto la parte demandada es responsable por los daños ocasionados al actor.

Así también analiza la otra excepción y no se aplica correctamente la ley en cuanto a la prescripción de la acción, es decir la extinción del derecho a reclamar por el transcurso del tiempo, han transcurrido más de cuatro años desde que se produjo el accidente y el actor planteó la acción por esta razón la Corte casa la sentencia y rechaza la demanda por encontrarse prescrita la acción judicial y consecuentemente el derecho del actor de solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

En este caso al tratarse de actividades riesgosas o peligrosas se habla de una responsabilidad extracontractual objetiva, en donde se pondera la tutela jurídica de reparación de la víctima; por lo que el damnificado debe solamente demostrar el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos uno y otro, pues lo Corte en su análisis establece que existe responsabilidad extracontractual de la parte demandada, pero que no está obligada a la reparación ya que el actor no ejerció su derecho dentro del tiempo que tuvo para hacerlo.

Conclusiones

Luego de analizar la Constitución, Tratados Internacionales, Legislación Interna y la Jurisprudencia existente en nuestro país hemos llegado a la conclusión que si existe responsabilidad extracontractual, la cual ha ido evolucionando ya que en un inicio la Administración no tenía su normativa independiente y en el caso de las demandas al Estado por indemnización de daños y perjuicios los particulares debían regirse a las normas del Código Civil que es de derecho privado y quienes resolvían eran los jueces civiles.

En la actualidad nuestra Constitución reconoce la responsabilidad extracontractual del Estado haciéndole responsable por las acciones y omisiones de sus funcionarios así como por la falta o deficiente prestación de servicios, y las leyes vigentes establecen que tanto los particulares como los servidores públicos pueden recurrir al recurso contencioso administrativo para reclamar el resarcimiento de los derechos que hubieren sido vulnerados.

Así también existe Jurisprudencia en donde se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por acciones de sus funcionarios por lo cual no queda duda alguna en cuanto a la existencia de la responsabilidad extracontractual en nuestro Estado.

CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA AMBIENTAL.

Introducción

En este capítulo nos vamos a centrar principalmente en la responsabilidad objetiva del Estado por cuanto de acuerdo a la naturaleza del daño ambiental es este tipo de responsabilidad la que recoge nuestra Constitución para el mismo, además se va a analizar la inversión de la carga de la prueba que de igual manera está establecida en nuestra Norma Suprema, buscando que los daños ambientales no queden en la impunidad por falta de recursos del actor para probar los mismos.

3.1 Concepto de la responsabilidad del Estado

Es importante partir teniendo en cuenta que la responsabilidad del Estado tiene su principal antecedente en el Fallo Blanco de 1873, pues en base a este lo primero que se realiza es desvincular la responsabilidad del Estado de las normas del derecho civil, otorgándole independencia y proporcionándole sus propios principios y normas, así también se le entregó competencia a los tribunales contenciosos y ya no a los civiles, razón por la cual con el paso del tiempo se ha ido encontrando mayor respuesta, en los casos en los que el Estado debe indemnizar a los particulares.

Según Enrique Silva el Estado tiene como fin el respeto a sus ciudadanos y en ciertas ocasiones para alcanzar este objetivo puede provocar daños en sus propios administrados. (pág. 88) Por su parte Dromi establece que los ciudadanos tienen derechos subjetivos que el Estado les reconoce a través de la Norma Suprema y el Estado al tener personalidad jurídica y política debe responder ante los daños causados a las personas en el ejercicio de sus facultades para el cumplimiento de sus objetivos; Soto Kloss manteniendo la postura del Derecho Romano manifiesta que el fundamento de la reparación del daño es la restitución de un daño que la víctima ha sufrido de manera injusta.

Debemos tener presente que existen una serie de discusiones en cuanto a la responsabilidad estatal dentro de las cuales tenemos por ejemplo si responde solo cuando existe culpa de por medio o también cuando existe responsabilidad objetiva. Así también hay tratadistas que hablan acerca de la responsabilidad por actos positivos u por omisión, mientras que otros se ocupan de si el Estado debe reparar únicamente el daño emergente o también el lucro cesante. (DROMI, Pág. 605)

Sin embargo nuestro trabajo se va a centrar principalmente en la responsabilidad objetiva del Estado llegando a establecer cuando responde el Estado frente a daños que se les ocasionen a los ciudadanos, independientemente que exista culpa por parte de sus funcionarios, pues también se van analizar los casos en los que son las actuaciones legítimas las que producen daños a los particulares y por las cuales deberá responder. (DROMI, Pág. 611)

Agustín Gordillo establece que la responsabilidad del Estado existirá “toda vez que una persona que ha sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado, deba ser indemnizado por él”, así también manifiesta que en ciertos casos se requerirá que la conducta sea culpable mientras que en otras ocasiones bastará con el daño en sí mismo. (GORDILLO, pág. 539)

Por su parte Roberto Dromi en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” manifiesta que la responsabilidad del Estado es “indistinta y no meramente subsidiaria de la del funcionario. Es el propio Estado quien debe procurar hacer efectiva la responsabilidad del funcionario y no hacer cargar al damnificado el peso de tal deber, pues no ha tenido ninguna incidencia en la designación del funcionario”. (DROMI, pág. 716)

Pues entonces es necesario establecer que para que exista responsabilidad del Estado se requiere que exista una conducta de uno de sus funcionarios que ocasione un daño a una persona, el cual deberá ser indemnizado por el Estado ya que el ciudadano no tiene por qué cargar con el mismo; además al Estado le queda el derecho de repetición en contra del funcionario ya que como verdadero responsable del daño deberá responder por él.

Agustín Gordillo clasifica la responsabilidad del Estado en contractual y extracontractual y ésta a su vez en legislativa, judicial y administrativa, en este trabajo de investigación nos vamos a ocupar de la responsabilidad extracontractual, es decir, de aquella que nace de una conducta cualquiera de los funcionarios del Estado sin que medie un acuerdo previo con el afectado.

Agustín Gordillo manifiesta que la responsabilidad extracontractual puede originarse con actos legislativos, judiciales y administrativos; judiciales por ejemplo cuando una persona ha sido condenada en primera instancia y encontrándose cumpliendo su pena es absuelta en última instancia, hay quienes manifiestan que debe existir una indemnización por parte del Estado y quienes establecen que no, nuestra Constitución, en su Art 11 numeral 9 establece la responsabilidad del Estado por errores judiciales, retardo injustificado e inadecuada administración de justicia, además manifiesta que cuando una sentencia sea revocada, el Estado deberá reparar los daños causados aquella persona que sufrió la pena, quedándole el derecho de repetición en contra del servidor responsable. Legislativos por ejemplo como menciona Hauriou cuando una ley produce un daño a los administrativos el Estado deberá responder por ellos siendo una de las razones el enriquecimiento sin causa, es decir, que el Estado no podrá enriquecerse por el daño que se le causó al administrado pues deberá repararlo. (Gordillo, 540-543)

Nos vamos a centrar en la responsabilidad extracontractual por hechos y actos administrativos, pues como menciona Gordillo ésta es la causa más frecuente de daños, y establece que la responsabilidad directa del Estado se da cuando cualquiera de sus órganos actúan por él ya que quien ejerza una función del Estado es un agente suyo más no un dependiente por lo que “actúa directamente el Estado a través de ellos”, (pág. 550), (pág. 549-550).

Además debemos tener presente que como menciona Gordillo siempre habrá responsabilidad directa independientemente si el daño sea causado por un hecho o un acto de uno de sus funcionarios, así también puede tratarse de actos o hechos legítimos o ilegítimos, en uno u otro caso se comprometerá la responsabilidad del Estado. (pág. 550)

Por lo tanto llegamos a la conclusión que la responsabilidad directa del Estado es aquella que se origina cuando el actuar de uno de sus órganos en ejercicio de sus funciones origina daños a los ciudadanos, los cuales deberán ser reparados por el Estado de manera directa quedándole el derecho de repetición en contra del funcionario responsable, para que de esta manera sea el verdadero responsable el que asuma las consecuencias del daño causado.

Según el Dr. Félix Alberto Trigo “el Estado es responsable y resultaría intolerable que alguien pretendiera fundar en algún argumento ingenioso la irresponsabilidad del Estado”. (Trigo Represas, Félix; Pág. 14). Existen varios fundamentos que dan los autores para establecer el deber del Estado de reparar los daños ocasionados por él, dentro de los cuales tenemos:

Teoría de los riesgos sociales: esta teoría establece que el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en los riesgos sociales que éste asume con su actuación. Dentro de esta teoría Duguit sostiene que si la intervención del Estado causa un perjuicio, éste debe repararlo independientemente si ha mediado o no culpa de parte del agente público, debido a que el Estado es asegurador del riesgo que proviene de la actividad social. (pág. 304).

Luhmann define al riesgo como “la posibilidad de daños futuros debido a decisiones particulares” (LUHMANN 1996, pág. 143), pues las decisiones que se toman en el presente de algún modo condicionan a lo que puede suceder en el futuro. El mismo autor establece que aunque el riesgo pueda crear consecuencias negativas de cualquier modo se deberán tomar decisiones, pero también manifiesta que el riesgo depende de la atribución de los daños, pues se puede hablar de riesgo únicamente cuando el daño efectivamente se hace posible de la decisión que se tomó por parte del sistema debiendo tener en cuenta que el daño no hubiese sucedido si no hubiese mediado tal decisión. (LUHMANN 1996, pág. 144)

En base a lo expuesto esta teoría llegó a resultar incompleta, pues cuando el riesgo no era creado por la acción u omisión del Estado, éste dejaba de ser responsable.

Otra de las teorías que tenemos como fundamento de la responsabilidad objetiva es la Teoría del Fundamento Normativo: esta teoría la defiende Dromi y establece que el fundamento de la responsabilidad del Estado está en la Constitución, puesto que si un agente público con su actuar causa algún daño a un ciudadano, lo hace en violando los derechos que consagra la Constitución. (DROMI, pág. 766)

Según esta teoría nuestra Constitución del 2008 brinda el fundamento para poder declarar la responsabilidad del Estado, pues establece presupuestos fundamentales que consagran la reparación de los daños ocasionados a los particulares, por ejemplo el caso del Art. 11 numeral 9 pues manifiesta que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución, además declara la responsabilidad del Estado en ciertas situaciones como por deficiencia en la prestación de servicios, inadecuada administración de justicia, etc.

Es importante hacer mención a la Teoría de la Lógica Jurídica: está la defendía García de Enterría y establece que el principio general es la responsabilidad y la excepción la irresponsabilidad, es decir, que por parte del Estado se deberá demostrar que no es responsable frente a los daños ocasionados por su actuación, por lo tanto la responsabilidad del Estado es un principio lógico jurídico. (GARCIA DE ENTERRIA, pág. 159)

Perelman la denomina Teoría de la Argumentación y establece que es “el arte de persuadir con razones” (pág. 125), entonces la razón sería que si se prueba que el Estado es el responsable de un daño independientemente de que exista culpa deberá responder por él.

