

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA ANDRÈS F. CORDOVA

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DEL LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**LA EFICACIA DEL FIDEICOMISO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LAS
INDEMNIZACIONES Y REPARACIONES POR DAÑO AMBIENTAL (CASO
CHEVRON TEXACO VS. ECUADOR)**

MARÍA DENISSE ANDINO EGUEZ

Directora: Dra. Ivette Miranda

Quito, Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Yo, María Denisse Andino Eguez declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.

Quito 14 de abril de 2014

Denisse Andino

MARIA DENISSE ANDINO EGUEZ

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer primero a Dios por permitirme estar aquí, y culminar esta etapa de mi vida, a mis padres y mi hermano pilares fundamentales en todas las etapas de mi vida. A la Dra. Ivette Miranda por ser mi guía y apoyo en el desarrollo de este trabajo y a todas las personas que de una u otra manera colaboraron para que esto se haga realidad. Gracias

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres y a mi hermano quienes me han apoyado siempre, a la Dra. Ivette Miranda y a la UIDE por los conocimientos impartidos a lo largo de mi carrera, y a todas las personas que estuvieron conmigo y fueron parte fundamental en la realización y desarrollo de este trabajo

RESUMEN

La realización de este trabajo, es una búsqueda de argumentos lógicos y fundamentados, que confirmen que el fideicomiso es el método legal más eficaz para la resolución de estos conflictos, y mediante esto, brindar una puerta abierta a las personas que se vean afectadas por la contaminación ambiental, y fundamentalmente tendiente a proteger el medio ambiente en el que vivimos.

El análisis comienza con una exposición jurídica del caso Texaco, mismo que nos posibilita conocer los antecedentes y las acciones tomadas en el mismo, y poder darle un enfoque jurídico, el cual nos permitirá sentar las bases para la presente investigación.

Es importante hacer un análisis puntual del daño ambiental, concepto, características y efectos jurídicos, así como también un estudio de la reparación ambiental, y como esto influye en la premisa principal de este trabajo, que es la eficacia del fideicomiso en la búsqueda de la reparación ambiental antes mencionada.

Parte fundamental de este trabajo es un estudio del fideicomiso mercantil dentro de la legislación ecuatoriana, su naturaleza y efectos jurídicos, así como también un análisis de cuál es la eficacia que el mismo tiene en la solución de conflictos ambientales, y en la administración del monto indemnizatorio designado para la reparación del daño como tal.

SUMMARY

The realization of this work is a search for logical arguments and substantiated, confirming that the trust is the most effective legal method for resolving these conflicts, and through this, providing an open door to people who are affected by the environmental pollution, and ultimately protect the environment in which we live.

The analysis begins with the completion of a legal exposure Texaco, which enables us to know the background and the actions taken in the same, and to give a legal approach, which will enable us to lay foundation to the present investigation case.

It is important to make a detailed analysis of the environmental damage , concept, characteristics and legal effects , as well as a study of the environmental remediation , and how this affects the main premise of this work is the effectiveness of the trust in finding repair above ambient .

A fundamental part of this work is a study of commercial trust in Ecuadorian law, its nature and legal effect, as well as an analysis of how effective that it has in resolving environmental conflicts, and the administration of the amount compensation designed to repair the damage as such.

INTRODUCCION

El tema jurídico ambiental tiene su origen probablemente, en la actitud predatoria (relativo al acto de ser presa) del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en un corto plazo, sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas. Debido a esto y ante el proceso de degradación de los recursos naturales, los grupos sociales se propusieron controlar su comportamiento, a fin de ordenar y armonizar las actividades, con el propósito de reconsiderar la importancia del sistema natural, como soporte indispensable y determinante de la vida de todos los seres.

Mediante la realización de este trabajo, se busca determinar la eficacia del fideicomiso para la administración de las indemnizaciones y reparaciones por daño ambiental, y mediante el estudio puntual del caso Chevron Texaco vs. Ecuador y su incidencia en el campo jurídico y social, ratificar la premisa principal de este estudio. Se realiza un análisis del Fideicomiso Mercantil que se encuentra en los Art. 109 a 113 de la Ley de Mercado de Valores, como la mejor alternativa para el control judicial post sentencia en el uso de recursos destinados para la reparación del ambiente.

El estudio y posterior desarrollo de la eficacia del fideicomiso mercantil mencionado en líneas anteriores, en este caso, nos servirá para determinar que lo que se busca mediante esto, es la seguridad tanto de la parte demandante como de la parte demandada; ya que, por un lado se le está dando la certeza de saber que existe un ente meramente administrativo, que tiene la obligación de velar porque lo estipulado se cumpla, y el cual no podrá bajo ningún concepto hacer uso personal de esos recursos, y por otro lado ya que se está dando la confianza de que lo ordenado se cumplirá. Y de manera general para todos los habitantes de Ecuador que podrán evidenciar que el objetivo principal, la “remediación y reparación del ambiente” se está cumpliendo bajo los lineamientos estipulados por el juez en sentencia.

Consciente de la importancia que ha generado a nivel tanto nacional como internacional este llamado “juicio del siglo”, y buscando contribuir con mi estudio al desarrollo de

casos futuros, en los cuales se puede hacer uso de la figura del Fideicomiso Mercantil, afirmando y fundamentando que es el más viable recurso para aplicarse en casos como este. Y de manera importante haciendo una contribución a la comunidad académica, en la realización de estudios futuros en los cuales la presente investigación podrá servir como un referente importante de lo que se hizo y lo que se puede llegar a hacer.

CAPÍTULO I

EXPOSICIÓN JURÍDICA CASO CHEVRON TEXACO

1.1 Antecedentes:

La región Amazónica ecuatoriana, representa el 45% de la superficie del territorio nacional, es una de las zonas de mayor biodiversidad del planeta, aquí habitan 548. 419 personas, incluyendo pueblos y nacionalidades indígenas y campesinos: Cofán, Secoya, Siona, Waorani, Shiwiar, Zápara, Achuar; Shuar y Kichwa; quienes se han caracterizado por mantener su cultura ancestral, basada en la armonía con la naturaleza¹. Además, se encuentran 12 de las 40 Áreas Naturales Protegidas del Ecuador, razón por la cual ha sido declarada Reserva de Biósfera UNESCO 1989.

Por esta misma riqueza de biodiversidad y recursos naturales, las comunidades indígenas y campesinas que habitan en esta región, se han visto afectadas por daños ambientales y sociales a causa de: los derrames petroleros, fumigaciones químicas, deforestación, así como permanentes casos de violación a sus derechos como: despojo de territorios ancestrales, abusos de poder con las comunidades (por empresarios), varios casos de enfermedades y muertes a causa de la contaminación ambiental.

A finales de los años 50 y comienzo de los 60, Texaco y Gulf exploran el Putumayo y descubren en 1963 el campo “Orito”, en su concesión de 1 600.000 hectáreas con cerca de 200 millones de reserva (Devia, C., 2004). Esta región colinda con la frontera norte ecuatoriana, por lo que la extensión de las actividades de exploración petrolera podía fácilmente conectarse. Los resultados positivos del campo “Orito” al sur de Colombia, generó que la atención se centre de nuevo en el Oriente, esta vez por parte de otras petroleras a nivel mundial (Rodríguez, 2002).

Los primeros años entre (1964 – 1967) fueron dedicados por parte de Texaco a la revisión y realización de exploración sísmica. En diciembre de 1965, la Texaco firmó

¹ www.codenpe.gob.ec

un convenio con el Instituto Geográfico Militar, para la realización de un estudio sísmico en el bloque concesionado. Texaco registró 10.000 kilómetros cuadrados de Aeromagnetometría² y 46.000 kilómetros cuadrados de aerofotografía que, completadas con sísmica dieron como resultado el descubrimiento de petróleo en la Selva del Oriente ecuatoriano en 1967 en el pozo Lago Agrio 1 (Gordillo, 2003)

Entre abril de 1967 y diciembre de 1973 año y mes en el cual CEPE³ entra a ser parte del consorcio: TEXACO perforó al menos 165 pozos de los cuales, 18 fueron netamente exploratorios (sin producción alguna) y los demás fueron productores. Los pozos se encuentran ubicados en los campos: Atacapi, Auca, Cononaco, Culebra, Lago Agrio, Parahuacu, Shushufindi, Sacha, Yuca, Palo Rojo, Bermejo, San Francisco, Yuralpa, Zorro, Coca, Cofane, Charapa, Pucuna, Farfan East.

De los anteriores campos los de mayor interés fueron: Shushufindi, Lago Agrio y Sacha; motivo por el cual, fueron los más desarrollados e iniciaron su etapa de explotación en el año de 1972. Las áreas de interés en los campos fueron y siguen siendo: Napo y Hollín.

