

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La inversión de la carga de la prueba en procesos por daños
ambientales en la calidad del agua.**

AUTORA:

Cerón Correa Verónica Elizabeth

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Ángela María Paredes Cavero

Guayaquil, Ecuador

20 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cerón Correa Verónica Elizabeth**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTOR (A)

f. _____
Ángela María Paredes Cavero
DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández María Isabel

Guayaquil, a los 20 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cerón Correa Verónica Elizabeth**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La inversión de la carga de la prueba en procesos por daños ambientales en la calidad del agua**, previa a la obtención del Título de Abogado, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 20 de marzo del 2017

EL AUTOR (A)

f. _____
Cerón Correa Verónica Elizabeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Cerón Correa Verónica Elizabeth

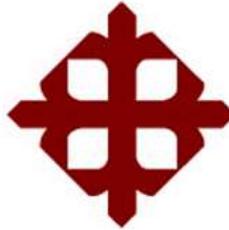
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La inversión de la carga de la prueba en procesos por daños ambientales en la calidad del agua**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días del mes de marzo del año 2017

AUTORA:

f. _____

Cerón Correa Verónica Elizabeth



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Ab. Ángela María Paredes Cavero

TUTOR

f. _____

Dra. Paola Toscanini Sequera

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández María Isabel

DIRECTOR DE LA CARRERA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser mi luz, ayudarme en todo momento y guiarme en mi camino, por permitirme estar viva y compartir momentos bellos con personas que amo.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, y agradecer de manera especial a quienes conforman el grupo de trabajo de titulación, por el apoyo y la ayuda brindada en la realización de este trabajo.

DEDICATORIA

Mi tesina la dedico con todo mi amor y cariño a

MIS PADRES, Luis y Ursulina quienes me dieron la vida
y han estado conmigo en todo momento, también a mis hijas

María Paz y María Emilia.

Gracias papá y mamá por sus enseñanzas, cariño, paciencia
y apoyo incondicional.

INDICE GENERAL

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I.....	7
MEDIO AMBIENTE.....	8
1.1 Concepto de daño ambiental.....	8
1.1.1 Características del daño ambiental.....	9
1.1.2 Responsabilidad en el Daño Ambiental.....	12
1.2 Derecho ambiental.....	14
1.2.1 Caracteres del derecho ambiental.....	17
1.2.2 Objeto del Derecho Ambiental.....	18
1.2.3 Principios del derecho ambiental.....	18
1.3 Contaminación al agua.....	20
CAPITULO II.....	26
INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN DAÑOS AMBIENTALES..	26
2.1 Responsabilidad objetiva por daño ambiental.....	26
2.1.1 Sistema Objetivo.....	27
2.1.2 Daño causado.....	28
2.2 Teorías de la carga de la prueba.....	28
2.2.1 La prueba.....	28
2.2.2 El objeto de la prueba.....	30
2.2.3 La carga de la prueba.....	32

2.2.4	La Carga de la Prueba en el Sistema Subjetivo	33
2.3	La inversión de la carga de la prueba en el sistema objetivo de responsabilidad.....	35
2.4	Tratamiento normativo de la inversión de la carga de la prueba en daños ambientales	39
2.4.1	Responsabilidad jurídica por daños ambientales	40
	CONCLUSIONES.....	42
	RECOMENDACIONES.....	44
	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	46
	Bibliografía	46
	GLOSARIO	48

RESUMEN

La reparación ambiental se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, la situación se vuelve compleja cuando las víctimas que debe atender para la reparación son la naturaleza o uno de sus componentes naturales, y sobre todo cuando los derechos vulnerados son los de personas que han visto afectadas su salud y su modo de vida como es el caso de la contaminación al agua que producen algunas industrias como la florícola, minera o la petrolera, entre otras.

Los daños ambientales son de difícil reparación especialmente cuando se trata de contaminación del agua o del aire, por lo tanto se hace necesario implementar un mayor control y sobre todo la creación de una ordenanza que contribuya a mitigar los impactos ambientales y afectaciones a la salud de la población a causa de la contaminación producida por ciertas actividad.

PALABRAS CLAVES:

REPARACIÓN,

DAÑO AMBIENTAL,

CONTAMINACIÓN,

SANCIÓN,

REFORMAS,

MITIGAR,

IMPACTO AMBIENTAL.

INTRODUCCIÓN

Es evidente que la protección del ambiente es uno de los objetivos primordiales de estado ecuatoriano, sin embargo es necesario tomar conciencia del enorme impacto que han provocado sobre el ambiente lagunas actividades de desarrollo económico, con la finalidad de buscar nuevas alternativas, medidas cautelares y mecanismos de prevención y control efectivos que permite que los hechos atentatorios al ambiente sean sancionados de forma eficaz y oportuna, por lo tanto se hace necesaria un análisis exhaustivo de la legislación nacional y una modificación a la Ley Ambiental ya que el sistema de reparación que está contenida en la Ley de Gestión ambiental es insuficiente para interpretar la dimensión de un daño ambiental y su reparación. Aún no está claro en la Ley aspectos de cómo y en qué medida se puede aplicar la reparación.

De acuerdo a la Constitución ecuatoriana la Reparación Integral es un derecho, éste hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales, mientras que existe otro concepto, el de restauración, que tiene que ver con las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza.

Se puede decir que la reparación integral debe tener un sentido de justicia, usar medios adecuados e idóneos, apoyarse en la interpretación de la Constitución, lo cual implica descartar toda interpretación que tienda a la restricción del derecho constitucional y debe propender a generar un buen vivir, Sumak kausay. En definitiva, estos nuevos saberes deben ser incorporados por los operadores de justicia, abogados y estudiantes de derecho, tanto en el diario deber de resolver controversias judiciales; así como, en la práctica y el aprender cotidiano de las ciencias jurídicas, que deben cada día estar en armonía con los aspectos que reclama la sociedad en general.

Es una realidad que cada uno de los países cuenta con una extensa y abundante legislación ambiental que ha ido creciendo notoriamente en los últimos tiempos; pero también es evidente que dicha legislación no se cumple a cabalidad, sin tomar en

cuenta que existe una gran insuficiencia en la aplicación de los mecanismos de control y seguimiento de su aplicación de dichas normas.

Evidentemente estas legislaciones no constituyen un mecanismo garantista de los derechos de la naturaleza, por el contrario al existir una norma tan extensa y difusa ha ocasionado la falta de comprensión de las normas por parte de los administradores de justicia, lo que ha ocasionado diversos conflictos en la aplicación de la ley produciendo resultados negativos en el cumplimiento de dicha normativa.

La necesidad de proteger al medio ambiente, crea el interés de analizar profundamente de que es el daño, las repercusiones ambientales que ocasionan las distintas actividades domésticas, comerciales, ganaderas, agrícolas e industriales que el hombre a desarrollado en su búsqueda incansable de satisfacer sus necesidades primordiales, lo que constituye un problema de orden público y de gran interés colectivo, por lo que se hace indispensable contar con una ley que garantice los derechos constitucionales de la naturaleza y los ecosistemas que se ven afectados por el hombre y tomar medidas preventivas y restaurativas de forma eficaz y oportuna.

CAPITULO I

MEDIO AMBIENTE

1.1 Concepto de daño ambiental

Para (Cafferatta, 2002, Pág. 7) “el daño ambiental no solo es el daño que recae sobre el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, son los que se refiere también al perjuicio que el medio ambiente afectado ocasiona colateralmente a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una (reparación, el resarcimiento de un perjuicio patrimonial o extra patrimonial que se le ha causado).”

Según la ley de Gestión Ambiental del Ecuador daño ambiental es “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.”

En razón de lo anterior se puede concluir que es evidente que junto a los bienes materiales, tangibles, consumibles, cuyo uso y goce le son garantizados al individuo por las leyes, existen otros bienes sobre los que el hombre también reclama un derecho de uso y de goce que no le son exclusivos, que no son consumibles, que son intangibles y que no hay motivos atendibles ni válidos para que queden fuera de la protección legal.

Sabemos que el daño al medio ambiente; es la pérdida o modificación de las condiciones de los ecosistemas o de cualquiera de sus componentes naturales o culturales y la afectación a la integridad de las persona mediante la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes.

En los últimos años ha aumentado el deterioro del medio ambiente que generalmente ha sido provocado por actividades humanas.

Con mucha frecuencia conocemos de sucesos o acontecimientos en los que, no solo se menoscaba el entorno natural, sino que, a la vez se generan daños a la salud de los pobladores y por ende a sus propiedades; en estos caso es necesario determinar quién o quienes deben asumir con los gastos del saneamiento de los lugares contaminados o dañados y de la reparación e indemnización de los daños ocasionados.

El ambiente pro una parte aporta todos los elementos necesarios para el desarrollo de la vida, lo que desde luego incluye la humana, pero también en su entorno existencial, su ámbito de desarrollo etc., lo que lo ha llevado a desarrollar actividades antrópicas que desequilibran el sistema y con ello a la pérdida o disminución de algunos de los elementos que lo integran y que son necesarios para la vida.