Esta teoría manifiesta entonces que el fundamento de la responsabilidad del Estado lo encontramos en la lógica jurídica, es decir, si el actuar del Estado causa daño deberá responder por el a menos que pruebe que no es responsable.

Teoría de los Principios Fundamentales del Estado de Derecho: esta teoría la defiende Marienhoff, y establece que el fundamento de la responsabilidad del Estado lo encontramos en el Estado de Derecho y en los postulados que se plantearon con su advenimiento. (724). Este autor manifiesta que “no es concebible un Estado de

Derecho irresponsable” (pág. 725), pues en este se reconocen derechos como a la vida, garantías de libertad, respeto a los derechos adquiridos, etc.; al estar estos reconocidos en la Constitución si se ven afectados por el actuar del Estado deberán ser reparados. Alexy complementa esto manifestando que “la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental” (pág. 48)

Debemos tener en cuenta entonces que con el Estado de Derecho se instauraron principios fundamentales que tienden a buscar el respeto de los derechos de los administrados y de esta manera lograr la seguridad jurídica.

Son varias las teorías que desarrollan el fundamento de la responsabilidad objetiva estatal, sin embargo en nuestro Estado el fundamento de la responsabilidad lo encontramos principalmente en la Constitución, pues nuestra Norma Suprema es garantista de derechos y expresamente en el Art. 11 numeral 9 establece la responsabilidad objetiva del Estado, a pesar que el Art. 53 del mismo cuerpo legal establezca “(...) El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”, no creo que haya un problema entre estos debido a que si bien en el uno se hace referencia a la responsabilidad objetiva y en el otro se habla de negligencia y descuido y nos induce a una responsabilidad subjetiva siempre primará la responsabilidad objetiva ya que nos habla del más alto deber del Estado y la Constitución lo que está haciendo en el Art. 53 es haciéndole además responsable civilmente por la actuación negligente de los funcionarios, más que contradictorios se complementan.

Luego de analizar la responsabilidad objetiva analizaremos la responsabilidad por daño ambiental que según Néstor Cafferatta va a depender de la perspectiva que cada Estado tenga del ambiente, ya que algunos le dan un alcance restringido, pues lo identifican con el patrimonio natural, es decir, con los recursos naturales, por lo tanto el daño ambiental afectaría la flora, la fauna, el agua, etc., mientras que otros le dan un alcance más amplio pues para estos el ambiente incluye los paisajes y los bienes del patrimonio cultural, en donde el daño ambiental va a abarcar los perjuicios

ocasionados al ambiente propiamente dicho, a los recursos naturales e inclusive a los recursos que se pueden identificar como culturales. (pág. 3)

Nuestra Constitución reconoce una noción amplia del ambiente pues en su Art. 71 reconoce los derechos a la naturaleza, así también en su Art. 395 dentro de los principios ambientales establece que “el Estado debe garantizar un modelo de desarrollo sustentable, ambientalmente equilibrado y que reconozca la diversidad cultural, además que conserve la capacidad de regeneración natural y de los ecosistemas”

Debemos tener en cuenta que el daño ambiental muchas veces puedes resultar de difícil comprobación, pues puede ser producido por varias personas, así también como manifiesta Jorge Bustamante para que se configure el daño ambiental es necesaria la degradación de los elementos que constituyen el ambiente o el entorno ecológico con cierta gravedad que exceda el límite de tolerancia que está impuesta por la convivencia. (Pág. 896), esto complementamos con un ejemplo propuesto por Alberto Natale pues establece que si se tala un bosque natural indiscutiblemente hay daño ambiental, pero si la tala del bosque se produjo para el cultivo de cereales o para la cría de ganado, estaríamos frente a una actividad de progreso hacia el mejoramiento. (Pág. 53).

Pues entonces estaríamos frente a actividades dentro del límite de tolerancia para la convivencia social pero la discusión se presenta si por la tala se debe reparar el daño en las dos situaciones ya que este está presente a pesar de que se tenga un fin diferente.

El Dr. Félix Alberto Trigo manifiesta que a pesar que exista responsabilidad originada en el dolo y la culpa, la mayoría de los daños producidos al medio ambiente se encuadran dentro de la responsabilidad objetiva, es decir, en la cual para que exista responsabilidad del Estado basta que exista el daño independientemente que haya mediado o no la culpa. (pág. 557)

3.1.1 Responsabilidad subjetiva.

Seremos muy breves en cuanto a la responsabilidad subjetiva pues como se analizó en el primer capítulo para que este tipo de responsabilidad exista tiene que mediar culpa y en cuanto al daño ambiental como manifiesta nuestra Constitución basta el que exista un daño para que el Estado tenga que responder por él, es decir, reconoce la responsabilidad objetiva.

Cuando una persona obra con culpa lo hace sin dolo ni mala fe, pero existe la previsibilidad del daño causado por tanto es la acción u omisión que por imprudencia, impericia, negligencia causa un daño a otro; sin embargo si tiene la intención de causar el daño el obrar será doloso.

Según el Dr. Carlos Salmón Alverar, para que exista responsabilidad subjetiva es necesario que se cumplan los siguientes supuestos:

1. Daño material: el mismo que debe ser cierto y haber afectado un interés legítimo,
2. Culpa: la intención de causar un perjuicio, debiendo diferenciar en la intención misma de causar el daño como es el caso del dolo y sin que haya dicha intención de causarlo que este haya sido provocado por el actuar negligente, imprudente, etc.
3. Nexos causal: el vínculo o relación entre la culpa y el perjuicio ocasionado. (Pág. 6)

Por tanto podemos establecer que el carácter subjetivo que se le da a la responsabilidad viene dado por la culpabilidad del autor, pues para que exista este tipo de responsabilidad es requisito indispensable la culpabilidad del autor para que se le pueda imputar la responsabilidad y de esta manera responda por los daños causados.

La responsabilidad subjetiva ha sufrido una evolución llegando a establecer para ciertos casos la responsabilidad objetiva, como es el caso de la responsabilidad por daño ambiental, situación que se ha dado por varios factores como la inversión de la

carga de la prueba, presunciones en contrario, etc. En materia ambiental prima la responsabilidad objetiva, pues aunque los daños no hayan sido causados por culpa deberán ser respondidos por quien obtuvo provecho de la actividad dañosa, entonces se estará respondiendo por un hecho objetivo que es el daño.

3.1.2 Responsabilidad objetiva.

Esta responsabilidad también es conocida como responsabilidad por riesgo y es aquella en la que basta que se haya producido un daño para que tenga que ser reparado independientemente si éste hubiere sido cometido con culpa o no; en el caso del daño ambiental para que exista responsabilidad del Estado se deberá probar el perjuicio y que este es imputable a uno de sus funcionarios más no que el causante del daño haya actuado de manera negligente, es decir, sin que sea necesario investigar el aspecto subjetivo del causante del daño.

La responsabilidad objetiva tiene sus antecedentes desde el Derecho Romano, pues en esta época ya se condenaba a pagar una pena privada sin que sea necesaria la investigación sobre la culpa o el dolo del autor.

Pues como se ha venido advirtiendo en varias ocasiones para que exista responsabilidad objetiva es necesario demostrar la existencia del daño más no la culpabilidad del autor, sin embargo tiene que existir una relación de causalidad directa e inmediata entre el responsable del acto y el daño causado por éste, pues por más que nos encontremos frente a una responsabilidad objetiva no se podrá condenar a indemnizaciones simplemente por la verificación de la conducta y el daño sufrido, también se deberá establecer el autor del daño, es decir, el beneficiario de la actividad dañosa.

La responsabilidad meramente objetiva es aquella en la que los daños son consecuencia directa del acontecimiento que los originó. 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.” (pág. 22)

Pues como podemos observar la responsabilidad objetiva en materia ambiental fue adoptada para facilitar a la víctima pues es al actor al que le toca probar que no causó tal o cual daño a la víctima le tocará probar únicamente el daño como tal, entonces lo que se busca es que los daños ambientales no queden en la impunidad por la dificultad de probar la culpabilidad del demandado o por lo costoso que pudiere llegar a resultar esta situación.

Para la debida aplicación de la responsabilidad objetiva contemplada en nuestra Norma Suprema es necesario que la ley regule ciertos aspectos como a qué tipo de daños ambientales se aplica la responsabilidad objetiva y cuáles son las condiciones que se requieren para que surta efecto, dentro de las condiciones básicas para que un daño ambiental sea indemnizable tenemos las siguientes:

- Debe existir un actor de daño, es decir, una o varias personas que resulten identificables.
- Debe existir un daño que provenga de un hecho o un acto
- Deberá existir una relación causa-efecto entre el daño y el posible o los posibles actores.

Estas son circunstancias básicas que se tienen que cumplir para que un daño ambiental pueda ser indemnizado por el responsable del mismo, por lo tanto en el régimen de responsabilidad objetiva podemos ubicar aquellas contaminaciones provocadas por residuos vertidos en aguas de un río por fuentes identificables que

hayan causado daños, no así daños difusos que han sido ocasionados por los cambios climáticos, todo esto debido a que quien crea riesgos para su propio provecho debe sufrir las consecuencias perjudiciales.

En materia ambiental la responsabilidad subjetiva resulta insuficiente, por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos han optado por 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 debido a que ese alguien ha obtenido provecho de dicha actividad dañosa. En este caso se responde ante un hecho objetivo que es el daño, por ejemplo; el caso en el que una persona instala una industria peligrosa para beneficiarse de la actividad lucrativa con la cual se crea un riesgo para la sociedad si bien, por una parte, se tiene el derecho de gozar de las ventajas del negocio se tendrá entonces, de un modo correlativo, la obligación de reparar el daño que cause el ejercicio de esa empresa.

3.2 Concepto de inversión de la carga de la prueba.

Debido a que en los litigios ambientales puede resultar muy difícil para la víctima probar la culpabilidad de los hechos de los que resultan los daños, razón por la cual muchos regímenes nacionales, entre ellos el nuestro han optado por reconocer la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, es decir, será al demandado al que le toque probar que no cometió tal o cual hecho del que se le acusa.

En materia ambiental nuestra Constitución presume la responsabilidad del agente pues se le hace responsable del daño de una manera objetiva, así la víctima deberá demostrar únicamente la existencia del daño y que este es imputable a un agente público, para que sea el Estado el que deba responder por él, pero la prueba de la falta de culpa y de la inexistencia del nexo causal le corresponden al demandado, teniendo como únicos eximentes de responsabilidad el caso fortuito y la culpa en la que pudiera haber incurrido la víctima.