El 15 de febrero de 1967, el consorcio norteamericano Texaco – Gulf iniciaba la perforación del Pozo Lago Agrio 1, luego de 35 días la broca del taladro había alcanzado una profundidad de 10. 175 pies, y el crudo Oriente empezaba a fluir. Era un crudo liviano y su producción inicial sería de 1.573 barriles por día. Se denominó Lago Agrio tomando el nombre del campo petrolero Sauer Lake de Texaco, en Texas⁴. Este pozo tenía excelentes perspectivas según técnicos de la compañía Texaco – Gulf.

La Amazonía Norte: Sucumbíos y Orellana (antes provincia de Napo) son una de las zonas más afectadas por la explotación petrolera. Texaco, hoy Chevron durante sus 26 años de operación en las zonas (1964 – 1990), contaminó aproximadamente 2 millones de hectáreas, descargó 15. 834 millones de galones de esta peligrosa sustancia entre 1972 y 1990, en las pequeñas corrientes y el suelo cercanos a los sitios de sus estaciones

² Permite determinar el espesor de la capa sedimentaria.

³ El 23 de junio 1972 se creó la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE como una entidad encargada de desarrollar actividades que le asignó la Ley de Hidrocarburos y además explorar, industrializar, y comercializar otros productos necesarios para la actividad petrolera y petroquímica, así como las sustancias asociadas.

⁴ Nota del Ministerio de Energía y Minas de Ecuador 17 de marzo de 2007.

y pozos⁵, afectando a más de 30.000 personas que viven cerca de los mismos, provocando múltiples enfermedades y hasta la muerte a causa del Cáncer.⁶ Todo este daño ha sido catalogado por expertos ambientalistas, como el mayor desastre ecológico provocado por la industria petrolera a nivel mundial.

Consecuentemente con estos hechos, el 3 de noviembre de 1993, 15 personas pertenecientes a grupos étnicos entre los que se encuentran los: Cofanes, Secoyas y Kichwas de Orellana y Sucumbíos, presentaron una demanda contra la petrolera en una Corte del Distrito Sur de Nueva York, por haber afectado la salud de las personas y contaminado el ambiente, debido al uso de tecnología de poco precio y obsoleta.

En razón de todos estos acontecimientos, luego de haberse realizado algunas reuniones entre colonos y representantes que apoyaban este caso y, tras haber constatado la existencia del daño, se creó el Frente de Defensa de la Amazonía el 16 de mayo de 1994, el cual estaba integrado por los afectados por las operaciones de la Petrolera Texaco. El objetivo principal de este ente, era contar con una estructura orgánica que les represente y permita la toma de decisiones en asuntos trascendentales del proceso en contra de Chevron Texaco.

El 4 de mayo de 1995 se firmó el contrato de “remediación ambiental”, se denomina así al conjunto de procesos a través de los cuales, se intenta recuperar las condiciones y características naturales y ambientales que han sido objeto de daño⁷, el mismo que fue celebrado entre el gobierno ecuatoriano y Texaco, acto que se realizó dentro del gobierno de Sixto Durán Ballén. Los demandantes y posteriormente la Contraloría General del Estado, entidad encargada de velar por el cumplimiento de los contratos firmados con Ecuador, empezaron a realizar cuestionamientos a los mencionados trabajos.

⁵ Cuerpo. 1307 , Foja 140601: Carta de Rodrigo Pérez Pallares (representante de texpet) al Director de la revista Vistazo (16 de marzo de 2007)

⁶ Estudio realizado en 1998 en la provincia de Orellana, en la comunidad de San Carlos, determina que las personas que viven cerca a los pozos y estaciones petroleras tienen un riesgo de 130 veces mayor; las mujeres presentan un riesgo de aborto espontáneo 2.5 veces más alto, es decir 150 veces más (YANACURI, Miguel San Sebastián)

⁷ <http://www.sertox.com.ar/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=470>

Después de más de 10 años en las Cortes de Estados Unidos, en donde se decidió que la transnacional debía someterse a las Cortes ecuatorianas, basadas en que la mencionada Corte no contaba con jurisdicción⁸ y competencia,⁹ para decidir sobre este caso; asumiendo que, como los bienes materia de este litigio y una de las partes involucradas en este proceso se encontraban en Ecuador, era ésta la que tenía que estudiar, analizar y posteriormente juzgar sobre este tema. Posterior a esto, el 7 de mayo del 2003 se presentó la demanda ante la Corte Superior de Nueva Loja, basados en el Art. 2214 y 2229 del Código Civil¹⁰, Convenio OIT 169 sobre Pueblo Indígenas y Tribunales en Países Independientes¹¹ y al Art. 41 de la ley de Gestión Ambiental¹²

Con todos estos antecedentes, el 21 de octubre del 2003 se da inicio a la audiencia en Nueva Loja, a la que asistieron miles de afectados para participar en la misma.¹³

1.2 Relación Jurídica Caso Chevron Texaco:

La Constitución de la República del Ecuador puesta en vigencia el 20 de octubre de 2008, constituye el producto más avanzado del nuevo constitucionalismo latinoamericano. La propuesta se ve clarificada bajo tres premisas principales: la primera el reconocimiento de la plurinacionalidad del estado; la orientación general de los parámetros orientados al Sumak Kawsay; y, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

⁸ Art1 Código Procedimiento Civil 1er inciso Jurisdicción.- es el poder de administrar justicia, consiste en ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado.

⁹ Art1 Código Procedimiento Civil 2er inciso Competencia.- medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

¹⁰ Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Art. 2229.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

¹¹ <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>.

¹² **Art. 41.-** Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

¹³ www.texacotoxico.org.

Visto desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, constituye uno de los avances más radicales de la Constitución, ya que ha generado una evidente mejora en lo referente a la protección del ambiente y la naturaleza, y también en lo que respecta a los sujetos de derecho.

Para el jurista colombiano Luis Fernando Macías Gómez, la constitucionalización del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, no sólo genera un nuevo principio constitucional, sino que contribuye a la construcción de un nuevo orden jurídico que debe desarrollar ese principio. (Macías Gómez, 2010).

Este nuevo paradigma de ver a la naturaleza ya no como objeto, sino como sujeto de derecho, lo que pretende hacer ver en palabras de Enrique Leff 2010 es: “mostrar al mundo que otros modos de vida son posibles”

Por su parte los abogados que defienden a la petrolera Chevron, en el juicio que por daños ambientales fue condenada a pagar 19 mil millones de dólares en Ecuador, han negado ante todos los tribunales la responsabilidad que sobre ellos pesa. Y basados en este argumento, pidieron recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, asumiendo: “falta de legítimo contradictor”, es decir que se ha demandado a la persona incorrecta, este principio es aplicable cuando se demanda equivocadamente a quien, no tiene nada que ver en el problema en litigio.

Pero por otro lado no se puede negar lo evidente, de las pruebas esgrimidas se desprende que existen los fundamentos suficientes, para someter a Chevron Corporation a la justicia ecuatoriana, para que ellos asuman la responsabilidad de los daños causados por Texaco.

Un hecho que no puede pasar por alto, es el referente a que la petrolera no niega en ninguna parte del mundo la fusión, salvo en este juicio: “siendo esta litis el único escenario conocido en el que Chevron Corp. debate la existencia de la fusión con Texaco Inc.”, según consta en la sentencia dictada en contra de la petrolera, que aclara con precisión el hecho de que la fusión de Chevron con Texpet incluye tanto activos como pasivos.

Ante esto, la sentencia emitida por el Juez Nicolás Zambrano, Presidente de la Corte Provincial de Sucumbíos, establece como una observación: “en nuestro sistema legal (Ecuador) impera el principio de que nadie puede beneficiarse de su mala fe, como sería el caso de hacer varios anuncios públicos falsos, para transmitir una idea deformada de la realidad y beneficiarse del error inducido, como por ejemplo, si dicha maniobra se emprende con la finalidad de eludir obligaciones legales con terceros”.

Después de esto, el tribunal ecuatoriano es muy asertivo al expresar que en el proceso judicial, la petrolera Chevron ha incurrido en una evidente violación de principios legales, al pretender beneficiarse y evadir su responsabilidad en éste.

Se han revisado todos los documentos presentados dentro de este juicio, y se ha llegado a la conclusión de que existió una clara figura llamada “merger”, que al llevarla al español se la conoce como “fusión”, y que se define como la unión de dos o más empresas como un todo, creando activos y pasivos en común. Algo similar encontramos en nuestra legislación en el Art. 341 de la Ley de Compañías el cual señala: “la compañía absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la absorbida”. Es por esto que en la sentencia emitida en nuestro país se condena a Chevron Corporation.