1.1.1 Características del daño ambiental

Los artículos 396 y 397 de la Constitución, manifiestan que el daño ambiental se presenta en tres esferas:

1. Afecta a los elementos eco sistémicos de la naturaleza,
2. Afecta los derechos subjetivos de individuos determinados y
3. Afecta el interés común de la sociedad, por consiguiente, (Constitución del Ecuador, 2008)

Las características del derecho ambiental se determinan en función de los efectos causados por el daño y se cuantifican en tres dimensiones

Estas características son las siguientes:

- **Es irreversible.** Todos los daños que se producen en el ambiente son irreversibles ya que por sofisticado que sea el sistema de reparación que se utilice la flora y la fauna nunca volverán a su estado anterior.
- **Es difuso, tanto por la forma de exteriorizarse como por la forma como se determina.** En el caso de daños ambientales las víctimas no son concretas, incluso es necesario esperar algún tiempo para identificar el alcance del daño y sus consecuencias.
- **Es acumulable o de tracto sucesorio.** El daño ambiental tiene repercusiones a futuro, los daños ocasionados no son visibles únicamente en el momento del

daño sino que las consecuencias negativas se prolongan en el tiempo.

- **Es colectivo**, existen varios partícipes que se ven involucrados en el daño ambiental, sean estos actores o víctimas que por omisión u acción lo constituyen
- **Es atemporal en la formación y efecto**. No importa cuando se produjo el daño ambiental, sus efectos pueden evidenciarse y presentarse en un tiempo indefinido.
- **Carece de especialidad determinada**. Para (Guaranda Mendoza, 2010, Pág. 41,42,43) “No existe una especificación técnica que determine en que área específica de la ciencia podemos integrar a los daños ambientales, pues sus connotaciones son de diversa índole”

Cada una de estas características del daño ambiental son de mucha importancia estudiarlas y mencionarlas puesto que este daño ambiental involucra a los seres humanos e involucra directamente a la naturaleza como bien jurídico desprotegido. Ya que ocasiones es complejo establecer el instante del inicio y de la consumación de la acción dañosa es necesario concientizar en la población el cuidado y el respeto con la naturaleza, preservar un ambiente sano y equilibrado y utilizar sus recursos de modo racional.

El Art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que: “[...], el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.”

La Constitución en el Art. 72, párrafo segundo, también se refiere:

“En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, en los que el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.” (Constitución del Ecuador, 2008).

El Art. 1572 del Código Civil, que manifiesta que:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.” (Código Civil, 2014).

Más adelante podemos señalar que en el Art. 83 numeral 6 señala que: los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos es:

“Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Se puede decir entonces, que en la Constitución del Ecuador se encuentran claramente especificados los elementos constitutivos del daño ambiental, por ejemplo la alteración negativa o extinción de los elementos ecosistémicos como el agua, el aire, el suelo, la fauna, la flora, etc., además de la afectación de los derechos personales y colectivos de los seres humanos tales como el derechos a la propiedad, a la salud, al ambiente sano, a la integridad física, entre otros; la afectación de los derechos patrimoniales públicos como parques nacionales y áreas protegidas; la afectación de los derechos de la naturaleza como el derecho a su existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales; por lo tanto podemos concluir que el daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos; es importante concientizar que la contaminación es un cambio indeseable en las características físicas, químicas o biológicas del aire, la tierra y el agua que afectan la vida humana y a las demás especies de nuestro planeta; esto a consecuencia de los desecho y residuos lanzados al medio ambiente luego de haber sido utilizados, sin el debido control y conciencia de parte de quienes nos beneficiamos de ellos, hay que reconocer que mientras el ser humano no interviene o participa en alguna actividad de carácter productivo económicamente lucrativa, éste se permanece saludable y equilibrado.

Pero cuando la mano del hombre interviene introduce tecnologías y ciertos productos que pueden alterar y transformar al ambiente o afectar con su actividad económica a otros, como consecuencia de estas actividades se produce que el ambiente se encuentre contaminado y exista un desequilibrio afectando el derecho constitucional que tienen todos los seres humanos a vivir en un ambiente sano y equilibrado, ya que no solo se lacera su calidad de vida y su salud, sino también

pueden se puede ver afectado el desarrollo de toda la comunidad y poner en riesgo sus intereses económicos.

Como consecuencia de lo antes mencionado el Estado ecuatoriano al ser un Estado social debe promover estrategias públicas con la población para concientizar y evitar que se produzcan daños al ambiente y se altere el derecho a la vida no solo de los seres humanos sino de todo ser vivo en la naturaleza.

1.1.2 Responsabilidad en el Daño Ambiental

La Constitución del Ecuador, en la relación a los procedimientos de responsabilidad por daños ambientales determina algunos presupuestos sobre los que debe juzgarse la responsabilidad de los autores del daño ambiental y su reparación oportuna y eficaz.

Estos presupuestos se encuentran tipificados en los artículos 396 de la Carta Suprema, y se refieren a lo siguiente:

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”. (Constitución del Ecuador, 2008).

En el Art. 397 nos manifiesta lo siguiente:

“En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Para (Guaranda Mendoza, 2010, Pág. 41,42,43; Guaranda, 2010, Pág.50). Manifiesta que “Del contenido de estas disposiciones constitucionales podemos establecer algunos criterios sobre los cuales se sustenta la responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador, el mismo que se resume en los siguientes aspectos:

a. Objetivamente el operador de una actividad es responsable del daño, lo que implica que sin perjuicio de que se establezca judicial o administrativamente su grado de responsabilidad, debe implementar los mecanismos de reparación y restauración ecosistémica y de afectación a los derechos que su actividad haya generado.

b. Por la responsabilidad objetiva, se presume que el operador de la actividad es el responsable de los daños ocasionados, a menos que él demuestre lo contrario, activándose de esta manera el principio procesal de reversión de la carga de la prueba

c. La responsabilidad en prevenir, mitigar o reparar el daño ambiental debe efectuarse de forma directa por quien esté a cargo de la actividad generadora del daño. Sin perjuicio de que subsidiariamente, el Estado asuma esta responsabilidad ante la falta de actuación del responsable directo, lo cual le confiere al estado la facultad de iniciar procesos de repetición contra quien no actuó de forma oportuna.

d. Los sujetos contra quienes recae la responsabilidad se extienden a los funcionarios públicos que por su acción u omisión o falta de diligencia oportuna y efectiva, generen la configuración del daño ambiental.”

Es evidente que el Estado a través de la Constitución busca garantizar, fomentar, promover, incentivar, impulsar y establecer los procedimientos que determinarán las responsabilidades administrativas, civiles, o penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra a las normas de protección al medio ambiente, además de determinar el alcance que debe tener el derecho para exigir y consecuentemente para reparar los derechos vulnerados tanto sociales y colectivos.

Todo esto ya que los habitantes especialmente de las zonas afectadas son víctimas de abusos por parte de aquellos, que atentan contra la naturaleza y el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y libre de contaminación, por lo que se hace necesario que el del Estado proteja los derechos constitucionales, de los ciudadanos, de forma individual como colectivos.

En consecuencia el principio contaminador-pagador involucra el deber del Estado frente a esta grave problemática y la necesidad de promover el uso de tecnologías ambientales no contaminantes y de bajo impacto ambiental para la naturaleza, así también la obligación de los responsables del daño ambiental de remediar el daños ocasionado a causa de las actividades por ellos realizadas, y de la misma manera cuando el daños sea causado a una persona o a una comunidad tienen no solo de reparar sino también de indemnizar los perjuicios ocasionados, lo que significa que dañar o causar algún daño al medio ambiente tiene la obligación de volver el ambiente a su estado original, esto con la finalidad de garantizar que las futuras generaciones, cuenten con un ambiente sano y equilibrado como lo determina la Constitución del Ecuador.

Es evidentemente clara la relación entre el derecho ambiental con otros derechos por ejemplo el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, a una vida digna, en la medida en que se ven menoscabados los derechos ambientales pueden ocasionar una vulneración de los derechos fundamentales inherentes de todo ser humano.

1.2 Derecho ambiental

Mundialmente se vive una progresiva intranquilidad por el tema ambiental debido al uso y el abuso de los recursos naturales y al incremento de ciertas actividades que atentan no solo contra un ambiente sano y libre de contaminación sino también contra el derecho de todo ser humano a vivir de manera digna; por lo que la práctica del derecho ambiental a nivel mundial se ha incrementado con la finalidad de garantizar los derechos del hombre y de la naturaleza y del medio ambiente en general.

“[...] así como también son distintas las particularidades del daño ambiental.”
(González, 2003)

El investigador (Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, 1994, Pág. 27) define al Derecho Ambiental “Como un conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas

de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos vivos.”

La concepción clásica de la protección jurídica, aquella que concebía al sistema como garante de derechos subjetivos individuales, hizo que se considerara la importancia del daño ambiental en su directa relación con los perjuicios que eventualmente pudiera ocasionar a la vida o a la salud de las personas; la constante degradación, la progresiva contaminación, y los grandes desastres ecológicos ocurridos en los últimos años demostraron que el ambiente es un valor en sí mismo, tan digno de tutela legal como la vida o la salud humana.

Cabe reconocer que el derecho al ambiente, más que la descripción de un derecho existente es un derecho portador de un mensaje, es un derecho de futuro y de anticipación, gracias al cual el hombre y la naturaleza han de encontrar un distinto modo de relacionarse, más armoniosa y equilibradamente.