Pues el Art. 397 de la Constitución establece que “ (...) La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el

demandado”, entonces la carga de la prueba se invierte no es a quien alega a quien le toca probar más bien le tocará probar al demandado, por otro lado tenemos el principio de presunción de inocencia reconocido en el Art. 76 numeral 2 del mismo cuerpo legal, el cual manifiesta “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”; es decir, nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por tanto estamos frente a un conflicto de principios reconocidos por nuestra Constitución.

La presunción de inocencia es una garantía constitucional que se encuentra reforzada por los tratados internacionales que ha suscrito nuestro país y a través de la cual ninguna persona puede ser declarada culpable sin que exista una sentencia condenatoria sin embargo en materia ambiental al reconocer la responsabilidad objetiva el Estado tiene la obligación de prevenir los daños por tanto no se estaría violando el principio de presunción de inocencia, pues la misma Constitución reconoce tanto la responsabilidad objetiva cuanto la inversión de la carga de la prueba y la víctima al probar la existencia del daño y que es imputable a un agente público que actúa en ejercicio de una potestad pública el Estado deberá responder independientemente del derecho de repetición que tiene en contra del funcionario responsable.

La situación varía si el daño ambiental es causado por un particular puesto que la responsabilidad directa de prevenir los mismos es del Estado por lo tanto en este caso nos encontraríamos frente a un conflicto de principios constitucionales pues tanto la presunción de inocencia (quien alega debe probarlo) cuanto la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental están reconocidos en la Constitución, situación que debería ser resuelta por ponderación, debiendo tener en cuenta que la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental fue reconocida para que los daños ambientales no queden en la impunidad y los responsables se hagan cargo de los mismos puesto que en la mayoría de los casos no se llegaban a demandar por la dificultad de probar y por lo costoso que podía llegar a resultar.

3.3 Análisis Constitucional.

Varios principios y aspectos jurídicos de derecho ambiental ya fueron recogidos por la Constitución de 1998, sin embargo nuestra actual Constitución, esta es la de Monstecristi de 2008 que sin duda alguna se halla entre una de las constituciones que establecen mayores patrones de protección ambiental a nivel internacional; desarrolla una protección ambiental transversal, contiene varias innovaciones como los derechos de la naturaleza, el derecho de restauración integral, a beneficiarse del ambiente, y los aspectos que son materia de estudio dentro de este trabajo de investigación la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba, situaciones que buscan mejorar la agilidad dentro de la justicia ambiental, debido a que las víctimas de daños ambientales no están obligados a asumir los cuantiosos gastos que implican probar los daños ambientales ya que en base al principio reconocido constitucionalmente la obligación procesal recae sobre el demandado.

El Art. 71 de la Constitución reconoce el derecho de la naturaleza y establece que toda persona, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, dentro de los derechos que tiene la naturaleza está el de restauración, debiendo tener presente que el desarrollo del Estado no puede ser entendido como un proceso aislado de los derechos de la naturaleza.

La idea ambiental en la actualidad no puede estar reducida únicamente a una mera fuente de recursos naturales para ser extraídos, transformados y consumidos en el proceso económico, si bien existe una relación intrínseca y estructural entre economía y naturaleza, no se trata entonces solamente de preservar recursos naturales o un medio ambiente sano para las generaciones futuras, sino además, como manifiesta el Art. 71 de respetar los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos naturales, pues nuestra Norma Suprema reconoce derechos que son propios de la naturaleza, derechos que por encontrarse positivizados podemos hablar de protección ambiental, teniendo en cuenta que en base a los derechos de la naturaleza no se requiere una afectación directa a los seres humanos puesto que se están afectando derechos que también reconoce la Constitución que son los procesos

de la naturaleza, entonces habrá daño ambiental cuando se afecte el medio ambiente así no se afecte directamente a la población humana.

La Constitución del 2008 consagra en su Art. 259 políticas públicas ambientales de desarrollo sustentable que si bien ya existían con anterioridad en otros textos constitucionales, agrega otras a las que les da el carácter de obligatorias para los particulares. Se le asigna particular importancia a la regulación del impacto ambiental complementada con políticas y principios como la responsabilidad objetiva por daño ambiental, así también tenemos principios como el *in dubio pro natura*, la restauración integral, reparación, etc. El aspecto más novedoso es el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

El Art. 395.- “La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”.

Debemos tener presente que las normas anteriores a la Constitución de 2008, que autorizan determinados aprovechamientos que en la actualidad dicha Constitución prohíbe, como son las actividades de extracción de recursos naturales no renovables en áreas protegidas y en tierras ancestrales de poblaciones en aislamiento voluntario, carecen de validez ya que se van en contra de la Constitución.

Son varios los principios de naturaleza ambiental que contempla nuestra Constitución pero en esta ocasión nos vamos a ocupar de la responsabilidad objetiva y de la inversión de la carga de la prueba.

Según el 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”.

Este artículo contempla un sinnúmero de responsabilidades del Estado dentro de las cuales tenemos:

- Adoptar políticas oportunas para evitar impactos ambientales, cuando exista certidumbre de daño.
- Adoptar medidas protectoras cuando exista posibilidad de daño.
- Responder objetivamente por daños ambientales.
- Además de las sanciones correspondientes los daños ambientales llevan consigo la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas.

Por tanto su primera obligación es la de prevenir los daños ambientales por lo que en caso de no hacerlo consecuentemente deberá responder por ellos ya que la misma Constitución está reconociendo la responsabilidad objetiva, en conclusión existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado en materia ambiental.

Por su parte el Art. 397 establece que “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”.

Este artículo es absolutamente claro y establece que el Estado es quien debe actuar de manera inmediata para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas, por tanto se establece la responsabilidad del Estado, quedando para este el derecho de repetición en contra de los funcionarios responsables; pero el responsable directo es el Estado.

El mismo Art. 397 establece también 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, 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.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

Dentro de estas situaciones a las que se compromete el Estado tenemos a permitir a cualquier persona, colectividad o grupo humano acceder a la justicia para obtener tutela efectiva en materia ambiental, en donde la carga de la prueba le corresponde al demandado.

Entre otras cosas también se compromete a establecer mecanismos de prevención de contaminación ambiental y asegurar la intangibilidad de áreas protegidas.

A lo largo de este trabajo hemos venido estudiando varias obligaciones del Estado reconocidas constitucionalmente dentro de las cuales tenemos la prevención de daños ambientales a través mecanismos de protección o establecimiento de políticas así como la reparación de los daños de manera integral debido al reconocimiento de la responsabilidad objetiva, debiendo el Estado probar que no ha existido el nexo causal entre el daño y el funcionario que lo causó o que existió el eximente que en este caso sería únicamente el caso fortuito o la fuerza mayor o que la víctima incurrió en la culpa debido a que la constitución a más de la responsabilidad objetiva también reconoce la inversión de la carga de la prueba.

Lo mencionado complementamos con el Art. 11 numeral 9 que establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos que están reconocidos en la Norma Suprema. Su inciso segundo manifiesta que “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”.

En conclusión de acuerdo a lo manifestado por nuestra Constitución de 2008 vigente en nuestro país el Estado es responsable por responsabilidad extracontractual objetiva en materia ambiental y cualquier persona, pueblo o nacionalidad puede

hacer valer sus derechos, sin embargo al Estado le queda el derecho de repetición en contra del agente público causante del daño.

3.4 Análisis de la Normativa Legislativa Internacional

Existen un sin número de convenios internacionales en materia ambiental sobre todo en la comunidad europea vamos a analizar algunos de ellos a continuación:

Tenemos el Convenio sobre Diversidad Biológica firmado en junio de 1992 en la Cumbre de Río de Janeiro y ratificado por el Ecuador el 13 de marzo de 1993, tratado dentro del cual se reconoce la importancia de proteger la diversidad biológica por ser necesaria para el mantenimiento de los procedimientos necesarios para la vida. Los países miembros de este convenio si bien pueden usar sus recursos en aplicación de su política ambiental lo deben hacer sin que perjudiquen su medio ni el de otros Estados, así también a más de otras obligaciones también se comprometen a promover el desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible, rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados, establecer o mantener la legislación y/o disposiciones que protejan especies y poblaciones amenazadas.

Como nos podemos dar cuenta los Estados miembros de este convenio tienen entre sus principales obligaciones el desarrollo de un ambiente sano y equilibrado para sus ciudadanos, cuestión que en caso de no cumplirla se genera una responsabilidad ambiental para ellos, así también se comprometan a no perjudicar el ambiente de los demás Estados situación que si la llegaran hacer consecuentemente también deberán responder.

Así también tenemos la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, dentro de la cual en cuanto a responsabilidad ambiental es importante destacar el principio 16 que establece que el sujeto que contamina en principio debe cargar con los costos de la contaminación, complementándose con el principio 13 que manifiesta: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”

En esta declaración se reconoce el principio internacional “el que contamina paga” y se deja abierta la responsabilidad ambiental sin embargo se manifiesta que debe estar regulada por la normativa nacional de cada una de los Estados, por lo que si bien, estos principios son los importantes en materia de daño y responsabilidad ambiental, lo cierto es que en determinadas circunstancias es imposible la determinación y valoración del daño.

Otro convenio que es importante analizar es la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 63.1 dispone “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

También en base a esta convención los Estados miembros tienen la obligación, cuando su responsabilidad ha sido establecida, de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias, y la de determinar el pago de una justa indemnización.

Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998 sobre el acceso a la información y participación ciudadana en la toma de decisiones en materia ambiental, en base a este convenio las instituciones y los organismos de los países miembros tienen la obligación de difundir entre otras cosas convenios, leyes, etc., vigentes sobre el medio ambiente, así también estudios sobre el impacto ambiental pues en base a este el público debe estar enterado de todo para participar en la toma de decisiones.

Este es un Convenio entre los países que forman parte de la Unión Europea y declararon como un principio ambiental el principio de acceso a la información y participación ciudadana, en caso de que un Estado no cumpla con este y se ocasionen daños a los ciudadanos deberá responder por ellos.

Otro texto internacional que vale la pena analizar es el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental de 9 de febrero de 2000, este documento internacional está basado en tres principios fundamentales que son principio de cautela, acción

preventiva y el que contamina paga. Teniendo como principal objetivo evitar los daños al ambiente por lo que se busca poner en vigencia de la manera más adecuada el principio internacional el que contamina paga, el propósito de la responsabilidad ambiental es obligar al causante de daños ambientales a pagar la reparación de dichos daños. En este documento se establece que en ausencia de un procedimiento que establezca la responsabilidad ambiental lo único que se puede entrañar es una sanción de carácter administrativo, pero si se instaura el concepto de responsabilidad deberán correr con los gastos por los daños.