Todos estos argumentos fueron los que llevaron al Juez Zambrano a señalar en la sentencia, que no se puede: “permitir que se manipulen instituciones jurídicas con fines ilegítimos, como favorecer una defraudación o promover la injusticia, como sería el caso de trasladar los activos a una Corporación, libre de responsabilidad”.

Existe un dato referente a este punto que es importante mencionar, y es el que al hacer un breve repaso en la historia, nos llevará a verificar las contradicciones existentes por parte de Chevron – Texaco con referencia a este caso. En 1993 cuando los afectados por la contaminación presentaron la demanda e instauraron un proceso judicial en las Cortes de los Estados Unidos, la compañía pidió que esto sea resuelto por la justicia ecuatoriana. Una década después esto sucedió, para que ahora Chevron afirme que éste no es el mejor escenario. Esto demuestra que para ellos ningún escenario es idóneo para tratar este tema.

Debemos además explicar lo referente a la intervención de un Tribunal Arbitral de La Haya, el cual el pasado 17 de febrero de 2013, ordenó que se impidiera la ejecución del fallo contra Chevron. Por otro lado la Procuraduría de Ecuador, que es la encargada de representar al Estado en litigios internacionales, expresó su desacuerdo con la decisión tomada por el mencionado tribunal, al declararse competente para juzgar sobre la demanda presentada por contaminación en la Amazonía. La Procuraduría basa sus declaraciones indicando que el tribunal no tiene jurisdicción, ya que estaríamos hablando de una interpretación retroactiva del Tratado de Promoción y Protección de Inversiones entre Ecuador y Estados Unidos.

Es por esto, que todos los datos lo único que hacen es confirmar que el mencionado tribunal arbitral, no es competente para conocer y mucho menos decidir sobre esta controversia; después de estas aclaraciones y amparado en derecho, la Corte que en Ecuador conoce el caso rechazó el mencionado pedido.

En lo que sí se puede estar de acuerdo es que, aunque el Laudo Arbitral resulte vinculante para el Ecuador, el mismo no puede obligar a sus jueces a violar derechos humanos, que les pertenecen a nuestros ciudadanos basados en la normativa legal existente.

1.2.1 Parte Resolutiva:

El 14 de febrero de 2011 después de casi 8 años de litigio en Ecuador, el Juez Ponente de la Corte Provincial de Sucumbíos Ab. Nicolás Zambrano Lozada, dictó sentencia mediante la cual, condena al demandado al pago de los valores que por medidas de reparación de los daños dispone el considerando décimo tercero de la presente, el cual señala que: después de realizar un amplio estudio de los informes periciales y enfocándose en la sana crítica, se llega a la conclusión de que existen varios tipos de daños ambientales, a los cuales se les deberá aplicar el nivel de remediación más alto con el fin de “restituir las cosas a su estado natural”, luego de revisados los daños y al verificar que son extensos, resulta técnicamente imposible el cumplimiento del

mencionado fin, se deberá establecer medidas de mitigación o de compensación de ser el caso. “Por esta razón la Corte decidió dividir las medidas de reparación en tres:

a.- Medidas Principales: encaminadas a satisfacer la pretensión de que se eliminen los elementos contaminantes, que amenazan todavía el ambiente y la salud de los habitantes que se especifica; más al decir, que se han de remover y dar adecuado tratamiento a los desechos contaminantes, existentes en las piscinas abiertas por Texaco, de igual manera a la eliminación de elementos peligrosos en los ríos, esteros y pantanos así como la limpieza de aguas subterráneas.

b.- Medidas Complementarias: que buscan instalar un programa de recuperación de flora, fauna y la vida acuática nativa, que puede prolongarse hasta por diez años.

c.- Medidas de Mitigación: que se encargaran de constituir: un fondo para la implementación de un sistema de salud que funcione permanentemente, y de modo suficiente para cubrir las necesidades de salud pública, un programa de reconstrucción comunitaria y reafirmación étnica, encaminados a atender todos los problemas causados por las enfermedades que se atribuyen a las actividades realizadas por Chevron Texaco”¹⁴, como lo determina el considerando décimo tercero de la sentencia; además se señala que la parte demandada deberá pagar un 10% adicional al valor de la sentencia, por concepto de reparación de daños a nombre del Frente de Defensa de la Amazonía.

Por otro lado señala, que dicha cantidad de dinero (19 mil millones de dólares), deberá aportarse a un fideicomiso según lo que dispone el considerando décimo quinto, el cual busca establecer el mecanismo más adecuado para la resolución de estos conflictos, y pretende que el criterio de justicia se haga realidad, de manera muy importante asegurando el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, y en vista de que se ha reconocido en algunas controversias legales (Corte Suprema números 168-2007 de abril de 2007, juicio No. 62-2005 propuesto por Andrade c. CONELEC)¹⁵ al fideicomiso como modo de cumplir las obligaciones, buscando precautelar los derechos de los demandantes así como también de los afectados. El mismo se deberá conformar

¹⁴ Sentencia Caso Chevron Texaco Pág. 176-187

¹⁵ Sentencia Caso Chevron Texaco Pág. 186

en un plazo no mayor de sesenta días, este deberá constituirse mediante patrimonio autónomo y deberá contener el valor total de la indemnización, ser administrado por alguna de las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos radicados en el Ecuador, y además el beneficiario será el Frente de Defensa de la Amazonía.

Adicionalmente y por mandato de la Ley, el demandado deberá satisfacer un 10% adicional del valor sentenciado, por concepto de reparación de daños a nombre del Frente de Defensa de la Amazonia.¹⁶

Posterior a estos hechos, el día 17 de febrero de 2011, el Ab. Pablo Fajardo en su calidad de procurador común de los actores, presenta un recurso de apelación a la sentencia parcialmente condenatoria emitida el 14 de febrero de 2011, basando su recurso en los aspectos siguientes: “a.- Las pérdidas económicas que los demandantes afirman en primera persona, b.- Daños de los territorios ancestrales de los nativos indígenas de la zona, c.- Daño proveniente del regado de crudo en las vías”¹⁷.

La Corte luego de haber hecho un exhaustivo estudio de todo lo actuado y principalmente de la sentencia emitida en nivel inferior, niega el recurso de apelación en la forma en la que ha sido requerida por el actor, acepta parcialmente el recurso presentado por la parte demandada en lo que se refiere a la presencia de mercurio en el área de concesión, debido al error existente en la apreciación de la prueba, consecuentemente se hace abstracción de su trascendencia en el fallo, en lo demás se ratifica la sentencia emitida el 14 de febrero de 2011, incluyendo la condena de medidas de reparación moral a cargo de Chevron Corporation.

Por su parte Chevron Texaco agotando todos los medios legales en Ecuador, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de la Provincia de Sucumbíos, la misma que en su parte resolutive acepta parcialmente el recurso interpuesto por la multinacional, y rechaza los daños punitivos al considerar que estos no se encuentran contemplados en la legislación ecuatoriana, es importante mencionar que la aceptación parcial del mencionado recurso no significa que la

¹⁶ Sentencia Caso Chevron Texaco Pág. 187

¹⁷ Vistos, Sentencia de Segunda Instancia, 3 de enero de 2012.

afectación ambiental y humana causada no sea merecedora de disculpas y peor aun que este antecedente se convierta en una puerta abierta para que otros pueblos sufran el mismo daño del que fue presa la Amazonía, lo único que este hecho refleja es la ausencia de una normativa jurídica nacional que sancione este hecho.

Un dato importante que se debe mencionar, es la existencia de una sentencia, dada a conocer por los medios el día 4 de marzo de 2014 en la que se señala que “el Juez Federal de Estados Unidos Lewis Kaplan, afirmando que existió “evidencia fraudulenta” y “corrupción” en la sentencia contra Chevron en Ecuador por contaminación ambiental afirmando que la millonaria multa se aplicó de manera ilegal”¹⁸. El juez por su parte no desmiente una parcial responsabilidad de la petrolera por el tiempo de operación en la zona (1964-1990) pero asegura también que la condena está llena de irregularidades.

Por su parte Juan Pablo Sáenz uno de los abogados de los indígenas y colonos señala: “La decisión del juez Kaplan en favor de Chevron constituye una burla al estado de derecho y no servirá para mitigar el riesgo que enfrenta la petrolera ante el inminente cobro de la sentencia dictada en su contra por la justicia ecuatoriana. Esto no refleja ni los hechos ni la ley, resaltando la larga lista de prejuicios personales que Kaplan ha demostrado en toda ocasión contra los ecuatorianos y sus abogados¹⁹”.