Según (Ramos, 1995)“El Derecho Ambiental, dispone de una metodología coherente que trata de proteger el entorno vital determinante. Para ello incide sobre las conductas humanas, prohibiendo su substancial alteración a través de la contaminación... Tiene implicaciones o manifestaciones del Derecho Privado, pero su meollo es fundamentalmente público, se impone fundamentalmente por el Estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno, por ello su carácter es autoritario y represivo; dentro de su sistema normativo, el Derecho Administrativo ocupa un espacio destacado, teniendo en cuenta que los instrumentos que maneja son los idóneos para la conformación por el Estado de las conductas privadas adecuándolas a los intereses colectivos.”

En la legislación ecuatoriana se ha ido implementado políticas estatales de prevención y sobre todo reparación del daño al medio ambiente es así que se manifiesta en el Art. 3 numeral 5 que se debe “planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.” (Constitución del Ecuador, 2008)

En el mismo artículo numeral 7 se garantiza la protección al patrimonio natural y cultural del país.

En el Art. 15 señala que “El estado promoverá al sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías no contaminantes.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Dentro el mismo cuerpo legal, la Constitución del 2008 existe un capítulo relacionado a los derechos de la naturaleza en el que se establece:

Art. 71 que el Estado garantiza el derecho a que se respete integralmente la existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza, además de que toda persona podrá exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. (Constitución del Ecuador, 2008)

En el Art. 72 de la Constitución hace referencia a que la naturaleza tiene derecho a la restauración en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, y que el Estado además establecerá los mecanismos adecuados para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas tanto para el ambiente como para la población. (Constitución del Ecuador, 2008)

En el Art. 73 manifiesta que el Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. (Constitución del Ecuador, 2008)

Y finalmente en el art. 74 de la Constitución se establece todas las personas tiene derecho a beneficiarse del ambiente sano y de las riquezas naturales que les permita el buen vivir. (Constitución del Ecuador, 2008)

Es evidente que la constitución del 2008 es eminentemente garantista de los derechos tanto de los seres humanos como de los derechos de la naturaleza, en ella encontramos un capítulo sobre los derechos relacionados con la naturaleza en el que se manifiesta la obligación que tiene el Estado de cumplir y hacer cumplir los dichos derechos lo que conlleva la responsabilidad del Estado de promover, garantizar y proteger los derechos de la naturaleza y consecuentemente a cada uno de los derechos humanos fundamentales de las personas.

Es importante reconocer que cada organismo de cada ecosistema cumplen funciones específicas que permiten que la naturaleza en su conjunto evoluciones, por ello la necesidad de proteger a la naturaleza de forma íntegra y no de forma parcial, considerando además todos los beneficios que las personas reciben de los ecosistemas.

Así mismo reconocemos que la Constitución del Ecuador manifiesta el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y a beneficiarse de todo aquello cuanto la naturaleza les puede brindar para un buen vivir, ante esta realidad es necesario concientizar en la población la necesidad de vivir respetando los derechos individuales de cada uno lo que significa participar activamente en la conservación del medio ambiente garantizando la integralidad y estabilidad del mismo.

1.2.1 Caracteres del derecho ambiental

“A continuación se detalla cada uno de estos:

- **Debe ser preventivo:** una de las características principales es el de ser preventivo es decir adoptar políticas de prevención ante los posibles daños ambientales que como es sabido causa daños no solo a la naturaleza y al ser humano de forma individual sino de manera colectiva.
- **Debe priorizar:** se debe priorizar cualquier daño ocasionado al medio ambiente en cuanto a su reparación y restauración inmediata ya que constituye un problema de interés público y aún más de interés colectivo.
- **Es de derecho público:** de interés público ya que es deber primordial proteger a la colectividad y asegurarle un medio ambiente digno para su desarrollo como derecho y garantía constitucional.
- **Es un derecho sancionador,** dado que reprime y sanciona a los funcionarios públicos, o particulares que resulten responsables de daños ambientales, aun con incriminaciones de tipo penal y la reparación de daños y perjuicios”. (Morán, 2008, Pág. 346)
- **“Sustituye el interés subjetivo del patrimonio individual.-** el derecho subjetivo por el reconocimiento del interés colectivo y por los matrimonios comunes.
- **Tiene una implicación internacional.-** (Narváez, 2006, Pág. 299) aborda problemas que afectan a la Biosfera: efecto invernadero, debilitamiento de la (capa de ozono, contaminación de los mares y agotamiento de las pesquerías, pérdida de la biodiversidad, desertificación, lluvia ácida.”).

- **“Procura el desarrollo sustentable.-** Una orientación hacia el desarrollo sustentable requiere ineludiblemente de una gestión ambiental, en consecuencia podemos decir que la gestión ambiental es un elemento fundamental del desarrollo sustentable.” (Pérez, 2009, Pág. 41).
- Al respecto la Ley de Gestión Ambiental en su Art. 44 menciona:

“[...] que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario”. (Ley de Gestión Ambiental, Art. 44)

El derecho Ambiental es de interés colectivo, en este también existen intereses individuales que están protegidos por el Código Civil Ecuatoriano.

1.2.2 Objeto del Derecho Ambiental

El objeto del Derecho Ambiental “es el conservar, prevenir y preservar el medio ambiente y lograr un equilibrio ecológico. Ya sea por acciones o programas para la conservación o bien la persecución de los delitos Ambientales para así impedir la contaminación y el deterioro del ambiente” (Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, 1994, Pág. 27-35)

1.2.3 Principios del derecho ambiental.

En consecuencia con los principios de la conservación ambiental y del desarrollo sustentable, descritos en el capítulo anterior, se han formulado diversos criterios sobre los principios del Derecho Ambiental, pero los más comúnmente citados son:

- Contaminador- pagador
- Prevención y precaución
- Desarrollo sustentable y responsabilidad objetiva

Estos principios han sido recogidos en la Constitución del Ecuador, con la finalidad de garantizar el buen vivir de su población.

1.2.3.1 El que contamina paga

Según (Pérez, Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales , 2009, Pág. 76) Este principio tiene su origen en el comercio internacional. Originalmente tuvo por objeto impedir la distorsión de los precios que ocurre cuando el Gobierno de un Estado ocupa por su cuenta los costos o externalidad ambientales de la producción de mercaderías determinadas. Esto se considera como una forma de subsidio a las empresas que se benefician con esos costos menores que aquellas empresas de países donde el Estado les exige asumir sus propios costos ambientales, es decir internalizar estos costos.”

El principio 16 de la Declaración de Rio de 1992 determina:

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, carga con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”

En el Ecuador a través de la Constitución del 2008 se tipifica de la siguiente forma el principio contaminador- pagador, en su Art. 396 párrafo tercero que determina que: “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.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Debemos entender que los responsables del daño ambiental ocasionado tienen la obligación de remediar y repara el daños producido a causa de las actividades realizadas por ellos, es decir la aplicación de este principio tiene como objetivo fundamental asegurar que quien causa un daño al medio ambiente está obligado a reconocer y responder por su acción , es decir a responsabilizarse por los gastos generados como consecuencia de su acción; y no solo eso sino se responsabiliza de su

reparación integral, oportuna y eficaz; solo si se cumple a cabalidad con lo expuesto, se estará dando cumplimiento al principio de que “el que daña paga”.

Así, toda vez que se trata de prevenir o, si ello no es posible, reparar el daño causado al ambiente o daño ecológico, conviene ante todo constatar que un perjuicio ocasionado al ambiente o a los bienes ambientales, o daño ambiental, será todo hecho causado por el hombre con o sin culpa, susceptible de perjudicar o que haya en efecto perjudicado las interacciones entre el conjunto de elementos de orden biológico entre sí (seres vivos como el hombre, la fauna y la flora, incluidos los recursos genéticos) e inerte (medio físico y químico), substrato natural, y los aspectos socio-económicos, substrato cultural, interacciones estas que garantizan la satisfacción de las necesidades humanas más importantes.

1.3 Contaminación al agua

1.3.1.1 FLORICOLAS

En el Ecuador la introducción del cultivo no tradicional de flores se produjo a finales de los años 70, desde entonces los valles interandinos del Ecuador, principalmente en la provincia de Pichincha, empezaron a sufrir un cambio drástico de sus paisajes cubriéndose de invernaderos de flores, asentados en tierras que antes se utilizaban para la crianza de ganado y la producción de lácteos.

Las plantaciones florícolas utilizan además de los plaguicidas una serie de insumos e implementos como plásticos, envases, etc., los mismos que luego de un tiempo son expulsados como desechos al entorno causando un gran impacto ambiental.

El uso inadecuado e irracional de la actividad agropecuaria ha generado una serie de problemas que ha traído como consecuencia la erosión y la infertilidad del suelo, contaminación ambiental y sobre todo daños a la salud de la población.

Uno de los principales problemas causados por la industria florícola en nuestro país es la contaminación al agua debidos a que la floricultura es una actividad que necesita grandes volúmenes de este recurso, para la preparación de plaguicidas, la fumigación, y especialmente para regar las flores, actividad que obliga a que los empresarios tengan que construir reservorios, con el fin de garantizar su producción,

ésta acción desata conflictos entre las poblaciones y las empresas, por falta de una equitativa distribución del recurso entre las comunidades y las fincas, el conflicto limita desarrollar sus actividades agrícolas y ganaderas que a pesar de ser en pequeña escala, son el sustento de éstas familias.