Si bien en este documento se reconoce la responsabilidad ambiental y el principio de “el que contamina paga”, la mayoría de convenios internacionales lo que hacen es dejar claro el concepto de responsabilidad ambiental y establecer que el Estado deberá responder frente a daños ambientales pero no establecen un procedimiento para ello pues manifiestan que cada uno de los Estados en su normativa interna deberán establecer las leyes y disposiciones referentes a los procedimientos sobre responsabilidad ambiental y las indemnizaciones que se presenten como consecuencia de la misma.

3.5 Análisis de la Normativa Legislativa Interna

La normativa en nuestro país en cuanto a la responsabilidad por daños ambientales es muy escasa vale la pena hacer referencia a la Ley de Gestión Ambiental promulgada el 30 de julio de 1999, la cual es su Art. 3 establece que “El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, debiendo tener presente que el principal principio que dicha declaración reconoce es “el que contamina paga”, pues entonces se reconoce de cierto modo la responsabilidad por daños ambientales.

Otra ley que vale la pena hacer mención es la Ley de Hidrocarburos publicada en el Registro Oficial No. 34 de 7 de octubre de 1998, la cual en su Art. 26 manifiesta “El Gobierno autorizará, previo informe de la Comunidad Autónoma afectada, el otorgamiento de la concesión de explotación de yacimientos de hidrocarburos o de almacenamientos subterráneos mediante Real Decreto. El Real Decreto fijará las

bases del plan de explotación propuesto, el seguro de responsabilidad civil que habrá de ser suscrito obligatoriamente por el titular de la concesión y la provisión económica de desmantelamiento. Cuando razones de interés general lo aconsejen, el plan de explotación podrá ser modificado por Real Decreto, previo informe de la Comunidad Autónoma afectada”, en base a esto se le puede otorgar el permiso para que pueda explotar pero al mismo tiempo se le obliga que exploten a través de una política de gestión ambiental sustentable, la cual en caso de no cumplirla acarrea responsabilidad de reparar los daños que se puedan llegar a ocasionar.

Así el mismo cuerpo legal en su Art. 108 establece “2. Las infracciones administrativas establecidas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir los titulares de las empresas que desarrollan las actividades a que se refieren”, deja abierta la posibilidad de responsabilidad en la que pueden incurrir los responsables de daños ambientales.

Nuestra normativa interna en cuanto a responsabilidad ambiental no es nada clara pues es en la Constitución en donde nos queda claro que existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado e inversión de la carga de la prueba pero no existe una ley interna que desarrolle este tema, así tampoco existe una ley que regule sobre el procedimiento que los afectados de daños ambientales deben seguir para que los responsables de ellos paguen por los mismos, es por ello que es el siguiente capítulo se va a profundizar sobre este tema.

3.6 Estudio de la Jurisprudencia existente

En el Ecuador casi no existen casos en los que se hayan declarado la responsabilidad objetiva del Estado por daños ambientales, sin embargo tenemos el caso planteado por daños causados por un incendio en un oleoducto a la Comuna Delfina Viuda de Torres, demanda que fue planteada por el Comité Delfina Torres Viuda de Concha contra Petroecuador, Petroproducción y Petrocomercial, controversia en la que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia expidió sentencia en contra de la EMPRESA ESTATAL DE PETROLEOS DEL ECUADOR PETROECUADOR por los daños ambientales ocasionados. La corte sostuvo el

criterio de responsabilidad objetiva, rechazando los argumentos de fuerza mayor, así también se invirtió la carga de la prueba para la parte demandada pues la parte actora únicamente tuvo que probar la existencia del daño y el nexo causal entre el daño y el demandado y en base a la responsabilidad objetiva la parte demandada fue declarada culpable razón por la cual tuvo que pagar una indemnización a la Comuna Delfina Viuda de Torres, sentencia que fue publicada en el Registro Oficial No. 43, de 19 de marzo de 2003.

Otro de los casos en materia ambiental tenemos el interpuesto por el señor Segundo Alfonso Sánchez Monar como consumidor final del gas licuado de petróleo contra Petrocomercial y Congas S.A. Demanda que fue planteada debido a que Petrocomercial no hizo el mantenimiento que está obligado hacer del cilindro de gas lo cual ocasiono daños al señor Sánchez Monar, razón por la cual la Primera Sala de lo Civil y Mercantil el 28 de abril de 2000 emitió la resolución No. 187-2000 en la que declara la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado y manda a indemnizar al señor Segundo Alfonso Sánchez Monar por los daños que se le han ocasionado. Resolución que fue publicada en el Registro Oficial No. 83 de 23 de mayo de 2000.

Uno de los casos más conocidos en el Ecuador y en el que se declaró la responsabilidad del Estado es el caso Sarayaku, sin embargo este fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fue denunciado por la comunidad indígena representada por el Abogado Mario Melo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2003, denuncia que fue presentada por la actividad petrolífera que se llevó a cabo en sus territorios sin previa consulta y consentimiento, esta actividad petrolífera tuvo como antecedente la suscripción de un contrato realizado el 26 de julio de 1996 para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el Consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC).

Una vez presentada la denuncia ante la Comisión y luego de la serie de controversias ante esta, el 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante el Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la

demanda contra el Estado ecuatoriano, debiendo tener presente que desde el 6 de julio de 2004 por solicitud de la Comisión el Tribunal ordenó medidas provisionales a favor del Pueblo Sarayaku y de sus miembros. En la demanda la Comisión solicita que se declare la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación del derecho a la propiedad privada, del derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial, del derecho de circulación y residencia, del derecho a la integridad personal, del derecho a la consulta previa de usar sus territorios.

Por su parte el Estado ecuatoriano alegó como su defensa que el Pueblo Sarayaku interpuso un recurso de amparo constitucional en el año 2002, contra la empresa CGC, el cual quedó inconcluso por falta de acción de los propios solicitantes, pues se manifiesta que se convocó a una Audiencia a la que asistió la parte demandada y no la accionante, razón por la cual se entiende desistido el recurso. Pues como se observa la excepción presentada por el Estado era que los recurrentes tenían medidas para proponer una acción dentro del mismo Estado y que no era necesario proponerla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo frente a ello la Corte alega que el recurso de amparo no era el adecuado ni eficaz, debido a que este no estaba concebido para impugnar un contrato de concesión petrolera.

Dentro de este caso se llevó a cabo una Audiencia Pública en la que los jueces de la Corte escucharon las declaraciones de don Sabino Gualinga, líder espiritual, Patricia Gualinga, dirigente de mujeres y familia, Marlon Santi, ex Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y Ena Santi, pertenecían al Pueblo de Sarayaku. Además, escuchó como testigos a Oscar Troya y David Gualinga por el Estado y a dos peritos ofrecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Pueblo Sarayaku James Anay y al antropólogo y abogado Rodrigo Villagra, terminada la Audiencia la Corte decidió visitar el lugar de los hechos, es importante mencionar que dentro de este caso por primera vez la Corte Interamericana realiza una diligencia en el lugar de los hechos y es en dicha diligencia, donde el Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad internacional y expresa su interés por buscar una forma de reparación.

Luego de analizar las pruebas documental, testimonial, pericial, de valorar el expediente de medidas provisionales, valorar la diligencia de visita a los territorios del Pueblo Sarayaku, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 27 de junio de 2012 dicta sentencia declarando la responsabilidad del Estado ecuatoriano por violación del derecho a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural en perjuicio del pueblo Sarayaku por haber permitido que una empresa petrolera privada realice la explotación petrolera sin haberles consultado primero y sin que se maneje un Plan de Manejo Ambiental; el Estado fue declarado responsable además por haber puesto gravemente en riesgo la vida e integridad personal, así también se le declaró responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales en perjuicio del pueblo Sarayaku. En base a esto el Ecuador deberá indemnizar al Pueblo Sarayaku con un millón cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de América por los daños causados, además deberá reconocer públicamente su responsabilidad y adoptar medidas legislativas y administrativas para garantizar la Consulta Libre Previa e Informada a los Pueblos Indígenas, siendo importante mencionar que ya está cumpliendo su sentencia.

Si bien al final se declaró la responsabilidad del Estado fue recién el abril del 2012 cuando el Estado reconoció su responsabilidad en la visita al lugar de los hechos pues el litigio siempre fue duro y los gobiernos que ejercieron el poder durante todo el tiempo que duró el litigio siempre negaron los hechos y la responsabilidad. Para quienes representaban al Estado, no había el deber de consultar a Sarayaku sino el derecho de explotar el petróleo y vigilar los territorios indígenas en pro de los ciudadanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 27 de junio de 2012)

Como podemos observar este es un caso en el que se declara la responsabilidad objetiva por daño ambiental pues es obligación del Estado cumplir con los derechos de los ciudadanos, pueblos y nacionalidades reconocidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, la actividad petrolera que se desarrolló en los territorios del Pueblo Sarayaku significó destrucción ambiental, violencia, persecución, agresiones e incluso el deterioro de elementos sagrados en su cultura.

En cuanto a daños ambientales es en Europa en donde se cuenta con mayor jurisprudencia, razón por la cual vamos a analizar algunos casos, para lo cual es conveniente hacer mención al Art. 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)

“Art. 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.*

Un caso relativo a contaminación acústica seguido por el señor Martínez Martínez contra el Estado de España, en el año 2011, demanda que planteó el señor Martínez debido a ruidos procedentes de la terraza de una discoteca que estaba ubicada cerca de la vivienda del actor.

Frente a esta demanda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) establece que en un caso de contaminación grave se puede suponer una vulneración al Art. 8 de la CEDH por cuando hay un impedimento para el normal disfrute del hogar y de la vida familiar, sin embargo dicha contaminación para ser considerada grave debe superar un nivel mínimo el cual será considerado dependiendo cada caso en concreto tomando en consideración la intensidad y duración del ruido, así como los efectos causados sobre la salud de los individuos.

En este caso en concreto luego de examinar la normativa española el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión que el Estado español no cumplió con su obligación positiva de garantizar el derecho de los recurrentes al respeto de su domicilio y vida privada y por tanto se produjo un menoscabo del Art. 8 de la CEDH pues se superó el nivel mínimo permitido y por consiguiente existe

una contaminación grave por la cual el Estado de España debe responder e indemnizar al señor Martínez por los daños ocasionados.

Otro asunto de contaminación acústica interpuesto por Zammit Maempel y vecinos contra el Estado de Malta, en el año 2011, manteniendo como pretensión que existía contaminación acústica que producía daños debido a los fuegos artificiales que se lanzaban a 150 metros de las viviendas de los recurrentes por dos veces al año debido a los festivales de dos pueblos vecinos.