Los demandantes por su parte apelan la decisión de Kaplan, y buscarán medidas para suspender los efectos, y seguirán impulsando acciones en los países donde la transnacional tiene activos²⁰.

¹⁸ El Comercio. Miércoles 05 marzo 2014.

¹⁹http://www.elcomercio.com/negocios/Chevron-Texaco-fallo-EstadosUnidos-Ecuador-contaminacion-irregularidades-sentencia_0_1096090463.html

²⁰ El Comercio. Miércoles 05 marzo 2014.

1.2.2 Motivación:

Después de haber realizado un estudio de la sentencia emitida en este proceso, se puede evidenciar que se encuentra motivada de manera clara, es por esto que empieza fundamentando que: la parte acusadora no está impedida bajo ningún concepto para interponer dicha demanda, como lo señalan los Arts. 2214 y 229 del Código Civil; así como también la Constitución que en sus Arts. 23 y 86, les otorgan la potestad a los grupos indígenas y grupos en general, a proponer cualquier acción legal cuando se hayan violado de alguna manera sus derechos, y corroborado por lo que indica el Art. 2236 del Código Civil, el cual concede acción popular en todos los casos que exista daño contingente por negligencia o imprudencia; además también el Art. 41 de la Ley de Gestión Ambiental, que establece que: “con el fin de proteger los derechos ambientales, se podrá interponer acción a las personas naturales, jurídicas o grupos humanos para denunciar la violencia de las normas de medio ambiente”

El Art. 43 guarda concordancia y sustenta lo señalado anteriormente en el art 41, el cual manifiesta lo siguiente: “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”

El art. 43 además indica que, sin afectar ninguna de las acciones anteriores el juez condenará al responsable al pago de las indemnizaciones a favor de las personas afectadas, así como también a la reparación de los daños y perjuicios causados y adicionalmente se condenará al responsable, al pago del 10% del valor que represente la indemnización.

Resulta evidente el constante quebrantamiento de normas legales por parte de la demandada, como son los Arts. 12 y 15 del Código de Salud “el cual prohíbe de manera clara la descarga de residuos industriales en el curso de aguas naturales”, y por otro lado “la prohibición explícita de todo tipo de contaminación que afecte a la salud humana y al desarrollo de la flora y fauna”, según lo determina la Ley de aguas en su Art. 22.

Además, los tratados y pactos internacionales sancionan los actos realizados por la petrolera, por un lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el Art. 12 señala: “toda persona tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental”

El Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y a su familia la alimentación, vestido, salud, vivienda, asistencia médica y servicios sociales básicos”, en el presente como se puede evidenciar, Texaco violó todos y cada uno de estos derechos con las operaciones y trabajos realizados en las áreas afectadas.

En la Ley de Hidrocarburos de 1971, el Art. 71 señala “la obligación de adoptar medidas necesarias para la protección de la flora y fauna y demás recursos naturales y evitar la contaminación de las aguas de la atmósfera y de la tierra” aspecto que como se puede notar, Texaco no tuvo la más mínima precaución de tomar medidas y cuidar que sus trabajos no afectaran a las personas, animales y naturaleza.

El Art. 29 y 41 del Reglamento de Exploración y Explotación de Hidrocarburos que dispone: “que es obligación de los operadores tomar todas las precauciones y providencias al realizar sus actividades, para evitar daños irreparables a personas, propiedades, recursos naturales, y sitios de interés arqueológico, religioso y turístico”.

Art. 16 de la Ley de Aguas fija que; “todas las personas están obligadas a proteger las fuentes y cuencas hidrográficas que sirvan para el abastecimiento de agua a las personas y comunidades”

Dentro del proceso existieron varios informes periciales, los mismos que fueron valorados y estudiados por el juez, sin perjuicio de que la decisión que él tome, no se iba a basar específicamente en los mencionados informes sino en la sana crítica del juzgador.

Es por esto que el Art. 259 Del Código de Procedimiento Civil determina que: “en el caso de que existiera discordia entre los informes periciales, el juez de considerarlo necesario nombrará otro perito”, buscando con esto obtener todas las pruebas necesarias

las cuales deben ser claras, y en base a esto, tomar una decisión apegada a la Ley, juzgando los daños existentes y comprobables.

CAPITULO II

DAÑO AMBIENTAL

2.1 Daño en la Legislación Ecuatoriana:

Es importante determinar que para definir de manera precisa al daño ambiental, se debe empezar por hacer un análisis por separado de la palabra daño y la palabra ambiental. Se empezará diciendo que daño es: “todo menoscabo, detrimento o pérdida del espacio jurídico patrimonial y extrapatrimonial de la persona, que provoca la privación del uso de un bien jurídico, del cual se esperaba el máximo cuidado y precaución”²¹, Es por esto que el responsable del mismo, tendrá que buscar la manera de resarcir el daño y mediante esto, devolver la naturaleza dañada a su estado “natural”.

Al verlo desde un punto de vista jurídico se llega a la conclusión de que esta definición es insuficiente, en lo que se refiere a definir los elementos que constituyen el daño como tal.

Cabanellas manifiesta que daño es: “todo perjuicio o menoscabo, que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes, y que sus causas pueden ser el dolo, culpa, negligencia, o caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto”²². Para complementar esta definición, se señalará que si el daño es causado por el dueño de los bienes afectados, el hecho tendrá poca o ninguna relevancia

²¹ Juan Ramírez Gronda, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Argentina, Ed Claridad, Séptima edición 1976, p. 107.

²² Guillermo Cabanellas , Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1982, p. 85.

jurídica, ya que ésta se perfecciona cuando el daño es cometido por la acción u omisión de una persona, sobre los bienes de otra.²³

En lo que se refiere al daño como institución jurídica, se lo puede encontrar en la legislación ecuatoriana, que aunque no consta como una definición exacta, en algunas leyes se puede decir que, en el artículo 2241 del Código Civil ecuatoriano determina los hechos generadores del daño y señala: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. El artículo 1599 del mismo cuerpo normativo establece: “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”.

Dentro del Código Penal, también encontramos la palabra daño en lo referente a las infracciones dolosas y culposas, el artículo 14 señala: “La infracción dolosa, es aquella en que hay el designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente. La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes”

Por otro lado se dirá que al ambiente, o medio ambiente como también se lo conoce, Groos, García y Pelayo lo definen como: “el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado, que influyen en la vida material y psicológica del hombre”²⁴.

²³ Manuel Ossorio, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1984, p. 194.

²⁴ Ramón García Pelayo y Gross, Diccionario pequeño Larousse Ilustrado, Argentina, 1988, p. 60

Otra definición que es de vital importancia para la realización del presente estudio, es la que realiza Yesid Ramírez, en la que define al ambiente como: “el escenario donde interactúan dialécticamente el medio natural, el medio humano y el medio técnico”²⁵

El ambiente está conformado por dos piezas: natural, constituido por los elementos bióticos y abióticos existentes en el mismo; y, cultural que incluye los componentes humanos, culturales, paisajísticos, científicos y arqueológicos.²⁶

En lo referente a la legislación ecuatoriana, diremos que la definición de ambiente se encuentra ubicada en el glosario de términos, posterior a la disposición final de la Ley de Gestión Ambiental, la cual define al ambiente como: “Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”²⁷

Con la finalidad de agrupar todos los elementos y estructurar un concepto más completo, Mosset Iturraspe citando a Jordano Fraga, establece que: “Por ambiente, entorno o medio, se entiende la sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos”²⁸

Se debe hacer referencia además al daño lícito y al daño ilícito, esto en la medida en que se encuentre de acuerdo o no con el ordenamiento jurídico vigente. La conducta lícita por su parte, es la que se maneja bajo los lineamientos máximos permisibles de contaminación, o con los límites máximos de tolerancia según la autoridad administrativa, pero que aún así, pueden causar daño al ambiente. La conducta ilícita en su defecto es, aquella que no cumple con los lineamientos máximos permisibles y de tolerancia según lo que determina la autoridad administrativa. Esto visto desde el punto

²⁵ Yesid Ramírez, Derecho Ambiental, Colombia, Ed. Ibañez, 1998, p. 38

²⁶ NARVÁEZ QUIÑONES IVÁN, Derecho Ambiental y Sociología Ambiental, 2004

²⁷ Ley de Gestión Ambiental ecuatoriana, Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999

²⁸ Jorge Mosset Iturraspe, Daño Ambiental, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2006, Tomo I, p. 33

de vista doctrinario, pero en la práctica lo que de verdad interesa es que, el daño causado sea reparado aunque no existan victimas.