Otro de los problemas latentes y considerado como el primer impacto ambiental, es el uso excesivo de plaguicidas y agroquímicos, que frente a una falta de control para la evacuación de aguas y residuos tóxicos desde las plantaciones, lo hacen directamente sobre los ríos aledaños, tales como, el Granobles, Tabacundo, Guachalá o en su defecto son también son arrojados en el suelo, lo que compromete a cadena alimenticia.

Con respecto al uso del agua, Tillería (2009), comenta que “los impactos en los ecosistemas, el uso intensivo de agroquímicos y la irracionalidad con la que se manejan los recursos hídricos, mediante el empleo de grandes cantidades de agua, determinan un consumo elevado por hectárea y por mes. La producción de flores en Cayambe, por ejemplo, usa 60 veces más agua por ha/mes que el de una hacienda tradicional, 1.000 veces más que una pequeña propiedad campesina y hasta 1,07 veces más que el agua que se consume por mes en una hectárea de Quito con su gente e industrias incluidas.”

(HARARI, R. FONSECA, J, 1994) sostiene que los Cantones Cayambe y Pedro Moncayo poseen gran cantidad del líquido vital porque cuentan con muchas vertientes que nacen en el Cayambe, hay varias cuencas hidrográficas importantes como las cuencas de los Ríos Granobles, Guachala, Pisque y Guayllabamba.

Este factor es importante para los inversionistas hayan localizado sus empresas en este sector; lo lamentable es que las empresas no utilizan bien este recurso y lo envenenan cada día más.”

En la actividad florícola el mayor problema se da por las industrias florícolas quienes ocupan más del 80% de aguas de regadío del sector, al momento de salir las aguas de las empresas, ya no se encuentran en su estado natural pues sufren alteraciones debido a la presencia de químicos que son arrojadas a ellas, como son residuos de abonos, pesticidas, desechos tóxicos que son utilizados en la preparación de los suelos, etc. , estas aguas son arrojadas a las quebradas más cercanas lo que produce contaminación general que trae como consecuencia la desaparición de

especies animales como las truchas, preñadillas que años atrás serbia de alimento a los pobladores.”

Estas aguas son nocivas para la salud de los pobladores que habitan a su alrededor ya que ellos utilizan nuevamente el agua para el regadío de sus plantaciones y para dar de beber a sus animales domésticos o para remojar el pasto. También se ha observado frecuentemente a madres de familia lavando la ropa de toda su familia y a niños bañándose en ríos de quebradas muy contaminados. En estos sectores el agua es escasa por lo que se utiliza el agua de ríos para la preparación de los alimentos.

1.3.1.2 MINERIA

La minería artesanal y en pequeña escala es una realidad ineludible en nuestro país sin desconocer la complejidad de los desafíos y los pasivos económicos, sociales y ambientales que esta actividad viene generando en términos de contaminación y deterioro ambiental, salud humana, trabajo infantil asociado, riesgos ocupacionales, salarios bajos y condiciones laborales deficientes, y procesos migratorios desordenados en zonas vulnerables, entre otros.

En Ecuador, los yacimientos mineros metálicos que se encuentran en explotación se ubican principalmente en las estribaciones oriental y occidental de la cordillera de los Andes y en la cordillera de El Cóndor, en la Amazonia ecuatoriana se destacan como distritos mineros las zonas de Portovelo Zaruma y Nambija (Amazonas) y Ponce Enríquez (Región andina); además de recintos como La Fortuna, Quebrada Fría y San Gerardo ubicadas a lo largo de la Cordillera del Moyopungo provincia del Azuay.

La minería artesanal caracterizada por un alto porcentaje de trabajo manual y baja utilización de herramientas electromecánicas, debido a la falta de capital para la adquisición de maquinaria y sobre todo por la falta de apoyo estatal constituye uno de los más grandes problemas que hoy en día atraviesa nuestro país debido a las consecuencias irreparables que esta actividad representa no solo para el medio

ambiente sino también para la salud de la población ubicada en las zonas donde se desarrolla esta actividad.

El escaso desarrollo tecnológico es el componente que más directamente incide en el deterioro ambiental, la tecnología rudimentaria utilizada por los mineros artesanales incide en un manejo ambiental ineficiente, los conflictos socio ambientales más significativos giran alrededor de la contaminación de aire por quema de mercurio, contaminación de agua por cianuro, metales pesados y metaloides; estudios revelan una alarmante realidad, las aguas de los ríos de la región minera del nuestro país están seriamente contaminados con metales pesados hasta en 100 veces los límites permitidos para el ser humano.

Efectos directos de la actividad minera

En el informe realizado por el Equipo MMSD América del Sur sobre los impactos ambientales, sociales y económicos de la minería en América Latina, Capítulo 7, página 441, se manifiesta que en cuanto a los impactos ambientales directos de la actividad minera, debe destacarse que han sufrido una transformación en los últimos veinte años. Algunos de los aspectos que anteriormente constituían los impactos más importantes, hoy muestran una tendencia a desaparecer. En la actualidad, “los principales problemas ambientales directos son:

1. Utilización de mercurio

La minería de subsistencia, artesanal y de pequeña escala se caracterizó por el uso intensivo de mercurio en los procesos de amalgamación. Era habitual la quema de mercurio sin ningún tipo de protección ambiental y laboral y sin ninguna tecnología de aprovechamiento posterior, por lo que se producían graves perjuicios al aire, el suelo y el agua de la zona y, en particular, a la salud de los mineros y sus familias.

2. Manejo de relaves, colas y arenas

Este constituye el principal problema de gestión ambiental en la minería de metales en Ecuador. La práctica generalizada es que los relaves y las colas producidos, luego del proceso de separación, se descargan en las quebradas y ríos de la región.

Cuando los relaves, colas, arenas y/o desechos no son descargados en el río se los acumula en las riberas del mismo, y también las plantas de cianuración se construyen a orillas de los ríos, con lo cual las colas son arrastradas por las crecidas de los ríos.

3. Manejo de escombros y drenaje de ácidos de roca

Los escombros de las minas se acumulan en sus cercanías y eventualmente son descargados en las quebradas y ríos. Muy pocas actividades utilizan este material en el relleno de vetas ya explotadas. Sin embargo, en los estudios realizados no se observan drenajes ácidos de roca significativos, con excepción de los materiales que se encuentran en la quebrada Zaruma Urko, que acentúan los problemas tratados en el punto anterior.

4. Agudización de riesgos naturales y deslaves

Los yacimientos mineros se encuentran en zonas de alta pendiente, con suelos frágiles y de alto riesgo de deslave por fenómenos naturales, riesgo acentuado por la intervención humana. Estos riesgos se acentúan por: la construcción de vías y senderos de acceso; la apertura del frontón de la mina sin adecuadas medidas de seguridad; la concentración de escombros en zonas aledañas; y la construcción de viviendas sin un sistema de desechos apropiado.

En varias zonas se han presentado casos de deslaves y desplome de las áreas minera; la más significativa se produjo en Nambija, en 1998, y provocó la muerte de más de un centenar de personas.”

En el Ecuador, las principales deficiencias de la legislación minera tienen que ver con la gestión ambiental su mitigación y reparación y, sobre todo, con la aplicación de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución para los pueblos y comunidades indígenas, afro ecuatorianas y locales de nuestro país.

Es necesario dimensionar el daño ambiental producido por este tipo de actividades informales no solo a los ecosistemas en general sino también a la población de los lugares aledaños que ha visto gravemente afectada su salud.

Hay que destacar que en los ríos de los distritos mineros auríferos, se encuentran importantes niveles de contaminación de aguas con mercurio, que constituyen un serio problema en la región debido a los problemas de salud identificados en la zona de minerales metálicos, que muestran la importancia del problema.

Los principales riesgos identificados en la salud de los pobladores han sido intoxicación por sustancias químicas y en muchas ocasiones por el agua contaminada que sirve para uso personal y el riego en la agricultura, además problemas pulmonares por inhalación de gases tóxicos y derivados del esfuerzo físico por posiciones inadecuadas del trabajo. Es importante mencionar que los casos más frecuentes, son la intoxicación con mercurio y con cianuro.

1.3.1.3 HIDROCARBUROS

Los derrames de hidrocarburos de petróleo, son una de las principales fuentes de contaminación de suelos y agua, ya que ocasionan perturbaciones a los ecosistemas al afectar su estructura y bioprocesos.

Este tipo de contingencias ambientales originan efectos directos ya que el petróleo contienen compuestos químicos tóxicos, que producen daño a plantas, animales y humanos pero principalmente a poblaciones cercanas las cuales representan parte importante del ecosistema.

La contaminación por el petróleo se produce por su liberación accidental o intencionada en el ambiente, provocando efectos adversos sobre el hombre o sobre el medio, directo o indirectamente.

La contaminación involucra todas las operaciones relacionadas con la explotación y transporte de hidrocarburos, que conducen inevitablemente al deterioro gradual del medio ambiente. Los problemas de contaminación por hidrocarburos pueden ser:

Intencionales.- por falta de una cultura ambiental, o una actitud negativa. En su mayoría, corresponden a pasivos ambientales, se encuentran dentro de instalaciones, industriales en operación, o abandonadas.