En este caso el Tribunal Español de Derechos Humanos desestimó la pretensión por cuanto la contaminación no era continuada y por ello se consideró que no existía una vulneración del Art. 8 de la CEDH, pues en este caso no se supera el nivel mínimo exigido para ser considerado un caso de contaminación grave y por tanto no constituye un menoscabo de la vida privada y familiar de los reclamantes y de esta manera no puede acarrear daños indemnizables; para llegar a esta conclusión se analizaron las circunstancias del caso y los recurrentes no probaron la existencia de graves riesgos sobre sus personas o propiedad por lo tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que en el presente caso no existe vulneración alguna al Art. 8 de la CEDH

Un caso en el que se contemplan riesgos y daños sobre el medio ambiente es el propuesto por Di Sarno contra Italia, en el año 2012, propuesto por una mala gestión en la recolección de basura produciéndose una gran acumulación de desechos en las vías públicas, los reclamantes fundamentaron su demanda en el Art. 8 de la CEDH, debido a que la mala gestión de recolección había causado graves daños al medio ambiente y como consecuencia se puso en peligro la salud de los ciudadanos.

Vulneración que en la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue confirmada luego de verificar que el Estado no cumplió con la obligación positiva de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del artículo 8, pues debía adoptar medidas que permitieran proteger los derechos correspondientes al respeto y disfrute de la vida privada y familiar y del domicilio de los particulares, cuestión que no la cumplió, además el tribunal agregó a la sentencia que el Estado debe brindar a sus ciudadanos un ambiente sano y

protegido y debiendo tener presente que la acumulación de cantidades importantes de basuras en la vía pública es susceptible de someter a la población a un riesgo sanitario importante consecuentemente hay una clara vulneración del Art. 8 de la CEDH.

Así también otro asunto que vale la pena analizar es el interpuesto por Hardy y Maile contra el Estado de Reino Unido, en el año 2012, los recurrentes demandaron al Estado por daños ocasionados por la construcción y puesta en funcionamiento de dos terminales de gas natural en el puerto Milford Haven, la demanda estaba fundamentada en el Art. 8 de la CEDH argumentando que el Estado no había considerado los graves riesgos que corrían tanto las personas así como el medio ambiente.

En este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que en este caso concreto no se da lugar a un perjuicio ambiental ni a un daño sobre la salud de las personas, sino más bien se da lugar a riesgos potenciales por la liberación de gases tras un posible choque en el puerto o por la explosión de las terminales, afirmando además que por las circunstancias del caso los riesgos son de tal gravedad que superan el nivel mínimo requerido, por tanto en base al principio de precaución que es uno de los principios de derecho ambiental puede existir una posible vulneración del Art. 8 de la CEDH, sin embargo podemos hablar de una posible vulneración pero no se ha podido constatar la misma.

Poco a poco se va avanzando en cuanto a la jurisprudencia y los jueces van declarando la responsabilidad objetiva de los Estados en materia ambiental en base a su obligación de dotar a sus ciudadanos de un medio sano y equilibrado, así también el derecho ambiental en base a las necesidades que se van presentando en el día a día va adquiriendo nuevos principios como pudimos observar en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el principio de precaución.

Conclusiones

En base a lo establecido por nuestra Norma Suprema en nuestro país existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado por daños ambientales pues el Art. 11 numeral 9 de la misma establece que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los principios y derechos constitucionalmente reconocidos.

Además el Art. 396 establece claramente que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva por lo tanto se reconoce la misma de manera expresa así como la inversión de la carga de la prueba que está reconocida en el Art. 397.

Sin embargo a pesar que la constitución es clara y reconoce tanto la responsabilidad objetiva cuanto la inversión de la carga de la prueba la normativa existente en nuestro país es muy pobre en cuanto a este tema pues las leyes internas no dicen casi nada respecto al tema al igual que los tratados internacionales ya que si bien recogen principios de derecho ambiental como el de prevención, solidaridad, el que contamina paga, entre otros establecen que es la normativa interna de cada Estado la que debe regular la cuestión de la responsabilidad por daños ambientales en cada uno de los Estados, debiendo tener presente que es en Europa donde más se ha avanzado al respecto.

Si bien tenemos claro el concepto de responsabilidad y que cuando existe un daño el Estado debe responder debido a que se compromete a brindar a sus ciudadanos un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, además que la responsabilidad es objetiva de acuerdo a lo que la misma Constitución establece se presenta otro inconveniente cual es el procedimiento que los ciudadanos deben seguir para hacer valer su derecho de reclamo, se declare la responsabilidad por daños ambientales (en este caso del Estado) y consecuentemente la correspondiente indemnización quedando para el Estado el derecho de repetición en contra del verdadero responsable.

CAPÍTULO IV LA VÍA Y EL PROCESO QUE LOS PARTICULARES DEBEN SEGUIR PARA OBTENER LA REPARACIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN CASO DE DAÑOS AMBIENTALES.

Introducción

A pesar que el modelo constitucional ecuatoriano, plantea y acoge el modelo de responsabilidad objetivo, de lo que puede traducirse del contexto normativo, su aplicación mediante el derecho adjetivo cobra un especial matiz, sobre todo quizá cuando estamos ante los daños ambientales, ya que a diferencia de otras legislaciones de la región, el sistema jurídico ecuatoriano no dispone de una estructura jurídica en la cual se positivice un especial procedimiento que permita la practicidad de la figura de la responsabilidad. Esta ausencia normativa sin lugar a dudas degenera en incertidumbre por parte de los ciudadanos en el sentido que la certeza que debe garantizar el modelo estatal sobre normas claras y precisas para lograr quizá la reivindicación de derechos subjetivos vulnerados puede verse comprometido.

En el presente capítulo abordaremos los diferentes panoramas que podría tomar el ciudadano para hacer efectivo la plena vigencia de sus derechos, para que finalmente podamos plantear nuestras conclusiones.

4.1 Procedimiento Contencioso Administrativo.

Para delimitar nuestro estudio partiremos del criterio propuesto por Roberto Dromi el cual al referirse al proceso administrativo o también denominado contencioso administrativo considera que procede cuando “un particular es afectado en su derecho subjetivo o interés legítimo por un acto, hecho, contrato o reglamento administrativo, pudiendo interponer contra ellos, en sede administrativa, los recursos o reclamos que le permite el ordenamiento jurídico”. (DROMI, Roberto, pág. 822). Por su lado el criterio propuesto por Gabino Fraga para tratar de definir el proceso contencioso administrativo se inclina por considerarlo como “(...) un conjunto de actos y formas de naturaleza administrativa, sustanciado ante un poder, órgano o ente público, por el cual se trata de deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, a efecto de determinar en una resolución, previa valoración del caudal probatorio

aportado, la procedencia de la reparación de los daños y, excepcionalmente, los perjuicios causados en el patrimonio y los derechos de un particular, causados por una actuación irregular imputada a agentes del Estado” (FRAGA, Gabino, pág. 225)

De tal suerte que de acuerdo a estos dos criterios lograr acceder a esta jurisdicción especial conlleva también acceder a un control jurisdiccional hacia la administración como así lo considera Dromi ya que constituye el camino (DROMI, Roberto, Pág. 824), para reclamar cuando la administración ha afectado nuestros derechos.

En el Art 209 y siguientes del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva publicado en el Registro Oficial No. 536 el 18 de marzo de 2002 siendo su última modificación el 24 de agosto de 2012 establecen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando un particular ha sido perjudicado por una de las instituciones del Estado, sus delegatarios o concesionarios. Esto cuando nos referimos a la Administración Pública Central y supletoriamente a la Institucional, según el cuerpo normativo prenombrado.

Es necesario hacer mención al Art. 431 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización COOTAD, el cual establece “(...) Si se produjeran actividades contaminantes por parte de actores públicos o privados, el gobierno autónomo descentralizado impondrá los correctivos y sanciones a los infractores sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar y pondrán en conocimiento de la autoridad competente el particular, a fin de exigir el derecho de la naturaleza contemplado en la Constitución.” El artículo en mención reconoce la responsabilidad ambiental en los términos en los que se establecen en la Constitución, y deja salvo tanto la responsabilidad civil y penal tanto de los funcionarios públicos como de las personas privadas que puedan cometer infracciones contra los derechos de la naturaleza. Así también el cuerpo legal mencionado señala que las funciones que realicen los agentes públicos serán bajo su responsabilidad, por ende se reconoce la responsabilidad del Estado ya que sus funcionarios actúan en su representación.

La importancia que conlleva la Teoría de la Responsabilidad Estatal, es que varios preceptos del Estatuto de la Función Ejecutiva recoja y se vea influenciado por esta

institución del Derecho Administrativo, es así como si nos referimos al artículo 211, encontraremos que los daños deberán ser indemnizables cuando las personas a las que se los hayan causado no tengan la obligación de soportarlos. Es preciso tener presente que no es necesario que el particular agote la vía administrativa para acceder a la judicial y que el proceso contencioso administrativo es aquel medio que se ha creado para satisfacer las pretensiones de los ciudadanos que han sido afectados por el actuar de los agentes del Estado, proceso en el cual interviene un órgano judicial y se aplican principios del derecho administrativo.

La Ley de Modernización del Estado, en su Artículo. 38 establece que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son los que conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos y reglamentos expedidos por autoridades del sector público, además se manifiesta que no es necesario agotar la vía administrativa para acceder a la jurisdiccional y que de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa; por su lado Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en el Registro Oficial No. 338 el 18 de marzo de 1968, siendo su última modificación el 28 de diciembre de 2001, manifiesta en sus Arts. 1 y 2 que podrán interponer el recurso contencioso administrativo los particulares sean personas naturales o jurídicas a las que se les hayan vulnerado sus derechos por parte de la Administración Pública, y es en este cuerpo legal en donde se encuentra contenida la normativa que regula el proceso en cuestión.

Estas leyes manifiestan que cuando un particular es vulnerado en sus derechos por el actuar de la administración pública podrá interponer un recurso en la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual todas aquellas situaciones de responsabilidad extracontractual del Estado por existir vulneración de los derechos de los particulares se podrán, entonces interponer en esta vía. Esto lo complementamos con lo manifestado por Miguel Pérez López pues establece que cuando existe un daño estatal la víctima tiene derecho a ser indemnizado y esta indemnización la podrá reclamar a través de un procedimiento de reclamación o reclamo que es de naturaleza administrativa aun cuando sea sustanciado ante un ente público ajeno a la administración pública. (PEREZ LOPEZ, Miguel, pág. 4)

Las principales diferencias entre el proceso administrativo y el civil según Roberto Dromi vienen dadas porque en el primero una de las partes siempre será una entidad pública mientras en el civil siempre serán personas privadas, además en el proceso administrativo lo que se impugna es la actividad administrativa pública, por lo que al ser una de las partes involucradas el Estado siempre se deberá instaurar un proceso administrativo. (DROMI, Roberto, pág. 824)

El procedimiento contencioso administrativo se halla contenido en el capítulo cuatro de la Ley de jurisdicción contencioso administrativa, a partir del artículo 22; es necesario tener en cuenta que el Art. 30 establece entre uno de los requisitos que debe contener la demanda enunciar las pruebas que el actor se propone rendir. En caso que la demanda no fuera clara se le concederá al actor un término de cinco días para que la complete, en caso de no hacerlo se desechará la misma, notificando con el decreto respectivo tanto a la parte interesada cuanto a las autoridades demandadas. El actor podrá pedir una prórroga del término que no podrá exceder de ocho días salvo que se invoquen circunstancias especiales en donde se podrá llegar a conceder un término mayor.

