

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS AMBIENTALES Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Por: Ricardo Crespo Plaza*

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

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

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

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

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

*Abogado, crespozl@uio.satnet.net

El segundo inciso del artículo 398 de la Constitución del 2008 dice:
“La responsabilidad por daños ambientales es objetiva.”

¿Como se entiende el daño?

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

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

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

La responsabilidad objetiva

En materia administrativa respecto a la prestación de servicios públicos la responsabilidad objetiva no es ninguna novedad, una sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de Abril del 2007 determinó la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado por los daños derivados de una descarga eléctrica que afectaron a un menor. Inclusive la responsabilidad objetiva del Estado, sus concesionarios y delegatarios por los daños ambientales que causen, está contemplada en el artículo 91 de la Constitución del 98, la innovación de la Constitución de Montecristi consiste en extenderla hacia todo tipo de causantes, sean públicos o privados.

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

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

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

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

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

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

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

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

- a. La responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política
- b. La simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar

los daños y perjuicios causados con su conducta, incluso si la conducta desplegada es lícita.

- c. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad.
- d. Se invierte la carga de la prueba recayendo la misma en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa.
 - o Los únicos eximentes de responsabilidad aceptados son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

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

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

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

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

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

La inversión de la carga de la prueba

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

En la responsabilidad objetiva en materia ambiental se presume la responsabilidad del agente porque objetivamente se le hace responsable del daño, se requiere entonces únicamente que se indique el daño y el nexo causal por parte de la víctima, pero la prueba de la falta de culpa y de la inexistencia de causa y efecto le corresponden al demandado mismo que a su vez no podrá eximirse de responsabilidad por haber actuado con suficiente prudencia y cuidado, pues los únicos eximentes de

responsabilidad para el demandado podrían ser el caso fortuito y la culpa de la víctima trasladándose así el nexo causal hacia circunstancias externas o hacia terceros, se aplica en otras palabras el principio “a daño causado, daño indemnizado”.

El artículo 399 de la Constitución de Montecristi regula este tema dentro del artículo sobre la legitimación genérica, es decir, el derecho de cualquier ciudadano para acudir a los jueces competentes para demandar por daños ambientales aunque no se tenga interés directo. La excepción del interés directo se sustenta en el hecho de que lo que se reclama son derechos colectivos o difusos que no corresponden solo a la víctima sino a todo el conglomerado social. El numeral 1 de este artículo señala:

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

Esto implica que se establece una excepción a la regla general de la presunción de inocencia que consta en el número 2 del artículo 77 de la Constitución de Montecristi, cuando al tratar sobre los principios del debido proceso indica:

“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.”

Como hemos dicho, la inversión de la carga de la prueba es una consecuencia directa de la responsabilidad objetiva señalada en el artículo 398. Lo preciso hubiera sido que tanto la referencia a la responsabilidad objetiva como a la inversión de la carga de la prueba consten en el artículo 399, que engloba el tema de la justicia ambiental.

Conclusiones

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

Del análisis de la responsabilidad objetiva que hace la Corte Suprema en la sentencia citada antes, se colige una sustentación de las normas establecidas en los artículos 398 y 399 de la Nueva Constitución, constituye entonces un importante precedente para desarrollar la responsabilidad objetiva en esta materia así como la inversión de la carga de la prueba.

Los sistemas jurídicos de varios países han introducido la responsabilidad objetiva en materia ambiental para favorecer a la consecución de los objetivos de protección ambiental en vista de la dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental.

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

Fuentes consultadas

- Libro Blanco de la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea. 2000. eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2000/com2000_0066es01.pdf
- Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia expedida el 29 de octubre del 2002 en el juicio ordinario N0 31-2002 propuesto por Guevara Batioja José Luis contra PETROECUADOR y otros por indemnización de daños y perjuicios
- Derecho Ambiental. Texto para la Cátedra CLD- ECOLEX.2005. Corporación de Estudios y Publicaciones. pag. 246
- CASO DE ESTUDIO: AVANCE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL. Por: MSc. Mario Peña Chacón. Consultor Legal Ambiental ...
www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Responsabilidad_dano_amb.doc