Accidentales.- corresponden a un evento fortuito o inesperado, generalmente a consecuencia de un error humano, estos son identificados como emergencias ambientales.

La mayor parte de las emergencias ambientales, ocurren en la cobertura terrestre, por derrame o fuga, principalmente durante el transporte por ducto o carretera.

Una manera de restaurar los daños ocasionados por hidrocarburos es después de una operación de limpieza, la rehabilitación de los recursos dañados y el estímulo de la recuperación natural pueden justificar la adopción de medidas adicionales, especialmente en circunstancias en las que la recuperación resultaría relativamente lenta en su ausencia.

Un ejemplo de este enfoque después de un derrame de hidrocarburos sería replantar las marismas o manglares. Una vez que se consolida el nuevo crecimiento, se produce el retorno de otras formas de vida biológica y la posibilidad de erosión de la zona se reduce al mínimo.

El diseño de estrategias de restauración coherentes para la fauna plantea un desafío mucho más complejo. Puede decidirse la protección de los hábitats dañados y podría mejorarse la recuperación de los ecosistemas, por ejemplo, mediante la limitación del acceso y la actividad humana, el establecimiento de controles a la pesca para reducir la competencia por una fuente de alimento limitada, como en el caso de anguilas y frailecillos comunes, o el cierre de playas utilizadas por tortugas durante la época de nidificación.

CAPITULO II

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN DAÑOS AMBIENTALES

2.1 Responsabilidad objetiva por daño ambiental

Manuel Ossorio dice que “la responsabilidad objetiva, es la tendencia relativamente moderna, que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.” (Ossorio, 1984, Pág. 674)

Sobre la responsabilidad objetiva ambiental, manifiesta LEORO:

“El asunto relativo a la responsabilidad en las normas de los instrumentos relacionados con la protección del medio ambiente, apareció bajo dos formas:

1. Como responsabilidad frente a daños causados por efectos de la contaminación ambiental a personas físicas y sus bienes y a personas jurídicas y sus bienes de parte de personas similares; y
2. Como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte al medio ambiente de otro Estado produciéndole un daño significativo”. (Leoro, F., Pág, 25, 26).

Se conoce que los recursos naturales de la tierra como el agua, los suelos, el aire otros recursos naturales, son un asunto de orden público y de interés colectivo, por lo tanto deben ser protegidos debidos a los notables desequilibrios ecológicos, que se están registrando en el país por actividades domésticas, industriales, comerciales, agrícolas, y por las distintas actividades del hombre que en ocasiones ponen en riesgo el desarrollo equilibrado del medio ambiente. Lo que significa que según este principio se debe permitir que se lleven a cabo o que se realicen actividades cuando se sepan que son seguras; aunque generalmente resulta imposible demostrar una acción o actividad no cause daños.

La responsabilidad no parece ser algo material, no resulta posible verificarla por medio de los sentidos, ni tampoco está en la experiencia, lo que significa que la responsabilidad funciona como un mecanismo abstracto de imputación de consecuencias jurídicas; atribuye a uno o más sujetos de derecho una o más consecuencias, y esta puede serle asignada como consecuencia o resultado de una conducta humana, propia o ajena, de una hecho cualquiera, o de una situación que trae consigo el incumplimiento de una o más obligaciones; muchas de esas obligaciones son específicas, otras son genéricas, y hay una que además de genérica es omnipresente; es la de obrar con precaución para no dañar a otros.

2.1.1 Sistema Objetivo.

“Tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios”.

“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”. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 2000)

“En el sistema objetivo el carácter de la conducta de quien causa el daño deja de ser relevante apreciándose únicamente el daño causado. Los sistemas de responsabilidad objetiva eximen de demostrar la existencia de culpa.” (Guaranda W. 2010: 54)

2.1.2 Daño causado

El daño, según LIZARDO (2003:34), es “(...) la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión”.

El daño presenta dos categorías:

1. Daño patrimonial, que comprende el daño emergente (coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio) y el lucro cesante (no incremento del patrimonio de la parte actora por la conducta antijurídica); y,
2. Daño extra patrimonial, que comprende el daño moral (sufrimiento o congoja surgida de la afectación de valores afectivos de la víctima o de sus familiares) y el daño a la persona.

2.2 Teorías de la carga de la prueba

2.2.1 La prueba

La prueba constituye la actividad necesaria que se llevará a cabo para demostrar la verdad de un hecho, la existencia de un acontecimiento o su contenido, siempre en el marco de la ley, casi siempre la prueba recae sobre quien alega, es decir el que afirma algo debe acreditar lo que afirma.

Según Cabanellas (2008: 327) la prueba es: “Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad.”

La prueba es la fase a través de la cual se tiene que demostrar al juzgador la situación jurídica que se discute, la verdad de los hechos que constituyen el fundamento de los que reclama, y la procedencia o no de las pretensiones del accionante. (Morán R. , 2008, Pág. 203)“

Mirada desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.” (Chiovenda, 2000, Pág. 425)

Su admisibilidad, es decir que no sean contrarias a derecho o ilegítimas; por ejemplo tenemos el **Art. 170** del Código de Procedimiento Civil que es mandatorio en cuanto a que “Los instrumentos públicos comprendidos en el **Art. 165**, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos.”

La prueba es esa peculiar actividad que corresponde desplegar a las partes, y que se ha caracterizado como la "actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.” (Palacio L., 1991: 462)

Se concluye que dentro del proceso encontramos que el vocablo prueba a la que podemos definir como la estación probatoria, es decir al término durante el cual las partes deben producir y, por tanto, introducir, presentar o proponer los hechos que sustentan a sus alegaciones, o también a los medios utilizados para la presentación de tales hechos; por lo tanto la prueba es todo cuanto se puede aportar al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para conducir al juzgador a la convicción o la certeza sobre los hechos acontecidos; pruebas que tienen que ser suficientes para el convencimiento o la certeza del juez respecto de los

hechos sobre los cuales debe proferir su decisión.

Es decir que la prueba juega un papel importante en el proceso, por lo que deben seguir las normas de la ley, tanto en su pertinencia como en su eficacia, lo cual significa que por un lado tiene que inducir a la convicción del juez de los hechos, y por otro deben seguir las normas de presentación y actuación señaladas por la ley.

La actividad probatoria, considerada tradicionalmente como un elemento indispensable para la demostración, se ha transformado así en un mecanismo de confirmación, y la carga del *onus probandi* ya no se destina a la averiguación de la "verdad", sino a la confirmación de las afirmaciones que las partes han volcado en la controversia.

Esto obliga al abogado a efectuar una verdadera tarea anticipada de inteligencia y de investigación procesal, antes de efectuar el reclamo y todavía en el ámbito extrajudicial, por la que primero averigua, para después probar.

De este modo se le exige una previa y exhaustiva selección y valoración de las pruebas de que dispone, antes de sentarse a escribir, y también está obligado a ser absolutamente preciso en lo escribe. La verdad de esas afirmaciones es lo que deberá demostrar en la causa, si es que quiere obtener una resolución jurisdiccional favorable a sus pretensiones.

2.2.2 El objeto de la prueba

“El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, qué cosas deben ser probadas".

“No necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal.

Una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho. Si admite prueba en contrario se dice que es relativa; si no admite prueba en contrario se denomina absoluta. Como creemos haberlo demostrado en otra oportunidad, ni las presunciones legales ni las judiciales son medios de prueba.”

(Couture E., 2002:180-186)

El **Art. 32** del Código Civil ecuatoriano prescribe que:

“Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas

Esto significaría entonces que lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. El Derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el **Art. 32** del Código Civil, no necesita probarse, pues sentado está el reconocimiento de su existencia.

Así, por ejemplo, no es necesario probar que el demandado conocía cuáles eran sus obligaciones jurídicas, porque todo el sistema del derecho parte de la presunción del conocimiento de la ley, como de determina el **Art. 13** del Código Civil Ecuatoriano; se trata de que la norma jurídica no es objeto de prueba, sino los hechos que constituyen el motivo fundamental del reclamo o la restitución del daño causado, es decir la prueba tiene la finalidad de determinar al responsable del daño o de los daños, o a su vez al responsable de la violación de un derecho

“Sin embargo, existen casos en los que incluso la norma debe ser probada:

- a) Cuando la norma de Derecho emana de la costumbre: deberá probarse mediante cualquier medio de prueba, en el ámbito civil pues lo que debe probarse son los hechos que sirven de supuesto para la existencia de la costumbre.
- b) Cuando la norma de Derecho está contenida en la ley extranjera. El **Art. 189** del Código de Procedimiento Civil establece que: “El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio.

La certificación del respectivo agente diplomático sobre la autenticidad de la ley, se considerará prueba fehaciente.” (Couture E. 2002: 180)

De las exposiciones antes expresadas se colige que el objeto de la prueba consiste en llegar a la conciencia del juez para convencerlo de que los hechos formulados en las alegaciones de las partes concuerdan o discuerdan con la realidad.

La prueba permite al operador jurídico mirar el derecho en base a lo que los hechos evidencian.

La prueba judicial procura que la existencia de los hechos constaten o desvirtúen las afirmaciones previas realizadas por las partes, entonces podemos decir que es objeto de prueba todo lo que puede ser susceptible de demostración histórica como algo que existía, existe o puede llegar a existir y no solamente lógica como sería la demostración teórica.