Una vez que la demanda sea calificada de clara y completa el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se proceda a citar al funcionario representante de la dependencia administrativa a la que se haya demandado, si la demanda fuera en contra del ejecutivo o contra el Estado o alguna de sus instituciones se deberá citar con la demanda al Procurador General del Estado. El Art. 33 establece además “La demanda contra las otras personas que integran la administración local dentro del régimen seccional o contra los establecimientos públicos y personas jurídicas semipúblicas, se citarán a sus personeros legales, sin que sea menester contar con el Procurador General del Estado, quien, no obstante, tendrá las atribuciones de supervigilancia que le confiere la ley. El Ministro de Sustanciación dispondrá se haga conocer la demanda presentada a la persona natural o jurídica en cuyo favor derivare el acto o resolución administrativa que se impugne, y a fin de que pueda hacer valer los derechos que les concede el Art. 25 de esta Ley.” El Art. 25 establece que en

cualquier estado del proceso se puede intervenir como parte coadyuvante del demandado cualquier persona que tenga interés directo.

La ley le concede al demandado el término de quince días para que conteste la demanda, así también se le concede el mismo término que se encuentre hecho cargo del expediente administrativo para que lo remita. Así como el actor en su demanda el demandado en su contestación deberá enunciar las pruebas que va a rendir. En el caso que el demandado no contestara la demanda en el término que se le concede será declarado en rebeldía se le notificará con esta providencia y no se volverá a contar con él, sin embargo si el rebelde compareciere será oído y tomará la causa en el estado en el que se encuentre.

Una vez contestada la demanda, se le notificará al actor y en la misma providencia se abrirá el término de prueba por un término de diez días cuando existan hechos que deban ser sometidos a justificación. Si las cuestiones fueran de derecho con la contestación se notificará a las partes y sin otra sustanciación el Tribunal Contencioso Administrativo dictará sentencia en el término de doce días.

Se podrá solicitar cualquier medio probatorio establecido en el Código de Procedimiento Civil excepto la confesión judicial que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas vía informe por el funcionario a quien le concierne los hechos controvertidos.

Según el Art. 40 el Tribunal puede disponer de oficio las pruebas que estime pertinentes antes de dictar sentencia para que la decisión sea más acertada.

Una vez concluido el término de prueba el Tribunal dictará sentencia en el término de doce días, en este término hasta que se dicte sentencia las partes podrán presentar sus informes en derecho o solicitar audiencia en estrados.

El Tribunal Contencioso Administrativo emitirá su resolución de acuerdo a la pretensión del actor es por ello que la demanda deberá contener de forma absolutamente clara la misma, razón por la cual en el caso que nos concierne, esto es,

responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental, el particular afectado deberá hacer constar en su pretensión que se declare la responsabilidad del Estado y el pago de la indemnización correspondiente por el daño ocasionado, para que de esta manera el Tribunal cuantifique o a su vez nombre un perito para dicha cuantificación en caso de que se declare la responsabilidad del Estado.

Si se cumplieran a cabalidad los términos establecidos por la ley para el procedimiento no estaríamos hablando de un proceso muy largo, sin embargo en la práctica no se cumplen los términos así como también la práctica de pruebas lleva demasiado tiempo pues en ciertas ocasiones se pide información a instituciones que se tardan meses y hasta años en brindarla, lo que hace que el procedimiento contencioso administrativo en la práctica puede durar varios años, a pesar que nuestra Norma Suprema establece que se deben cumplir ciertos principios teniendo entre ellos el de celeridad procesal.

De acuerdo a lo que establece nuestra ley el proceso contencioso administrativo es el que se debe seguir cuando se trate de responsabilidad del Estado, lo que se debería hacer es tener en cuenta los términos para que de alguna manera lograr que en la práctica el proceso sea más ágil que lo que en realidad es, el proceso constitucional sería mucho más rápido sin embargo en base a éste se buscará declarar la vulneración de un derecho y la reparación del mismo lo cual llevará implícita la responsabilidad del Estado, pero la responsabilidad como tal se declarará a través del procedimiento contencioso administrativo, y luego de declarada la responsabilidad se procederá a la reparación del daño ocasionado.

4.2 Procedimiento Constitucional

Las garantías constitucionales que establece la Norma Suprema son consideradas como acciones y no como recursos, y lo que se va analizar a continuación es la procedencia de la acción de protección que es la acción que correspondería plantear frente a la responsabilidad extracontractual del Estado de acuerdo a lo que establece la ley ya que existe una discusión frente a la subsidiariedad o no de la misma. La acción de protección es una garantía secundaria ya que está impuesta a los órganos

jurisdiccionales que son aquellos que tienen la obligación de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El Art. 88 de la Constitución establece

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Al analizar este artículo podemos observar que el objetivo es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales por acciones (manifestación expresa de voluntad de una autoridad en virtud de su función) u omisiones (no hacer lo que estaba obligado jurídicamente) de autoridad pública, políticas públicas y particulares cuando se cumplan ciertos supuestos. Al decir que es el amparo directo y eficaz, no puede ser residual, razón por la cual no se puede pedir que se agote la vía ordinaria. Lo que nos debe quedar claro es que no todo se puede tutelar vía acción de protección sino únicamente los derechos constitucionales.

Para que proceda la acción de protección tiene que darse lugar a violaciones de derechos constitucionales por acciones u omisiones de autoridad pública no judicial pues las resoluciones judiciales tienen una garantía específica que es la acción extraordinaria de protección.

El Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos para plantear una acción de protección dentro de los cuales tenemos:

1. Violación de un derecho constitucional
2. Acción u omisión de autoridad pública

3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Nos vamos a centrar en el tercer requisito para analizar la procedencia de la acción de protección en cuanto a la residualidad de la misma, para lo cual es necesario también tener en cuenta el numeral 4 del Art. 42 del mismo cuerpo legal que establece que “La acción de protección de derechos no procede: 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”.

Es necesario hacer mención al principio de no restricción contemplado en el Art. 11 numeral 4 de la Constitución, pues se establece que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, además debemos examinar los artículos señalados anteriormente pues los dos hacen referencia que para que proceda la acción de protección no debe existir otra vía adecuada y eficaz, por lo tanto habría que analizar qué es lo eficaz.

En el caso que nos concierne, esto es la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental hemos analizado que si bien no existe una norma jurídica que determine expresamente cual es la vía que los particulares deben seguir en caso de daños, luego de haber analizado las normas llegamos a la conclusión que un camino para defender los derechos vulnerados sería el procedimiento contencioso administrativo.

Como manifestamos este procedimiento puede llegar a tardarse varios años y en ciertos casos concretos dependiendo del daño no puede llegar a ser el adecuado y el eficaz, razón por la cual por ejemplo en una contaminación ambiental en la que el daño este dado y se esté demandado únicamente la reparación del mismo y ya que no va aumentar su peligrosidad porque el medio que lo estaba causando ha cesado la vía contenciosa administrativa se puede calificar de eficaz, sin embargo si el medio que ha causado la contaminación lo sigue causando y en tres años que puede llegar a durar el proceso contencioso administrativo puede causar un daño mayor entonces ya no podríamos hablar de una vía eficaz razón por la cual podríamos plantar una acción

de protección, pues como la ha planteado nuestra Constitución del 2008 aparece como una acción ampliamente reparatoria y no residual.

En base a lo expuesto a pesar de que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encargó de reducir de cierta manera el valor normativo de la acción de protección y trató de darle un carácter residual debilitando la descripción que le da el texto constitucional llegamos a la conclusión que en la práctica no se tiene que agotar la vía ordinaria para poder acceder a la constitucional, por lo tanto la acción en base al principio de no restricción no es una acción residual pues lo que se deberá demostrar es que la vía ordinaria no es la adecuada y eficaz más no que no existe otra vía.

Al respecto Rafael Oyarte Martínez manifiesta “Mucho se ha hablado acerca de la residualidad del amparo. La residualidad implicaría que el amparo es una acción subsidiaria, que cabe interponerse cuando no existen otras formas o vías de impugnación del acto o bien cuando éstas se han agotado. También se habla de residualidad cuando la acción no se puede interponer si se han activado vías paralelas, esto es cuando se han interpuesto otras acciones” (OYARTE MARTINEZ, pág. 63), sin embargo de acuerdo a cómo está establecida nuestra Constitución, la jurisprudencia ecuatoriana ha sido muy reiterativa en este sentido y se ha pronunciado sobre la no residualidad de la acción de protección, ya que ésta tiene por objeto la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a los actos ilegítimos de los funcionarios públicos.

Por su parte el tratadista Jorge Zabala establece que la acción de protección “no es una acción subsidiaria porque no hay la obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria” (ZABALA, Jorge pág. 163)

En cuanto a la prueba en la acción de protección es necesario tener en cuenta el contenido del Art. 86 numeral 3 que establece “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. (...) Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos,

deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Así también es importante hacer referencia al Art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual manifiesta, “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba (.....) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”

Como podemos observar de los artículos citados en la acción de protección se invierte la carga de la prueba, es decir, la entidad pública accionada es la que deberá probar los hechos, salvo que existan ciertos elementos de convicción que nos lleven a una conclusión contraria. En los casos en los que la demanda verse sobre discriminación o violaciones a los derechos a la naturaleza que es nuestra materia de estudio se invierte la carga de la prueba sea el accionado una entidad pública o un particular.

Pues a más de lo que establecen estas normas como se ha analizado en el capítulo anterior la Constitución de manera expresa reconoce la inversión de la carga de la prueba en los casos de responsabilidad por daños ambientales, pues es al demandado al que le tocará probar.

El procedimiento de la acción de protección lo podemos encontrar tanto en la Constitución cuanto en la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo podemos resumir de la siguiente manera, se presenta la demanda, La jueza o juez tendrá el término de 24 horas de presentada la demanda para calificar la misma. Si la demanda no es clara se le concede al actor un término de tres días para que complete, sin embargo si transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez

deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.

Según el Art. 13 de la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional la calificación de la demanda debe contener:

- “1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.”

La audiencia se llevará a cabo en el día y hora señalados, la audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante, posteriormente intervendrá la entidad o persona accionada. El juez podrá hacer las preguntas necesarias para poder resolver. Se dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.