Debido a esto el causante de un daño, no debe ser exonerado bajo ningún concepto de reparar el mismo, por el hecho existente de no haber sido culpable y negligente y de haber cumplido con los parámetros exigidos por la ley, es por esto que, en nuestra legislación impera la responsabilidad objetiva en materia ambiental, esto quiere decir que no se necesita la culpa para que se configure este hecho sino la simple existencia del hecho dañoso.²⁹

Para efectos de la responsabilidad objetiva por daños ambientales, se invierte la carga de la prueba, esto según lo que determina el art. 397 numeral 1 de la Constitución, implica que el daño existente recae sobre el operador de la actividad o el demandado. Los únicos eximentes de responsabilidad en este caso y amparados en la normativa vigente son, el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de la víctima en hechos dañosos.

2.2 Daño ocasionado al Ambiente:

Luego de haber definido de manera independiente la palabra daño y ambiente, es necesario construir un concepto de daño ambiental, en palabras de Alberto Soto se lo define como: “los perjuicios que se causen o pudieran causarse al medio ambiente, es decir, a los recursos naturales o al patrimonio cultural en general, independientemente que, como consecuencia de un daño al medio ambiente (por ejemplo, contaminación del aire), se produzcan daños a las personas (enfermedades) o a sus bienes (perjuicio en las cosechas).³⁰

Ahora se procede a señalar que daño ambiental según lo que determina el doctor Rafael González Ballar es: "toda acción, omisión, comportamiento o acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente."

²⁹ Art. 396 de la Constitución: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva”

³⁰ Carlos Alberto Soto Coahuila, El derecho frente a los depredadores del Medio Ambiente; Perú,

Otra definición importante para el desarrollo del presente estudio, es la estipulada por Mosset Iturraspe, la cual señala que daño ambiental es: “la degradación del medio ambiente, como toda lesión o menoscabo al derecho individual o colectivo de conservación de la calidad de vida, porque se estimó que esta calidad de vida era el bien jurídico tutelado”³¹

Por su parte la Ley de Gestión Ambiental en su glosario de términos lo define como: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos”

De manera más simple, se puede decir que, daño ambiental es aquel que se produce contra los componentes naturales, ya sea la tierra, el agua, los minerales, la atmósfera, e incluso las personas que en ella hayan encontrado un lugar para radicarse.

Existen dos clases de daño ambiental: civil y colectivo; el primero es aquel que sufre una persona sobre sí misma, ya sea en su cuerpo, su salud, su integridad física y mental, o sobre sus bienes patrimoniales, sean estos muebles o inmuebles y esto a través de un elemento del ambiente en estado de degradación. Este daño también se conoce como indirecto, debido a que asume para su existencia, la preexistencia de un daño directo sobre algún elemento del ambiente. Daño ambiental colectivo, es aquel que ocurre sobre algún elemento del ambiente, con la certeza de que éste se convierta en un daño sobre una persona o un bien. Para efectos de estudio se lo conoce como directo, ya que para su existencia no necesita que exista un daño en alguna persona o bien individual.

Por su parte la Constitución del año 2008 establece que, somos un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene sus fundamentos en la aplicación de los derechos colectivos y ambientales, en el cual el Estado se convierte en garante y actor del cumplimiento de estas premisas.

Uno de los temas que ha generado interés dentro del sistema jurídico ambiental, es la determinación de acciones, para reparar daños cometidos contra la naturaleza. Esta

³¹ Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Buenos Aires, Argentina, Ed. Rubinzal – Culzoni, 1999, p. 14.

acepción tiene dos elementos importantes; el primero, se refiere al sistema de reparación que se enfoca en las personas afectadas en su patrimonio y derechos; y, el segundo tiene que ver con la restauración que se efectúa para resolver el daño material que ha sido causado.

Tomando en cuenta esto, se establecerá que la reparación, es un acto jurídico mediante el cual, después de identificada la responsabilidad objetiva o subjetiva dependiendo del caso, se debe determinar una sanción que sea equivalente al valor del bien dañado; y por otro lado la restauración, que se encarga básicamente de retornar a su condición original el ecosistema dañado.

La Constitución en su Art. 72, señala que el medio ambiente también tiene derecho a la restauración, esto es volver a condiciones originales los espacios afectados; además, es importante determinar que los que están obligados a restaurar, están obligados también a indemnizar a los afectados por los daños causados.

De la misma manera el Art. 73 indica que, el estado aplicará medidas de precaución y restricción para que el impacto negativo no llegue a hacer daño, esto genera algunas dudas debido a que, lo que se debería prevenir es cualquier tipo de signo que evidencie la existencia de un impacto negativo, y no sólo empezar a preocuparse cuando ya exista o se revele un daño como tal, para en ese momento si, buscar la solución o en este caso la reparación del mismo.

Características del Daño Ambiental:

En el art. 396 y 397 de la Constitución, se determina que el daño ambiental, tiene sus efectos sobre tres campos importantes: afecta los elementos ecosistémicos de la naturaleza, afecta los derechos subjetivos de individuos determinados y afecta el interés común de la sociedad.

Basados en esto, se podrá definir algunas de las características propias del daño ambiental, mismas que se encuentran enfocadas en función de los efectos que produce el daño:

a.- Irreversible.- Los elementos de flora y fauna afectados, posterior a la reparación no van a quedar igual a como se encontraban en el inicio, lo que se pretende con la reparación es impedir la total destrucción, o en su caso mejorar las condiciones adversas.

b.- Acumulable y de Tracto Sucesorio.- Sus efectos no son estáticos, sino que se prolongan en el tiempo. Ya que el daño no se queda en donde fue causado, debido a las lluvias y a la corriente de los ríos, éste se expande y va creciendo.

c.- Difuso.- El daño no tiene una víctima concreta, además su efecto es indeterminable e incuantificable.

d.- Atemporal.- el daño puede cometerse en un determinado momento y lugar, pero sus efectos pueden verse reflejados en tiempo y espacio indeterminado.

e.- Colectivo.- existen varios actores que configuran el hecho dañoso, y por otro lado pueden ser varios los afectados, como es el caso de la naturaleza, la flora, la fauna y en algunas casos, personas afectadas por la contaminación.

Daño Ambiental Per Se y Daño Ambiental Civil:

El daño ambiental per se es aquel, que recae sobre uno o varios componentes del medio ambiente, tomando en consideración que hablamos no solo del patrimonio ambiental, sino además, del efecto que esto cause en el patrimonio legítimo de una persona determinada, a esta reacción se la puede conocer como efecto rebote. Constituyendo un daño particular, que afecta un derecho subjetivo y legítimo de una persona, el mismo que genera el derecho de presentar un reclamo por la reparación del daño causado.

Por su parte José Cattáneo dice: “no se trataría, como en el daño civil, de la reparación personal de la víctima, sino de recomponer o indemnizar de manera prioritaria a la naturaleza; la indemnización resultante del hecho dañoso deberá ser íntegra, comprensiva tanto del daño material efectivo sobre el ambiente, como de los sufridos en

consecuencia por los individuos, entendiéndose por estos los padecidos tanto en la salud física, como psíquica, el daño económico y el daño moral”³²

“Los daños al ambiente en sí mismos, son aquellos que no dependen de la afectación concreta a la salud, vida o bienes de los seres humanos. En cambio los daños que por reflejo de ese ambiente deteriorado se transmiten y representan como daños concretos en las personas y en sus bienes son aquellas alcanzados por la legislación civil clásica”³³

Por otro lado Daño Ambiental Civil, es aquel que afecta los intereses y derechos individuales y colectivos, pero con ocasión del evento ambiental. Naturalmente, por otro lado se encontrarán los daños y perjuicios.

Es importante señalar algunas de las diferencias básicas entre daño ambiental per se y daño ambiental civil, las cuales en palabras de Jesús Conde Antequera son los siguientes: “ a) A diferencia del daño civil, el daño ambiental no debe necesariamente ser cierto y real pues difícilmente se puede tener certeza sobre la magnitud o alcance del mismo, b) El daño ambiental es social y no siempre afecta a los derechos de manera individual, por lo cual es considerado también como un daño difuso, c) Económicamente, el daño ambiental no puede ser valorado con exactitud, debido al tipo de interés y bienes que se hayan comprometido”³⁴

Después de haber estudiado los conceptos por separado y definir las diferencias existentes, se puede concluir, que el daño que se causa al ambiente, genera también afectaciones al patrimonio de una persona. En sus palabras Leonardo Fabio Pastorino aclara que: “una indemnización para repararlo implicaría el pago por concepto de: 1.- Daño emergente, es decir aquel daño que se ha sufrido efectivamente (que no se limita a la propiedad, sino abarca también por ejemplo daños a la salud de las personas, etc.); 2.- Lucro cesante, es decir aquello que se deja de recibir o ganar a causa de un daño. Todo

³² Cuadernos de Época: Reparación Ambiental, Hernán López, Buenos Aires, Madrid, Daño Ambiental, José Cattáneo, Pág. 99.