En materia ambiental, el acceso a la prueba nunca es sencillo; en casi todos los casos la relación procesal que se entabla es asimétrica desde el comienzo, con una parte actora económicamente débil y de escasos recursos, titularizada comúnmente por uno o más afectados, o alguna organización intermedia, que suelen ser entidades de bajos recursos porque no llevan fines de lucro. El enfrentamiento será con una parte mandada mucho más poderosa, que puede ser tanto el Estado como alguna empresa, holding o corporación, que habitualmente está en mejores condiciones técnicas, económicas y financieras para probar.

Los actores generalmente deben asistirse recurriendo al auxilio de abogados particulares, a veces jóvenes y con poca experiencia, y tienen serias dificultades para pagar sus servicios, mientras que los demandados suelen contar con un cuerpo letrado permanente, o tienen los medios suficientes para contratar bufetes con decenas de ellos, y además a peritos, auxiliares y técnicos en la cantidad necesaria.

2.2.3 La carga de la prueba

“A la teoría de la carga de la prueba se la considero la columna vertebral del proceso civil.” (Rosenberg, 1955, Pág. 228)

La carga de la prueba no supone pues ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos

que la ley le señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho del adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron. Como en el antiguo dístico, es lo mismo no probar que no existir.” (Couture, 2002, Pág. 186 /189)

“Los efectos que causan las normas jurídicas se desencadenan a partir de situaciones de hecho que, modificando el mundo real, actúan como sus disparadores. Quien pretenda que ha sido alcanzado por los efectos de una norma, deberá alegar que esa situación de hecho se ha dado. Si su afirmación es negada por la otra parte, se controvierte la situación invocada, y entonces quien afirmó tendrá la carga procesal de demostrar la existencia de esa situación de hecho que alegó en sustento de su pretensión.” (Bibiloni J. 2005: 329)

“El instituto de la carga de la prueba tiene dos caras, una de derecho procesal y otra de derecho material, por lo cual es gusto que de él se ocupen tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Civil.” (Carnelutti, 1959. Pág. 347)

La carga de la prueba es una noción compleja. La doctrina distingue la carga objetiva y subjetiva de la prueba. No se trata de una clasificación sino más bien de los aspectos que presenta su complejidad

2.2.4 La Carga de la Prueba en el Sistema Subjetivo

En los Estados cuya legislación responde al sistema subjetivo de responsabilidad, el actor es la parte a la que le corresponde probar en un juicio. Así la legislación ecuatoriana en el Código de Procedimiento Civil manifiesta que;

“es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio.” (Código Procedimiento Civil, Art. 113)

Éste tiene que justificar sus pretensiones, entonces la fuerza de esta obligación recae sobre él.

“Carga es la obligación que surge en el proceso para las partes y cuyo incumplimiento puede traer consecuencias, algunas previstas en la ley, para asuntos puntuales, de manera general, por la incidencia que esta tiene en los términos de la sentencia”. (Morán R., 2008: 209)

“La sustancia de la Teoría se sitúa en la obligación de reparar aun 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” (CLD- ECOLEX.2005: 246)

“La carga de probar corresponde a uno de los justiciables por haber alegado hechos a su favor, o porque de ellos se colige lo que solicita, o por contraponerse los hechos que afirma a otros presumidos legalmente o que son notorios o que constituyen una negación indefinida.” (Devis Echandía H., 1994: 27)

“El actor es a quién le toca probar en un juicio, este tiene que justificar sus pretensiones, entonces la fuerza de esta obligación recae sobre él. Carga es la obligación que surge en el proceso para las partes y cuyo incumplimiento puede traer consecuencias, algunas previstas en la ley, para asuntos puntuales, de manera general, por la incidencia que esta tiene en los términos de la sentencia”. (Morán R., 2008: 209)

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano tiene algunas disposiciones relacionadas a la obligación del actor de probar los hechos que se han propuesto en su demanda es; es así que en el Art. 114 se determina que:

“Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.” (Código Procedimiento Civil , Art. 114)

Del mismo modo hace referencia en el Art. 116 que dice que “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.” (Código Procedimiento Civil, Art. 116)

“Esto significa que tanto para demostrar las pretensiones planteadas en la demanda, como para probar la oposición a la demanda, y las excepciones, le corresponde probar al actor o demandante, pero el demandado al excepcionarse, actúa también como actor, por lo tanto también está obligado a probar su excepción.” (Morán, R., 2008:210)

Desde una perspectiva general, no se puede decir que exista una obligación legal de probar, sino más bien que la "carga" de la prueba un imperativo que satisface el propio interés de la parte que invoca un hecho,

facultándole a probarlo, si no lo hace, o no lo logra ese hecho no aprovecha a su pretensión, porque no podrá ser considerado por juez en la sentencia.

Desde el derecho clásico se ha sostenido que la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión concernía a la parte que perseguía una declaración de certeza positiva en su favor (actora) y a la que intentaba el rechazo de la acción (demandada) incumbía probar los hechos impeditivos o extintivos de la pretensión.

La rigidez de aquellos principios ha cedido, y ahora esas probatorias son distribuidas entre las partes, ya sea por el legislador reglándolas de otro modo, ya sea por el juez concediéndolas o denegándolas, y ambos deben mantener ciertos criterios de equilibrio y de equidad al hacer el reparto

2.3 La inversión de la carga de la prueba en el sistema objetivo de responsabilidad

“La inversión de la carga de la prueba ocurre en los casos de presunciones legales es decir en aquellos casos en que la ley presume ciertos hechos, y quien intente negarlas debe probarlo. La presunción iuris tantum que como es sabido, admite prueba en contrario y consiste en suponer la responsabilidad del autor del daño ambiental.” (<http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/la-carga-de-la-prueba>)

El (Derecho Ambiental Ecuatoriano, Art. 397), dentro de la disposición del artículo 397 numeral 1 ha establecido que la carga de la prueba sobre la existencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado; o que significa que el que ha sido demandado judicialmente es el que tiene que probar que su actividad no ha provocado el daño ambiental.

Esta disposición destinada a reducir la carga de la prueba a favor del demandante, equivale a una presunción de la responsabilidad del agente contaminador debido a que objetivamente se le hace responsable del daño.

“La inversión de la carga de la prueba lo que pretende es garantizar de forma material la tutela de los derechos y la responsabilidad sobre el contaminador, en razón

de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al ambiente.

Esta disposición es una consecuencia directa de la responsabilidad objetiva y tiene su razón de ser en el sentido de que la responsabilidad del contaminador no se limita a la clásica responsabilidad civil subjetiva, sino que por el contrario, su responsabilidad es objetiva, tal como lo habíamos analizado anteriormente.”(Guaranda W., 2010:53)

Esto responde a un principio que viene desde el derecho romano, conocido en la actualidad como el “Onus probandi”, el que se explica brevemente más adelante.

“En el régimen de Responsabilidad Civil Extracontractual Objetiva, la carga de la prueba se invierte para obligar al causante del perjuicio a que acredite que obró con la prudencia necesaria del caso, valorándose las determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se suscitaron los hechos dañosos, ponderándose con especial relevancia la naturaleza del hecho bajo el que se generó el daño, siendo responsabilidad del agente desvirtuar los hechos que se le imputan; no obstante, la víctima debe probar la existencia y cuantía del daño producido, identificar al agente que lo causa, y acreditar la relación causal entre el daño y el agente (debe haber al menos una presunción derivada de una congruente concatenación entre el daño y la actividad del demandado).

La justificación de la inversión de la carga de la prueba se basa en la naturaleza de la actividad generadora del daño, puesto que si esta actividad es considerada por la ley como potencialmente dañina y generadora de riesgo para personas y cosas, presumiéndose la responsabilidad del agente quien quedará obligado a desvirtuarla, elevándose el nivel de diligencia y cuidado en esas determinadas actividades de riesgo. Aunado a esto, se considera que el causante del daño se encuentra en una mejor posición para allegarse de los elementos de prueba que desvirtúen los hechos que se le imputan”.

“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 por la que se ocasionó el daño” (Crespo R., 2008.)

“Ahora bien, esta disposición constitucional tiene grandes repercusiones sobre los sistemas sancionatorios en donde la clásica responsabilidad ambiental se configura por la comprobación que debe hacer el accionante del daño denunciado. Por lo tanto los sistemas de responsabilidad deben cambiar sustancialmente pues tal como está diseñado el procedimiento en las acciones verbal sumarias por daños y perjuicios o en el procedimiento penal por delitos ambientales, el daño debe ser probado por la víctima para que produzca efectos jurídicos sobre el contaminador. ” (Guaranda W. 2010:53)

En nuestro país se han visto pequeños indicios de aplicación de la reversión de la carga de la prueba, como el que consta en la Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda de Acción de Protección presentada por los representantes de las comunidades y grupos afectados del cantón Pujilí contra las empresas productoras de brócoli Nintang y Provefrut ambas del mismo propietario, dedicada la primera al cultivo de brócoli y la segunda al procesamiento del brócoli y otros productos.