Como podemos observar la acción de protección es una acción que tiene por objeto la protección directa y eficaz de los derechos constitucionales razón por la cual se da a través de un procedimiento rápido y teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos cuando hablamos de daños ambientales estamos frente a situaciones que son de rápida actuación podríamos entonces proponer una acción de protección siempre que probemos que la vía contenciosa administrativa no es la adecuada y eficaz en el caso concreto.

Por lo tanto llegamos a la conclusión que dependiendo de cada caso y de los peligros que representen tanto de manera individual cuanto para la colectividad y más aun para la naturaleza pues nuestra Constitución le reconoce derechos dependerá la eficacia o no de la vía y entonces sabremos qué acción podremos plantear.

4.3 Procedimiento Civil

El daño según el código civil constituye la pérdida, menoscabo o deterioro que se causa a un individuo o a sus bienes lo cual genera la obligación de reparar, en nuestra materia de estudio, esto es, daños ambientales, debemos entender que la reparación se debe extender a los daños ambientales no solo que se causen en el individuo o en sus cosas sino también los que se causen en la naturaleza.

La reparación del daño se hará a través de una indemnización que según el Art. 1572 del Código Civil comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, sin embargo la normativa civil nos resulta insuficiente frente a la responsabilidad extracontractual por daños ambientales, si bien podemos tener algún fundamento de responsabilidad extracontractual a partir del Art. 2214

La vía civil de acuerdo al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil toda controversia legal que según la ley no tenga un procedimiento determinado se ventilará por la vía ordinaria.

El procedimiento ordinario lo podemos encontrar en el Código de Procedimiento Civil a partir del artículo 395 y lo podemos resumir de la siguiente manera.

Presentada la demanda, la misma que debe reunir los requisitos contemplados en el Art. 67 del mismo cuerpo legal, el juez civil procederá a calificarla; de no ser clara a completa se le concederá al actor el termino de tres días para completarla, en el caso que no lo haga la desechará pudiendo apelar solo el actor y de reunir todos los requisitos se dispondrá que se cite a los demandados.

Una vez citado el demandado tendrá el término de quince días para proponer sus excepciones, podrá reconvenir en el caso que lo haga se correrá traslado al actor quien tendrá quince días para pronunciarse.

Si la Litis se hubiera trabado sobre asuntos de puro derecho el juez pedirá autos para sentencia, pero si se trata de hechos que deben probarse se fijará día y hora para que se lleve a cabo una audiencia de conciliación, en donde el juez tratará que las partes lleguen a un acuerdo.

En el día y hora señalados, si sólo una de las partes hubiere concurrido, se dejará constancia, en acta, de la exposición que presente y se dará por concluida la diligencia. La falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe, que se tendrá en cuenta para la condena en costas al tiempo de dictarse la sentencia.

El Art. 401 establece que “Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación. Se entenderá que tales concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno, reforma de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación. El juez, por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes llegue a avenirse.”

Si las partes se pusieren de acuerdo lo harán constar en el acta y de ser lícito el juez lo aprobará en sentencia y se terminará el litigio, si se llegare a un acuerdo en una parte entonces se seguirá el litigio en la parte en la que no se haya acordado. Si no se llega a un acuerdo se hará constar en el acta las exposiciones de las partes y se declarará concluida la diligencia.

La diligencia de conciliación sólo podrá diferirse por una vez, a solicitud de cada una de las partes, y por un término que no exceda de cinco días.

Si no se ha llegado a un acuerdo sobre la totalidad del litigio se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, luego de lo cual el juez pedirá autos y dictará sentencia. Una vez concluido el término de prueba hasta la emisión del fallo las partes podrán presentar sus alegatos en derecho.

Esta es la primera instancia y es un proceso que puede durar varios años en esta instancia teniendo en cuenta que se puede apelar e incluso interponer un recurso de casación, por lo tanto como nos podemos dar cuenta en la práctica es un proceso que puede resultar bastante tedioso y conflictivo.

Si bien es cierto este es un procedimiento de derecho privado pues lo podemos interponer entre particulares y nuestra materia de estudio es la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental, pero si hemos decidido analizar el procedimiento civil es porque se puede dar el caso que se demande en la vía contenciosa administrativa y a pesar que se declare la responsabilidad del Estado no se cuantifique el daño y se tenga que iniciar otro proceso para ello.

Entonces no está en discusión cual es el procedimiento que debemos seguir para demandar la responsabilidad como tal que por tratarse del Estado sería en primera instancia la vía contenciosa administrativa, el problema se presenta en la cuantificación del daño ya que frente a daños ambientales siempre vamos a necesitar cuantificarlos para poder indemnizarlos, por economía procesal en la misma sede contenciosa administrativa se debería hacerlo pero para ello se debería pedirlo ya que el juez no puede ordenar más allá de la pretensión del actor.

Luego de analizar el procedimiento civil llegamos a la conclusión que resulta muy largo y es necesario tener en cuenta que los daños ambientales deben ser de rápida actuación sin embargo si llegamos a utilizar este proceso sería únicamente para que se cuantifique el daño más no para que se declare la responsabilidad del Estado pues el procedimiento que se debe seguir es el contencioso administrativo, y por economía procesal debería ser en el mismo proceso en donde se debe cuantificar el daño más no seguir otro proceso para ello.

Conclusión

En este capítulo lo que se ha hecho es analizar los procedimientos para ver cuál es el más viable y adecuado para que los ciudadanos en caso de daño ambiental puedan proponer sin embargo debemos diferenciar si estamos frente a una amenaza de daño frente a un daño que está siendo ocasionado o frente a un daño que ya ha sido causado, dependerá de ello para establecer cuál es el proceso más viable.

Si el daño ya ha sido causado y se está demandando la responsabilidad del Estado para que se repare el mismo se deberá seguir la vía contenciosa administrativa, pero si lo que se busca es cesar una amenaza de daño o que se deje de producir uno la vía más viable será la constitucional, sin embargo lo que se busca a través de esta es que se declare la vulneración de un derecho y se dé la reparación del mismo lo cual llevará implícito la responsabilidad del Estado, para la declaración de la responsabilidad como tal la lograremos siguiendo el proceso contencioso administrativo.

Para llegar a esta conclusión debemos tener en cuenta que se ha analizado y que la acción de protección no es una acción residual, además que los daños ambientales son de pronta actuación pues si no se agiliza la acción la peligrosidad de los hechos puede variar de un día al otro.

CONCLUSIONES FINALES

Como se evidencia del estudio realizado, la responsabilidad ha sido materia de evolución, luego del análisis se tiene como conclusión que la responsabilidad contractual está regulada en nuestra legislación de una manera mucho más amplia que la extracontractual; encontrando normas aplicables únicamente en la Constitución sobre todo en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental está reconocida a través de normas consagradas en nuestra Constitución, pues es garantista de derechos, ya que nuestro Estado es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia siendo uno de los más altos deberes respetar y hacer respetar los derechos protegidos por Norma Suprema.

Es necesario tener en cuenta que al ser uno de los derechos reconocidos en nuestra Constitución el vivir en un ambiente sano se activa automáticamente la responsabilidad extracontractual del Estado en materia ambiental, debiendo entonces responder por los daños causados tal como la misma Constitución lo establece, pues no existe una ley que determine un procedimiento para ello.

Por otro lado también se debe mencionar que la responsabilidad por daños ambientales de acuerdo a lo que establece la misma Norma Suprema es objetiva pues señala expresamente; es decir, que basta con probar que existió el perjuicio para tener derecho a la indemnización, así como también a la restauración integral de los ecosistemas.

Así también en esta materia hay lugar a la inversión de la carga de la prueba, ya que le tocará al demandado probar la inexistencia del daño ambiental, más no al actor la existencia del mismo; lo cual puede inspirar a que los particulares reclamen cuando se vean afectados sus derechos ambientales debido que les resulta difícil probar los daños y como se invierte la carga entonces se les hará más fácil acceder a la justicia para reclamar sus derechos.

Luego del análisis de la doctrina, Constitución, Tratados Internacionales, Legislación Interna y la Jurisprudencia existente en nuestro país hemos llegado a la conclusión que si existe responsabilidad extracontractual, la misma que poco a poco ha ido evolucionando, pues en un inicio la Administración no tenía su normativa independiente y en el caso de las demandas al Estado por indemnización de daños y perjuicios los particulares debían regirse a las normas del Código Civil que es de derecho privado y quienes resolvían eran los jueces civiles.

Sin embargo en la actualidad nuestra Constitución reconoce la responsabilidad extracontractual del Estado haciéndole responsable por las acciones y omisiones de sus funcionarios así como por la falta o deficiente prestación de servicios, y las leyes vigentes establecen que tanto los particulares como los servidores públicos pueden recurrir al recurso contencioso administrativo para reclamar el resarcimiento de los derechos que hubieren sido vulnerados, separándolo así de las normas del derecho civil y brindándole su propia normativa independiente en los casos de responsabilidad estatal.

Así también es importante hacer referencia a la Jurisprudencia existente en la que se ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por acciones de sus funcionarios por lo cual no queda duda alguna en cuanto a la existencia de la responsabilidad extracontractual en nuestro Estado.

En base a lo establecido por nuestra Norma Suprema en nuestro país existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado por daños ambientales pues el Art. 11 numeral 9 de la misma establece que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los principios y derechos constitucionalmente reconocidos.

Además el Art. 396 establece claramente que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva por lo tanto se reconoce la misma de manera expresa así como la inversión de la carga de la prueba que está reconocida en el Art. 397.

Sin embargo a pesar que la Constitución es clara y reconoce tanto la responsabilidad objetiva cuanto la inversión de la carga de la prueba la normativa existente en nuestro país es muy pobre en cuanto a este tema pues las leyes internas no dicen casi

nada respecto al tema al igual que los tratados internacionales ya que si bien recogen principios de derecho ambiental como el de prevención, solidaridad, “el que contamina paga”, entre otros establecen que es la normativa interna de cada Estado la que debe regular la cuestión de la responsabilidad por daños ambientales en cada uno de los Estados, debiendo tener presente que es en Europa donde más se ha avanzado al respecto.

Si bien tenemos claro el concepto de responsabilidad y que cuando existe un daño el Estado debe responder debido a que se compromete a brindar a sus ciudadanos un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, además que la responsabilidad es objetiva de acuerdo a lo que la misma Constitución establece se presenta otro inconveniente cual es el procedimiento que los ciudadanos deben seguir para hacer valer su derecho de reclamo, se declare la responsabilidad por daños ambientales (en este caso del Estado) y consecuentemente la correspondiente indemnización quedando para el Estado el derecho de repetición en contra del verdadero responsable que sería el funcionario que por cuya acción u omisión se produjo el daño.