³³ Morales Lambertí, Gestión y Remediación de Pasivos Ambientales Políticas y Atribución de Responsabilidad, 2008, volumen 1, ediciones alveroni, pág. 12

³⁴ Antequera, Jesús Conde, El Deber Jurídico de Restauración Ambiental, Editorial Comares, España. Pág. 20

ello sin perjuicio del daño moral que eventualmente pudiere haber sufrido el individuo o la colectividad, como consecuencia de la contaminación ambiental.³⁵

Características del Daño Ambiental Per Se:

a.- Exteriorización Lenta: esto genera que la persona causante del daño, puede realizarlo hasta el momento en el que el mismo se visualice o se reclame, y en este caso se proceda a las acciones correspondientes para su subsanación.

b.- Rápida Expansión.- debido a los factores propios de la naturaleza, los daños tienden a expandirse o agrandarse, hasta convertirse quizá, en un daño supranacional.

c.- Complejidad en la Reparación Integral.- resulta casi imposible y extremadamente caro, volver las cosas a su estado natural, ya que en algunos casos debido a los daños ocasionados se extingue una especie.

Características del Daño Ambiental Civil:

a.- Cierto.- “conocido como verdadero, seguro, induditable”³⁶ basados en esto, se puede decir que el daño debe ser verificado, para su posterior condena a la indemnización. Aquí también se puede hablar de un daño futuro, es decir que al momento de cometido el hecho, aun no se ha producido, pero se tiene la certeza de que el daño se va a producir.

b.- Subsistente.- éste se enfoca al hecho de que el daño, no debe haber desaparecido, al momento en que se vaya a resarcir el hecho, ya sea por que el responsable reparó el daño, las personas afectadas lo hicieron o un tercero reparó el mismo.

³⁵ Pastorino, Leonardo. El daño ambiental, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis Argentina, 2005. Págs. 172-175

³⁶ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española Tomo III, Madrid, España, 2002, p. 372

c.- Personal: “propio o particular de ella”³⁷, el daño debe recaer sobre una persona ya sea de forma directa (en su integridad o patrimonio), o indirecta (en bienes que él posee) pero que pertenecen a otra persona.

d.- Legitimación Hecho.- quiere decir que él o las personas afectadas, deben ser las legitimadas activas, es decir sean las directamente afectadas por el hecho generador del daño.

2.3 Efectos Jurídicos del Daño Ambiental:

Es importante empezar por determinar que, las acciones que reparan daños ambientales, tienen dos elementos: el primero que se enfoca en visualizar las reparaciones que se harán, en beneficio de las personas afectadas en su patrimonio y en su derecho; y, el segundo, que se encarga de determinar los mecanismos de reparación o restauración, que han de utilizarse para solucionar el daño material causado sobre el ambiente.

Es indudable que cuando existe una afectación al ambiente, se atenta contra los dos elementos señalados en líneas anteriores; es por esto que, la Constitución y las Normas Legales enfocadas en precautelar el ambiente, hacen referencia a los mismos, es decir al cumplimiento de los derechos humanos afectados y la restauración de los derechos de la naturaleza.

Para hablar de reparación ambiental, y para poder determinar cuál es el alcance que tienen las sentencias en estos aspectos, se debe empezar por señalar que actos y acciones son considerados por el sistema jurídico, como daño ambiental.

La definición de daño ambiental en la mayoría de casos es irrelevante, ya que dentro de la normativa vigente, se habla de límites máximos permisibles, los mismos que dentro de la práctica, no necesariamente se consideran como contaminantes, mucho menos como actividades que generen daños ambientales “significativos”.

³⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española Tomo III, Madrid, España, 2002, p. 1180

Es innegable que existen disposiciones sobre responsabilidad ambiental, las mismas que se encuentran sustentadas en todos los casos, en que el agente operador de dicha actividad, haya sobrepasado los límites fijados por las normas legales, de lo contrario no es considerado como daño, lo cual dificulta la labor de los funcionarios, que buscan el cumplimiento de los derechos de reparación económicos y ecológicos por el daño causado; ya que, según esto se debe demostrar que el impacto, además de ser cuantioso monetariamente, debe haber sobrepasado los límites permisibles establecidos en la norma.

Esta disposición, al parecer se convierte en una traba para la aplicación de las normas, ya que la duda se genera el momento en el que se debe demostrar que se ha sobrepasado un límite, y más aún, cómo se cuantifica un mínimo y un máximo, para determinar la magnitud del daño que se causa en la naturaleza.

No se puede considerar que el daño causado al medio ambiente, pueda ser cuantificado, ya que regar una gota o regar 100, al final del camino va a causar el mismo impacto en el ecosistema.

Cuando se habla de reparación, se parte de la premisa que establece que quien causa un daño, a las personas o medio ambiente, está obligado a repararlo.

El Código Civil ecuatoriano como tal, no contempla una definición exacta de daño, pero en el art. 2214, cuando se refiere a delitos y cuasidelitos dice: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”, es por esto que se determina que daño es: “la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendiendo su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo”³⁸

Además en el art. 1572 del mismo cuerpo legal se señala que, la obligación de reparar los perjuicios que se deriven del daño, generan como tal el pago de indemnizaciones. Si el daño ocasionado además de ser civil, que afecte (salud y bienes de las personas) y,

³⁸ Pablo, Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 1960, p. 260

además que también genere un daño a la naturaleza, se aplicará lo que dispone la Ley de Gestión Ambiental, la cual señala que: “es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistente en el medio ambiente o uno de sus componentes. Que al mismo tiempo afecta al funcionamiento del ecosistema y la renovabilidad de sus recursos.”

Por su parte la Ley de Gestión Ambiental en el art. 41 determina: “Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional” (actualmente acción de protección, según la Constitución aprobada en el 2008)

Otro artículo que complementa lo señalado en el párrafo anterior y que también es de vital importancia es el art. 28 “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas”

Es importante señalar que, ambos artículos al parecer similares y enfocados en el mismo efecto legal, usan las palabras acción pública y acción popular como sinónimos. Pero pese a eso, es conveniente para efectos de estudio, señalar la diferencia entre ambos términos; ya que, por un lado en la acción pública lo que se busca es dotar al operador de la información necesaria para llevar a cabo una actividad dentro de la naturaleza, aquí el denunciante no es parte del proceso; mientras que en la acción popular, se es parte del proceso que se promueve.

Por otro lado dentro del artículo 43 de la presente ley se determina que: “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos. Sin perjuicio de

las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante. Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley. En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación. Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria”

Caso Chevron Texaco Vs. Ecuador:

En el caso materia de estudio del presente trabajo, se verifican claramente que contienen los elementos necesarios para configurar al hecho dentro de los artículos antes mencionados, y esto se basa en:

a.- Existen los actores que para este caso, son todas las personas afectadas directa o indirectamente por un daño específico, el cual es la contaminación petrolera realizada por parte de Texaco, en la actualidad Chevron. Son personas que viven cerca de los pozos petroleros que se vieron afectadas en su salud física y mental; y, de manera directa en su patrimonio, mismas que al unirse con un solo objetivo, en este caso la reparación del ambiente, decidieron presentar una demanda e iniciar un proceso que lleva años en litigio, y a pesar de haber sido resuelto según la Legislación ecuatoriana en todas sus instancias, no ha sido pagado por parte de la Multinacional. (Sentencia de Primera, Segunda Instancia y Casación, Corte de Sucumbíos 2011-2012)

b.- La parte demandada, que en el presente caso es la Petrolera Chevron Texaco, que es la directa responsable del daño causado en el ambiente y en las comunidades residentes en esos lugares, contaminación producida por el uso de materiales obsoletos, falta de cuidado en la realización de pozos petroleros; y además, por la poca probidad que tuvieron al momento de retirarse del mencionado terreno, al no haber limpiado los pozos y piscinas y además, no haber desechado toda el agua de formación, la cual existe aún en esos lugares.(Sentencia de Primera, Segunda Instancia y Casación Corte de Sucumbíos 2011-2012)

c.- Existió la presencia de personas que fueron llamadas a declarar dentro del proceso, las cuales dieron su versión de los hechos y contaron la realidad que viven muchas de las afectadas, y las pérdidas humanas y de fauna y flora que sufrieron por los constantes derrames y malas prácticas por parte de Texaco. (Sentencia de Primera, Segunda Instancia y Casación Corte de Sucumbíos 2011-2012)

d.- Existe un proceso judicial que ya ha sido resuelto en casación por la Corte Nacional de Justicia, mismo que fue aceptado parcialmente eliminando la cancelación de los daños punitivos, proceso dentro del cual han existido connotaciones políticas, jurídicas y sociales, y que en la actualidad, se expanden a niveles internacionales.