La Empresa Nintang aduciendo que la lluvia y el granizo, daña su producción ha comenzado a utilizar cañones antigranizo ubicados en la mitad de sus cultivos cuyas detonaciones emiten ondas de choque ionizantes que sirven para dispersar la lluvia, actividad que la ha realizado en forma desmesurada y sin ningún control de la autoridad correspondiente, ocasionando grave perjuicio a las comunidades del Cantón Pujilí no solo por la contaminación del ruido que producen las detonaciones sino por el daño ambiental que se visualiza en nuestras comunidades debido a que ha dejado de llover y nuestros cultivos han empezado a secarse y nuestra producción ha comenzado a disminuir obteniendo de esta manera pérdidas.

Como lo mencionamos anteriormente en nuestro país se ven pequeños indicios de aplicación de la reversión de la carga de la prueba, como en este caso, en donde en virtud de la reversión de la carga de la prueba el Juez menciona el hecho de que los demandados no han justificado la inexistencia del daño ambiental, ya que a pesar de los informes emitidos por la Dirección Provincial de Salud, los demandantes no han demostrado que dichas actividades no hayan ocasionado los daños alegados.

La aplicación de la reversión de la carga de la prueba en todos los procesos judiciales debe ser directa e inmediata sin que para ello se requiera de norma secundaria o procedimiento propio establecido por algún órgano jurisdiccional o constitucional, pues no aplicar tal garantía procesal bajo los argumento de falta de ley sería una vulneración flagrante a las disposiciones constituciones del artículo 11 Núm. 3, que establece que

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.”

No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

La responsabilidad objetiva o de riesgo y la inversión de la carga de la prueba, en materia ambiental ya se admite en países como Costa Rica, Brasil, Chile, Colombia, Dinamarca, Alemania y otros de la Comunidad Europea, y es lo que se pretendió hacer en la nuestra Constitución del año 2008, donde como ya lo analizamos se incorporó la responsabilidad objetiva frente a los daños ambientales.

“En la responsabilidad objetiva, el que tiene que probar que no causó el daño es el demandado; lo que se denomina en derecho procesal como **la inversión de la carga de la prueba**. En efecto en materia ambiental se toman en cuenta algunos aspectos como:

1. En el daño ambiental se parte de la presunción de responsabilidad del agente y esto también ayuda a resolver el problema de la determinación de la relación de causalidad.
2. La responsabilidad objetiva tiene una inspiración eminentemente social, que busca favorecer al agraviado por considerarlo en una situación de desventaja, ante el causante del daño, porque no sería justo que el agraviado, además de

haber sufrido el daño, tenga que probar que el agente lo causó” (De Miguel Perales 1997)

2.4 Tratamiento normativo de la inversión de la carga de la prueba en daños ambientales

El juicio Verbal Sumario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 843 al 862,

“Existen algunos requisitos para que se tramite un juicio verbal sumario

1. Que la acción por su propia naturaleza, requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz y que el legislador no haya previsto un procedimiento especial para esa acción; y,
2. Se exige que la ley fije tal trámite en forma expresa.

En este tipo de juicio de no existir conciliación en dicha audiencia se abrirá la etapa de pruebas que tendrá una duración máxima de seis días término.

Concluido el término probatorio, el juez pedirá autos y pronunciará sentencia en un máximo de cinco días término. Se podrá presentar apelación a la sentencia del juez de primera instancia en un máximo de tres días término y ésta subirá a la Corte Provincial para su debida sustanciación.”

En el sistema subjetivo de responsabilidad, se exige la concurrencia del elemento subjetivo dolo o culpa, haciendo recaer el peso de probar la culpa en la víctima del delito.

De tal modo que en el juicio verbal sumario bajo el sistema de responsabilidad subjetivo la etapa de prueba está reglamentado por el código de procedimiento civil; determinando en el Art. 117 que:

“Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.” (Código Procedimiento Civil, Art. 117)

En el mismo cuerpo legal en Art. 119 se establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana

crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Acciones jurídicas para el acceso a la justicia ambiental (Código Procedimiento Civil, Art. 119)

2.4.1 Responsabilidad jurídica por daños ambientales

La constitución del Ecuador menciona en el Art. 396 que: “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño...” (Constitución del Ecuador, 2008)

ANCHUNDIA A. Sostiene que “En nuestro sistema jurídico ecuatoriano podemos detectar la existencia de cuatro sistemas legales sancionatorios de daños ambientales cuyos propósitos se distinguen unos de otros en cuanto al bien jurídico que protegen, los sujetos sobre los que se dirige, la sanción que se imponen y los efectos que producen. (Anchundía, 1997. Pág.27)

Estos sistemas son:

- Responsabilidad administrativa,
- Responsabilidad civil,
- Responsabilidad penal y
- Responsabilidad constitucional.

La responsabilidad ocasionada por los daños ambientales se encuentra tipificada en la ley, y es necesario hacerla cumplir por cuanto no solo se determina la obligación de restituir y restaurar íntegramente el ecosistema dañado sino también existe la obligación de indemnizar a todos aquellos que han visto afectados o vulnerados sus derechos.

En la constitución del Ecuador se menciona a quienes son responsables de los daños ocasionados a la naturaleza determina en el Art. 396 párrafo tercero que manifiesta:

“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.” (Constitución del Ecuador, 2008)

El estado ecuatoriano con el interés de garantizar el bienestar tanto de las personas como del medio ambiente tal como lo dispone la Constitución del 2008 establece en el Art. 396 segundo párrafo que: “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. (Constitución del Ecuador, 2008) “

Y del mismo modo lo prescrito en el Art. 397 del mismo cuerpo legal

“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...” (Constitución del Ecuador, 2008)

Evidentemente el estado garantiza ampliamente el derecho de todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos tal como lo manifiesta la Constitución y los instrumentos internacionales. De esta manera el estado al constituirse el garante principal de los derechos constitucionales y primordialmente del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado tiene la obligación de custodiar el cumplimiento de dichos derechos y garantías fundamentales tanto de las personas como de la naturaleza y consecuentemente de sus integrantes.

Podemos constatar que la constitución del 2008 cuenta con un extenso articulado relacionado a la prevención de daños ambientales y especialmente a la reparación y mitigación de dichos daños garantizando de este modo los derechos de la naturaleza primordialmente el derecho a que se respete integralmente su existencia, lo que implica reconocer los diferentes grados de responsabilidad y al mismo tiempo la participación de los diferentes actores, asumiendo cada uno el rol que debe cumplir en la protección del medio ambiente; el derecho a su restauración integral en el caso de daños ambientales graves y sobre todo la obligación del estado de emplear medidas de precaución y restricción de las actividades que produzcan alteración del medio ambiente.

CONCLUSIONES

1. La inexistencia de una legislación secundaria que haga aplicable las disposiciones establecidas en la constitución en los casos de daños ambientales, debido a que, el objetivo no es expedir más normas y leyes, sino poner en práctica con una adecuada y correcta aplicación las ya existentes, ya que no tiene ningún sentido la incorporación significativa de normas y la modificación en el sistema jurídico, cuando los procesos no son aplicados correctamente y menos aun cuando no se cuenta con un organismo específico encargado de vigilarlos mecanismos para el control y seguimiento de la aplicación de dichas normas.
2. El sistema judicial en el caso de daños ambientales en ocasiones no es lo suficientemente garantista de los derechos de la naturaleza y en consecuencia de sus habitantes; toda vez que los sistemas de responsabilidad ambiental tal como están diseñados no constituyen mecanismos oportunos para el establecimiento de acciones protectoras y restauradoras del ambiente; es así que varias ocasiones se han vulnerado los derechos fundamentales de la naturaleza y como consecuencia han puesto en riesgo la el bienestar de las personas y el de las futuras generaciones que no podrán gozar del derecho a vivir en un ambiente sano como lo garantiza la Constitución del nuestro país.
3. La contaminación ambiental constituye un cambio indeseable en nuestro entorno natural a consecuencia de ciertas actividades en su mayoría realizadas

por el hombre, lo que constituye una de las más grandes amenazas para la humanidad, consecuentemente el poder del hombre sobre la naturaleza y aparición de nuevas necesidades en la realización de las actividades diarias de las personas han generado un desequilibrio ecológico y el medio natural que lo rodea se ve cada vez más deteriorado, llegando en muchos casos a atentar contra el equilibrio natural de nuestro planeta; por lo tanto es responsabilidad de todos la conservación del medio ambiente con la finalidad de evitar y poner en riesgo la paz natural y comprometer la existencia de pueblos enteros