Es necesario tener en cuenta que según sigue evolucionando la sociedad surgen problemas aún más novedosos, pues tenemos avances tecnológicos, científicos e incluso nuevos comportamientos sociales, debiendo tener siempre presente que nuestra Constitución es garantista de derechos y existen un sinnúmero de derechos que se encuentran protegidos por ella teniendo una gran innovación como es el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, con la Norma Suprema ha crecido también la conciencia social para hacer valer los mismos, sin embargo la normativa existente en nuestro país referente a la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales que ha sido nuestra materia de estudio en este trabajo de investigación como hemos dicho anteriormente es insuficiente, pues no hay una norma que determine un procedimiento que se deba seguir para que los ciudadanos puedan hacer respetar los derechos reconocidos de manera expresa en la Constitución del 2008.

En el capítulo IV se ha analizado los procedimientos para ver cuál es el más viable y adecuado para que los ciudadanos en caso de daño ambiental puedan proponer sin

embargo debemos diferenciar si estamos frente a una amenaza de daño frente a un daño que está siendo ocasionado o frente a un daño que ya ha sido causado, dependerá de ello para establecer cuál es el proceso más viable, además debemos tener presente que al hablar de responsabilidad estatal siempre estará primero el procedimiento contencioso administrativo.

Si el daño ya ha sido causado y se está demandando la responsabilidad del Estado para que se repare el mismo se deberá seguir la vía contenciosa administrativa, pero si lo que se busca es cesar una amenaza de daño o que se deje de producir uno la vía más viable será la constitucional pues la Constitución establece la acción de protección como la medida más eficaz para declarar la vulneración de un derecho y la reparación del mismo, pues el Art. 88 de la Constitución establece que “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”, para que haya lugar a la acción de protección basta que haya la vulneración de derechos y acción u omisión de autoridad pública, en base a lo expuesto cuando exista vulneración de derechos constitucionales se podría plantear una acción de protección pues lo que se buscaría en este caso es que se declare la vulneración y consecuentemente se repare el mismo y por ende habría la responsabilidad del Estado implícita, pero la declaración de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado como tal se logrará a través del procedimiento contencioso administrativo.

Lo dicho lo podemos complementar con lo establecido en el Art. 11 numeral 3 que establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución son de directa e inmediata aplicación, así también el numeral 4 del mismo artículo que establece que ninguna norma jurídica podrá restringir los derechos ni las garantías consagradas en la Norma Suprema, es por ello que lo establecido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de protección no puede restringir lo establecido en el Art. 88 que establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, pues así existan otras vías al existir violación de derechos constitucionales cabe la acción de protección.

Para llegar a esta conclusión debemos tener en cuenta que se ha analizado y que la acción de protección no es una acción residual, además que los daños ambientales son de pronta actuación pues si no se agiliza la acción la peligrosidad de los hechos puede variar de un día al otro.

Cabe mencionar, sin embargo que el procedimiento que los ciudadanos deben seguir para que se declare la responsabilidad extracontractual en materia ambiental es el contencioso administrativo, debiendo los jueces de la Sala cuantificar el daño, sin embargo en ciertos casos se podría también presentar una acción de protección teniendo claro que lo que se busca con ella es la declaración de la vulneración de un derecho y la reparación del mismo llevando implícito la responsabilidad del Estado.

Es preciso también hacer mención al caso Sarayaku pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad ambiental del Estado ecuatoriano a favor del Pueblo Sarayaku cabe recalcar entonces que es un caso importante pues constituye jurisprudencia trascendente a nivel internacional ya que se reconocen los derechos de la naturaleza además de los derechos que tienen los pueblos y nacionalidades a ser consultados cuando se van a usar sus territorios pues dichos derechos están reconocidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien se ha llegado a establecer un procedimiento que los ciudadanos deben seguir en caso que se vulneren sus derechos, es importante entender que el fin último de este trabajo de investigación es determinar si los derechos ambientales se encuentran protegidos y de acuerdo a lo que establece nuestra Constitución así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia tanto nacional como internacional llegamos a establecer que dentro de la protección de los derechos de la naturaleza, se lleva implícita la protección de otros derechos como son el derecho a la vida y a la salud, el derecho que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios, el derecho sobre los recursos, derechos procesales como el derecho a la información, acceso a la justicia, debido proceso, pues están íntimamente vinculados a las condiciones ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI, ARTURO, “Teoría de las Obligaciones”, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1988

ANDRADE UBIDIA, SANTIAGO, *Material de Clase de la Cátedra de Negocios Jurídicos*, capítulo X, “Las Transgresiones Jurídicas”, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2000.

BERCAITZ, MIGUEL ÁNGEL, “Teoría General del Contrato Administrativo”, Argentina, 1980

BORREL MACIA, Antonio “Responsabilidades derivadas de la Culpa Extracontractual”, Barcelona, 1958

BUSTAMANTE, JORGE, “El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”, 1998.

CABANELLAS, GUILLERMO, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, 1993.

CHÁVEZ ANDIA, “Manual de Derecho Ambiental”, Lima, Perú, 2009

CIRO NORBERTO GUECHA, “La Responsabilidad del Estado de Indemnizar Perjuicios”, Bogotá Colombia, 2006.

Código Civil, Codificación 10, publicado el 10 de mayo de 2005.

Código de Procedimiento Civil, Codificación 11, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio 2005, contiene hasta la reforma del 24 de noviembre de 2011.

Código Napoleónico.

Código Orgánico de la Función Judicial promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial No. 303 el 19 de octubre de 2010.

Constitución de la República del 2008 promulgada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008

Constitución de la República del Ecuador de 1998 promulgada en el Registro Oficial N° 1 de 11 de agosto de 1998

Constitución de República del Ecuador del 2008 promulgada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos suscrito en 1979, entrando en vigor para su aplicación en 1985

Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos suscrito en 1990, entrando efectivamente en vigor en 1995

Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, suscrito en el año de 1969, entrando en vigor en 1975

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima suscrito en 1988 y efectivo desde 1992

Convenio sobre Diversidad Biológica firmado en junio de 1992 en la Cumbre de Río de Janeiro

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-197 del 20 de mayo de 1993, en la que se estudia la constitucionalidad de las normas de asistencia a las víctimas de atentados terroristas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia 27 de junio de 2012

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992

DROMI, JOSÉ ROBERTO, "Instituciones de Derecho Administrativo", Astrea, 1978

DROMI, JOSÉ, Derecho Administrativo, Argentina, 1977

DROMI, ROBERTO, Tratado de Derecho Administrativo, Argentina, 1999

DUGUIT, LEÓN, Las Transformaciones del Derecho Público, Madrid, 1926

Equipo de Investigación de INREDH y CEPAM integrado por Patricio Benalcázar Alarcón, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado y Roxana Silva, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, Quito, Imprenta Cotopaxi, 2000, pp. 39 y 40.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva publicado en el Registro Oficial No. 536 el 18 de marzo de 2002 siendo su última modificación el 24 de agosto de 2012

FRAGA, GABINO, Derecho administrativo, 23ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 255.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, 1956.

GOMEZ POMAR, Fernando, “Daño Moral”, Ecuador, 2005

GORDILLO AGUSTÍN, “Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas- Tomo 1 Parte General”, Buenos Aires, 1974

GORDILLO, AGUSTÍN, “Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas - Tomo 3 - El Acto Administrativo”, México, 1998

HENAO, JUAN CARLOS, “Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”, Bogotá, 1999.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derehocivil/2006/05/25/responsabilidad-contractual> Biela Castellanos

Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción la cual fue suscrita en el 2003

Ley de Gestión Ambiental promulgada en el Registro Oficial No. 37 de 30 de julio de 1999

Ley de Hidrocarburos publicada en el Registro Oficial No. 34 de 7 de octubre de 1998

Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en el Registro Oficial No. 338 el 18 de marzo de 1968, siendo su última modificación el 28 de diciembre de 2001

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, su última modificación se realizó el 28 de diciembre de 2001

Ley de Modernización del Estado publicada en el Registro Oficial No. 349 el 31 de diciembre de 1993, siendo su última modificación el 27 de febrero de 2009

Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 52 de 22 de Octubre de 2009

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009

Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 294 del 6 de octubre de 2010.

LUHMANN DE NIKLAS, Glosario sobre la Teoría Social, Traducido por Miguel Romero y Carlos Villalobos, Ed. Antropos, Universidad Iberoamericana, Iteso. México. Pág., 143-144.

MARIENHOFF, Miguel, “Responsabilidad Extracontractual del Estado por consecuencias de la ilicitud omisiva en el ámbito del Derecho Público”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

MARIENHOFF, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Argentina, 1974

MARIENHOFF, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Argentina, 1996

MARINEZ, Gilberto, “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”, 4ª ed. Medellín, 1988

MARTINEZ DE NAVARRETE, Alonso “El acto administrativo”, Argentina, 1991

MORENO MONRROIG, Teresa, “Los Convenios”, Auditoria Pública, 2010

NATALE, Alberto, Comentarios sobre la Constitución de 1994, Editorial Deplama, Argentina, 1995.

ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, “La Responsabilidad Civil de la Administración Pública”, en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo, dirs., *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997, p. 767.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública” 1990, p 778

OYARTE MARTÍNEZ, Rafael, “La acción de amparo constitucional”, Andrade y Asociados, 2006, Quito- Ecuador. Pág. 62

PEREZ LOPEZ, Miguel, Responsabilidad Patrimonial del Estado y Procedimiento Administrativo, México, 2009

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua*, www.lemma.rae.es, versión consultada el 19 de marzo de 2014 que es la 22a. ed. correspondiente al 2001.

Resolución de la 1a. Sala Civil No. 20-2004 de 5 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 411 del 1 de septiembre de 2004

Resolución No. 229-2002 de 29 de octubre de 2002 y Aclaración de 25 de noviembre de 2002 publicadas en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo de 2003.

Resolución No. 63-2001 publicada en el Registro Oficial No. 37 del 17 de abril de 2001

Resolución No. 79-2003 de 19 de marzo de 2003 publicada en el Registro Oficial No. 87 de 22 de mayo de 2003

Revista Catalana de Dret Ambiental Vol. III Núm. 1 (2012)

SALMON ALVEAR, Carlos, “Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la deficiencia del Servicio Público”, Ecuador, 2002

SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

SIMENTAL FRANCO, Víctor Amaury “Contrato. Consideraciones entorno a su Definición”, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx, versión consultada el 24 de marzo de 2014.

TAMAYO LOMBANA, “Manual de obligaciones”, sexta edición- editorial Temis- Bogotá 2004

TRIGO REPRESAS, Félix, LOPEZ MESA, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Práctca Tomo IV, Editorial FEDYE, 2004.

TRIGO REPRESAS, Félix, LOPEZ MESA, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Práctca Tomo III, Editorial FEDYE, 2004.

VILLAGRAN, José Ricardo, “El Daño”, Villagrán Abogados, Ecuador, 2009

ZAVALA EGAS, Jorge, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Guayaquil Ecuador, Edilex, S.A. 2011, página 163.