2.4 Reparación Ambiental:

Para poder realizar un estudio completo de la reparación ambiental se debe empezar por definir cuál es el concepto del mismo, se empezará diciendo que es: “el proceso jurídico-práctico por el cual, a partir de la determinación valorativa de un bien que ha sufrido deterioro por un daño ambiental, el agente dañoso debe indemnizar efectivamente al o a los afectados”³⁹

³⁹ Dromi, Roberto, Reparación Ambiental. Argentina, 2002. Editor Ciudad Argentina.

Guido Tawil citando a Dromi, complementa este concepto diciendo que: “es no solo el resarcimiento pecuniario propio del ordenamiento civil, sino también la restitución de los ambientes ecológicamente dañados o deteriorados, a su estado anterior”⁴⁰

Dentro de la Ley de Gestión Ambiental y el Reglamento Ambiental para la Operación de Hidrocarburíferos en el Ecuador, Decreto Ejecutivo 1215, existen varias definiciones que sirven como base, para poder diferenciar y aclarar los conceptos a utilizar, desde la perspectiva técnica y jurídica de las acciones de reparación ambiental.

- a) **Remediación.-** Reparación del daño producido al ambiente, conjunto de procesos a través de los cuales se intenta recuperar las condiciones y características naturales a ambientes que han sido objeto de daño⁴¹.
- b) **Rehabilitación.-** Conjunto de acciones y técnicas con el objetivo de restaurar condiciones ambientales originales, o mejoradas sustancialmente en sitios contaminados y/o degradados como consecuencia de actividades humanas. Sinónimos: remediación ambiental, reparación ambiental, restauración ambiental.⁴²
- c) **Mitigación.-** Se denomina así al conjunto de procedimientos a través de los cuales se busca bajar a niveles no tóxicos y/o aislar sustancias contaminantes en un ambiente dado. En términos generales, las estrategias de mitigación ambiental incluyen:
 - 1- Eliminación de la fuente contaminante.
 - 2- Limpieza del terreno contaminado.
 - 3- Tratamiento de las aguas contaminadas.

Las medidas de mitigación, tienen como objetivo principal, evitar o disminuir los efectos en proyectos o actividades que impliquen cambios en el medio ambiente, esto se verá reflejado en el plan que deberá ser presentado, dentro del proyecto para la entrega de la licencia ambiental.

⁴⁰ Dromi, Roberto, Reparación Ambiental. Argentina, 2002. Editor Ciudad Argentina. Pág. 154.

⁴¹ <http://www.sertox.com.ar/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=470>

⁴² Reglamento Ambiental para la Operación de Hidrocarburíferos en el Ecuador, Decreto Ejecutivo 1215

d) Restauración.- del latín *praeventio*, se refiere al retorno de los ecosistemas afectados a sus condiciones originales, visto desde la normativa como un derecho propio de la naturaleza.

El principio de restauración nace como un sinónimo del principio de reparación ambiental, efectuado sobre derechos de la naturaleza, visto desde un punto de vista doctrinario la reparación pretende: “la reparación debe en posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiere existido si aquel acto no hubiese sido cometido”⁴³

De acuerdo con lo que determina la Constitución ecuatoriana, la reparación integral como tal, ya es considerada como derecho, dentro del cual, se hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales; mientras que por otro lado, existe otro concepto, la restauración que tiene que ver con las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza.

En el art. 397 de la misma se señala: “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”. De manera más simple, diremos que daño es menoscabo, perjuicio, detrimento, que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

La definición sobre reparación y daño ambiental existente en la constitución vigente, debe aplicarse de manera global, a los sistemas de la naturaleza y debe cumplir con tres objetivos principales:

a.- Ayudar a las víctimas, esto quiere decir a las personas naturales y a la naturaleza, procurando con esto mejorar su situación, respetando y reconociendo sus derechos.

⁴³ Alejandro Kawabata, autor del texto “Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos”, publicado por la organización argentina CELS en 1997.

b.- Restablecer de manera inmediata, la relación de confianza de la sociedad con las entidades que las rigen.

c.- Recuperar de manera óptima, las condiciones y espacios en donde hay vida y se produjeron los daños.

De acuerdo con las normas internacionales vigentes, la reparación deberá contar con las siguientes dimensiones: a) restitución, b) indemnización, c) rehabilitación, d) medidas de satisfacción y, e) garantía de no repetición; las cuales pueden ser aplicadas para afectaciones ambientales, y más aún cuando los derechos de un ambiente sano, se encuentran amparados legalmente y son parte de los derechos humanos.

Es importante mencionar que actualmente, la naturaleza conformada por el ambiente y el entorno en donde se desarrollan los seres humanos, pasó de ser objeto de derecho a sujeto derecho, esto quiere decir que ahora aplica para ella la restauración ecosistémica

Es por esto que se hará un análisis de las dimensiones antes mencionadas:

a.- Restitución.- Busca que los afectados regresen a su estado natural, y que tanto las personas como la naturaleza, cuenten con un restablecimiento de sus derechos amparados en la Constitución y en las normas legales correspondientes, así como también se reintegren a sus labores, recuperen su extensión y su territorio. Dentro de esto, se describirá a la restauración ecosistémica y se la definirá diciendo que, es un tipo de restitución pero aplicada a la naturaleza como tal, esto a través de la reconstrucción ecológica recuperando tejido y sus derivados.

b.- Indemnización.- Es una compensación monetaria, que busca cubrir daños y perjuicios, aquí se encuentran incluidos los daños: físicos, materiales y morales causados en las víctimas. Es importante mencionar que la indemnización debe ser congruente con el nivel de daño causado, manteniendo un balance entre, lo que se quiere reparar y el aporte económico que se va a percibir por la misma.

c.- Rehabilitación.- Mediante ésta, se busca la devolución de sus derechos a las personas afectadas por los impactos ambientales, esto incluye una debida atención médica y

psicológica, así como el acceso a servicios legales y sociales que ayuden a los afectados a reintegrarse a la sociedad.

d.- Medidas de Satisfacción.- Aquí es necesario verificar los hechos, los que deberán ser de dominio y conocimiento público, acerca de la verdad de los mismos, además se desarrollen sanciones para los agresores, se conmemoren y recuerden aquellos, y sobre todo, a las víctimas de enfermedades y muertes causadas por los daños cometidos.

e.- Garantías de No Repetición.- Que se encargue de asegurar a los afectados, que esos hechos no se van a repetir, y que no volverán a recibir ningún tipo de agresión. Para el cumplimiento de esto, se pondrán en marcha programas, reformas judiciales, institucionales y legales, las mismas que encaminen a los nuevos funcionarios a realizar cambios en la normativa, que aseguren la no repetición y sobre todo, eviten que nuevos hechos se generen.

La realidad es aún más compleja, porque aunque el objetivo primordial es la reparación integral, no se puede cumplir literalmente, debido a que existe el concepto de que un daño ambiental tiene la característica de ser irreversible. El estado con la implementación de nuevas normas, busca hacer un esfuerzo máximo y acercarse a dicha premisa, ya que lo que se pretende con la reparación integral, es la reintegración de las víctimas a la sociedad, y el derecho de las mismas a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación, con relaciones equilibradas, y sobre todo la prevención de nuevos desastres a futuro.

Es por esto que la reparación existe en función de: a.- Impactos en la Naturaleza, b.- Impacto en las Personas y sus familiares, c.- Impactos Colectivos.

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO MERCANTIL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

3.1 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mercantil

Los pilares en los cuales se desarrolla esta figura jurídica, están en el derecho romano y el derecho anglosajón. Dentro del derecho romano, se desarrollaron dos postulados: por un lado el Fideicommissum y por otro lado el Pactum Fiducie.

El Fideicommissum, como un encargo basado en la honradez y la buena fe del fiduciario, éste se lo realizaba mediante un testamento, en el cual se definió la ejecución de un encargo, a través de una persona a la que se deseaba beneficiar por parte del testador.

El Pactum Fiducie, era el pacto que se realizaba entre vivos, con la obligación del adquirente de transmitir los bienes en determinadas condiciones, se puede decir, que éste era considerado como un negocio de garantía.