4. Es necesario que el estado utilice de forma efectiva los recursos y garantías que los ecuatorianos tenemos para asegurar que nuestros derechos se cumplan a cabalidad, es importante vigilar la correcta utilización de los mecanismos o instrumentos creados para este fin, por lo tanto se hace necesario velar para que la justicia ambiental se aplique de una forma adecuada y efectiva con la finalidad de garantizar y proteger de manera real el derecho de todo ser humano de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como lo instaura la constitución de los ecuatorianos.
5. La normativa ambiental incorporadas en la Constitución del 2008 que tiene que ver con la protección de la naturaleza y del medio ambiente constituyen un gran avance legislativo, toda vez que durante mucho tiempo los derechos y garantías de la naturaleza y de todas las personas se han visto violentados tanto en su prevención como en la restauración, viéndose afectada de esta manera la calidad de vida de las poblaciones y la conservación de los ecosistemas, lo que ha generado una gran inquietud por parte del Estado Ecuatoriano por desarrollar mecanismos y alcanzar niveles de protección ambiental que aseguren una vida digna para las generaciones presentes y futuras.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario fortalecer y actualizar la legislación ambiental, que incluya la esfera completa de protección, esto mediante la creación de una ley secundaria específica que acopie todos los aspectos más importantes para una adecuada aplicación de la ley; además se debe contar con instrumentos tanto legales como administrativos para determinar y establecer políticas ambientales que aseguren el cumplimiento y respeto de los derechos de la naturaleza.
2. Se debe generar un cambio en los diferentes sistemas de responsabilidad ambiental que garanticen tanto los derechos individuales o colectivos, como los derechos de la naturaleza a través de un sistema judicial efectivo; el mismo que debe tener como objetivo primordial la aplicación del principio de precaución, y la aplicación de políticas públicas sustentables y participativas con la finalidad de evitar daños irreparables tanto en el medio ambiente y en la naturaleza como en la salud de la población .
3. Se deben crear políticas de estado orientadas a concientizar a la población sobre la conservación del medio ambiente, toda vez que el deterioro del medio ambiente afectan al sostenimiento de la vida humana, por lo tanto es necesario crear conciencia en la población sobre los derechos y obligaciones que tenemos los ciudadanos con el fin de proteger y conservar el medio ambiente aprovechando racionalmente de los recursos naturales, esto lo podemos lograr a mediante la implementación de códigos de conducta , procedimiento y

especialmente de sanciones dirigidas a aquellas personas o empresas que consuman o aprovechen los recursos naturales de forma irresponsable.

4. Es necesaria una capacitación amplia a los administradores de justicia con el propósito de que conozcan de forma clara la aplicación de los procedimientos legales, las directrices y las soluciones que la ley establece en cada caso; y especialmente la aplicación correcta de los avances significativos de la legislación ecuatoriana en temas ambientales.

Todo esto será posible siempre que la política ambiental alcance los fines de interés público entendiendo que la protección ambiental constituye la base para el sostenimiento de toda forma de vida y por lo tanto su protección es de interés social y colectivo.

5. La sociedad civil organizada tiene un papel importante en la vigencia de los derechos fundamentales de la naturaleza y de todo los habitantes de la república; por lo tanto debe considerar el establecimiento de medios de enseñanza a través de la participación activa de la población mediante el apoyo, presión y denuncia de acciones perjudiciales no solo para el medio ambiente sino también para la humanidad, generando de este modo una cultura de respeto y aprovechamiento racional de los recursos naturales

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Bibliografía

Anchundía, A. A. (1997, Pág.27). *Manual de Vías legales para exigir la responsabilidad ambiental*. INREDH.

Brañes, R. (1994, Pág. 27). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Mexico.

Brañes, R. (1994, Pág. 27-35). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

Brañes, R. (2000, Pág.20). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

Cafferatta, N. (2002, Pág. 7). *Daño Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Carnelutti, F. (1959. Pág. 347).

Chiovenda. (2000, Pág. 425).

Código Civil. (2014). Ecuador.

Código Procedimiento Civil . (Art. 114). Quito, Ecuador.

Código Procedimiento Civil. (Art. 113). Quito, Ecuador.

Código Procedimiento Civil. (Art. 116). Quito, Ecuador.

Código Procedimiento Civil. (Art. 117).

Código Procedimiento Civil. (Art. 119). Quito, Ecuador.

Constitución del Ecuador. (2008). Ecuador: Lexis S.A.

- Couture, E. (2002, Pág. 186 /189).
- Derecho Ambiental Ecuatoriano.* (Art. 397). Quito, Ecuador.
- González, J. J. (2003). *Responsabilidad Ambiental Programa de las Naciones Unidas par el Medio Ambiente.* México: DG.
- Guaranda Mendoza, W. (2010, Pág. 41,42,43). *Acciones Juridicas para establecer responsabilidades por daños ambientales en el Ecuador.* Ecuador: INREDH.
- Guaranda, W. (2010, Pág.50). *Acciones Juridicas para establecer responsabilidades por daños ambientales en el Ecuador.* Ecuador: INREDH.
- Leoro. (Pág, 25, 26). F.
- Ley de Gestión Ambiental.* (Art. 44). Ecuador.
- Morán, R. (2008, Pág. 203). *Derecho Procesal Civil Práctico, Tomo V.* Quito, Ecuador: Edilex.
- Morán, R. E. (2008, Pág. 346). *Derecho Procesal Civil Práctico Tomo II.* Quito, Ecuador: Edilex.
- Narváez, I. (2006, Pág. 299). *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental del Ecuador.* Ecuador: Juridica Cevallos.
- Ossorio, M. (1984, Pág. 674). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Argentina: Heliasta.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.* Argentina: Heliasta.
- Pérez, E. (2009, Pág. 41). *Derecho Ambiental de los Recursos Naturales.* Ecuador: Edino.
- Pérez, E. (2009, Pág. 76). *Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales .* Quito, Ecuador: Edino.
- Ramos, M. M. (1995). *Manual de Derecho Ambiental.* Madrid, España: Tribio.

Rosenberg, L. (1955, Pág. 228).

GLOSARIO

Ambiente: Conjunto de elementos y fenómenos como el clima, el suelo y otros organismos, condicionan la vida, el crecimiento y la actividad de los organismos vivos.

Contaminación Ambiental: Es la presencia de sustancias nocivas y molestas en nuestros recursos naturales, ya sea en el aire, el agua o el suelo, colocadas allí por la actividad humana en tal cantidad que pueden interferir en la salud y el bienestar de los hombres, los animales o las plantas, o que pueden impedir el pleno uso o disfrute de la propiedad.

Residuos Peligrosos: será considerado residuos peligrosos, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Hábitat: Es el espacio que reúne las condiciones adecuadas para que la especie pueda residir y reproducirse, perpetuando su presencia. Un hábitat queda así descrito por los rasgos que lo definen ecológicamente, distinguiéndolo de otros hábitats en los que las mismas especies no podrían acomodarse.

Preservación de la naturaleza: Se entiende por preservación de la naturaleza, al conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas del país.

Fauna: La fauna es el conjunto de especies animales que habitan en una región geográfica, que son propias de un periodo geológico o que se pueden encontrar en un ecosistema determinado.

Flora: Es el conjunto de especies vegetales que se pueden encontrar en una región geográfica, que son propias de un periodo geográfico o que habitan en un ecosistema determinado. La flora atiende al número de especies mientras que la vegetación hace referencia a la distribución de las especies y la importancia relativa por número de individuos y tamaño, de cada una de ellas.

Degradación del medio ambiente: La degradación ambiental es la deterioración del ambiente con el agotamiento de recursos por ejemplo aire, agua y suelo; la destrucción de ecosistemas y la extinción de fauna.

Restauración ambiental: La restauración ambiental tiene como propósito eliminar, reducir o controlar los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente en sitios contaminados.

Medidas cautelares: Son medidas dictadas por un juez, con el fin de asegurar que cierto derecho pueda ser efectivo, es decir evitar, hacer cesar la violación o la amenaza a un derecho.

Preservación de la naturaleza: Se entiende por preservación de la naturaleza, al conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas del país.

Prueba

Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Producción de pruebas

Realización de las diligencias procesales tendientes a la incorporación de elementos probatorios aun proceso determinado.

Principio

Comienzo de un ser, de la vida. | Fundamento de algo. | Máxima, aforismo.

Garantías constitucionales

Las que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública.

Algunas Constituciones, como la argentina, tratan esta cuestión en un capítulo denominado Declaraciones, derechos y garantías.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cerón Correa Verónica Elizabeth** con C.C: # **1717733990** autor/a del trabajo de titulación, **La inversión de la carga de la prueba en procesos por daños ambientales en la calidad del agua**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de marzo del 2017

f. _____

Cerón Correa Verónica Elizabeth

C.C: 1717733990

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La inversión de la carga de la prueba en procesos por daños ambientales en la calidad del agua.		
AUTOR(ES)	Verónica Elizabeth Cerón Correa		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abogada Ángela María Paredes Cavero		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de marzo de 2017	No. DE PÁGINAS:	51
ÁREAS TEMÁTICAS:	Responsabilidad objetiva por daño ambiental. La carga de la Prueba. Responsabilidad Penal.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Reparación, daño ambiental, contaminación, sanción, reformas, impacto ambiental.		
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): Los daños ambientales son de difícil reparación especialmente cuando se trata de contaminación del agua o del aire, por lo tanto se hace necesario implementar un mayor control y sobre todo la creación de una ordenanza que contribuya a mitigar los impactos ambientales y afectaciones a la salud de la población a causa de la contaminación producida por ciertas actividad.</p> <p>La reparación ambiental se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, la situación se vuelve compleja cuando las víctimas que debe atender para la reparación son la naturaleza o uno de sus componentes naturales, y sobre todo cuando los derechos vulnerados son los de personas que han visto afectadas su salud y su modo de vida como es el caso de la contaminación al agua que producen algunas industrias como la florícola, minera o la petrolera, entre otras.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 02 3103916 0995076767	E-mail: acinorev555@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Paola Toscanini		
	Teléfono: +593-4-0999570394		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			