Etimológicamente, fiducia proviene de los vocablos latinos: fides que significa fe, confianza, esperanza cierta; y, de commissus, que quiere decir encargo o comisión⁴⁴.

En Ecuador el fideicomiso se encontraba regulado por primera vez, en la Ley de Títulos de Crédito de 1963, la que fue derogada luego de pocos días, debido a esto no apporto con ningún avance en la materia. Treinta años después, la misma figura fue incorporada en nuestra legislación, mediante el art. 80 de la Ley de Mercado de Valores de 1993, pero continuó siendo ineficiente desde el punto de vista de la complejidad y los efectos jurídicos que éste representa.

⁴⁴ BORJA GALLEGOS, Ramiro: "La Fiducia o Fideicomiso Mercantil". Ecuador

Es en 1998, que al promulgarse la Ley de Mercado de Valores, el negocio fiduciario empezó a centrarse dentro de una normativa adecuada que se basa en términos claros, y dándole verdaderas características y personalidad jurídica.

La Ley de Mercado de Valores en el art. 112, hace mención a los negocios fiduciarios y los define como: “son aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes”⁴⁵

Dentro de estos actos de confianza, se necesita la participación directa de una persona que será la encargada de administrar el fideicomiso, el mismo que lleva el nombre de fiduciaria.

Uno de los conceptos que existen sobre fideicomiso, es el que dice: “Es un negocio jurídico en donde se deja un bien o propiedad con un propósito determinado en beneficio a alguien y en el encargo de un sujeto ajeno quien se encargará de administrar y realizar los actos tendientes al cumplimiento de quien será el poseedor posterior de los bienes”⁴⁶

Por otro lado el maestro (Rodríguez Azuero, 2005, p. 182), define al fideicomiso como: “el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero”, este concepto parece el más acertado, ya que con palabras tan simples, determina de que se trata el fideicomiso diciendo que es entregar o encargar un “bien”, en este caso dinero, que representa la indemnización, que se pagará por el daño cometido en la naturaleza y su entorno a otra persona, para que la misma lo administre con el fin de cumplir un objetivo, que en este caso en particular, es la utilización del dinero para que

⁴⁵ <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/94.pdf> - Ley de Mercado de Valores Art. 112

⁴⁶ <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/30/fideicomiso.htm>

se restaure y repare el medio ambiente, y a las personas su integridad física y psicológica.

El fideicomiso mercantil es definido por Roberto González Torre como “... un contrato comercial cuya finalidad es la de obtener la administración de un bien por parte del fiduciario, o su enajenación, para cumplir la finalidad propuesta por el constituyente, bien a su provecho o de un tercero”. (González, 2009, p. 26)

Es importante mencionar, que los activos entregados en fideicomiso, dejan de pertenecer a la persona que lo crea, y quedan destinados exclusivamente para el fin para el cual fueron creados.

Después de un breve análisis de los antecedentes de la existencia del fideicomiso, se procederá a decir que se lo define en la actualidad como: “un negocio jurídico, por el cual una persona que se la denomina fiduciante o fideicomitente transmite uno o más bienes debidamente especificados a otra llamada fiduciario, el cual tiene la obligación expresa de administrarlos o enajenarlos, con la intención de cumplir una finalidad, la misma que es determinada por el constituyente, en beneficio de este o caso contrario de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”⁴⁷.

De esta misma manera la Ley de Mercado de Valores lo define como: “Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario”⁴⁸

Como lo determina el mismo artículo mencionado en líneas anteriores, especifica que el fideicomiso mercantil, no podrá ser considerado como sociedad civil o mercantil, éste

⁴⁷ <http://www.revistajuridicaonline.com/>

⁴⁸ <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/94.pdf> - Ley de Mercado de Valores Art. 109.

solo se considera como una ficción jurídica, con plenos derechos y obligaciones estipulados en la Ley y en las solemnidades propias del contrato.

Es importante mencionar también que: “el fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público abierto. Cuando al patrimonio del fideicomiso mercantil se aporten bienes inmuebles u otros para los cuales la Ley exija la solemnidad de escritura pública, se cumplirá con este requisito⁴⁹”.

El tiempo de vigencia del presente contrato es como lo señala el artículo anterior, hasta que se cumpla la finalidad prevista o, la existencia de una condición en el caso de que la hubiere, y posterior a eso no debe sobrepasar los 80 años.

Características:

Dentro de las características de la fiducia mercantil, podemos señalar las de forma y de fondo:

1) Forma.- Dentro de ésta, se encuentran las siguientes:

a) Bilateral: En este caso, las partes se caracterizan por cumplir obligaciones tales como: el fiduciante tiene la obligación de transferir los bienes al fiduciario, y como consecuencia este último, tiene la obligación de administrarlos con el fin de cumplir una función que es la establecida en el contrato.

b) Nominado: Esto debido a que se encuentra establecido en la Ley de Mercado de Valores en el Art.109.

c) Principal.- Ya que no depende de otro contrato para su existencia, se puede decir que éste puede encajar en los contratos de tracto sucesivo, ya que efectivamente no se cumple con la realización de un solo acto, sino de varios en períodos establecidos.

d) Oneroso: Dentro de éste, ambas partes cuentan con una determinada carga prestacional, esto lo especifica el art. 132 de la ley de Mercado de Valores.

⁴⁹ Ley de Mercado de Valores Art. 110.

2) Fondo.- Dentro de éste, se encuentran las siguientes:

a) Confianza: Ésta al parecer debe ser la primera característica y, quizá la más importante del fideicomiso mercantil, ya que la misma debe ser bilateral y recíproca, es decir ambas partes deben mantener este principio para un correcto manejo del mismo.

b) Transparencia: Ésta quiere decir que todos los actos que realice la fiduciaria, tienen que ser obligatoriamente transparentes, ya que, la misma se encarga de velar por los intereses de todas las partes del contrato.

c) Independencia: Aquí se determina que la fiduciaria tiene como obligación, llevar una contabilidad separada por cada fideicomiso que se encuentre bajo su administración, esto con el fin de velar por la transparencia y confianza que se les entrega.

d) Solemnidad: Ésta según lo determina la Ley de Mercado de Valores en el art. 110, el cual dice que se deberá constituir mediante instrumento publico abierto, y de ser necesario mediante escritura pública si el caso así lo exige.

e) Inembargabilidad: La Ley de Mercado de Valores en su art. 121, define a esta característica, señalando que todos los bienes que pertenecen a un fideicomiso mercantil, no pueden ser embargados bajo ninguna circunstancia, ni puede, ser sujeta a ninguna medida preventiva interpuesta por el constituyente ni por el beneficiario.

f) Irrevocabilidad: El contrato de fideicomiso mercantil, no se puede revocar bajo ningún concepto; además, sus condiciones no pueden ser modificadas salvo acuerdo previo entre las partes, siempre y cuando lo que se quiera modificar se encuentre determinado en el contrato.

g) Acción de Medio no de Resultado: Lo señala el art. 125 de la antes mencionada Ley, la misma que especifica claramente que, el fideicomiso mercantil no tiene la obligación de generar un resultado, sino de cumplir una función específica o legalmente determinada. Es decir que la misma no garantiza rendimientos.

h) Rendición de Cuentas: El art. 128 de la misma ley, determina como primer punto que esta función no puede ser delegada, y que de esta manera la fiduciaria es la única

capaz y responsable, de rendir cuentas con fundamentos y documentos que validen todo lo que se indica y toda las acciones que la misma haya realizado.

Elementos:

El contrato de fiducia cuenta con tres partes o elementos importantes como son: El fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

Fideicomitente:

También se lo puede llamar fiduciante o constituyente. Se lo conoce como aquella persona natural o jurídica, que encarga bienes determinados a la fiduciaria, con el fin de que ésta cumpla una finalidad señalada en el contrato, es decir que, “todos aquellos que pueden enajenar, pueden ser fideicomitentes, por ejemplo: un particular, un comerciante, una sociedad, un municipio...” (Peña, 2010, p. 418)

De la misma manera el Art. 115 de la Ley de Mercado de Valores, señala que puede ser fiduciante, además de las personas naturales o jurídicas como se especifica en el párrafo anterior, las personas: mixtas, nacionales, extranjeros, o entidades de personalidad jurídica, quienes son los encargados de transferir los bienes mediante la figura de fideicomiso mercantil.

El constituyente cuenta, según lo determina la Ley de Mercado de Valores en el art. 126 con algunos derechos como son:

- a.- Los que constan en el contrato
- b.- Exigir del Fiduciario, el cumplimiento de todo lo estipulado en el contrato de fideicomiso mercantil.
- c.- Exigir la rendición de cuentas que se estipuló ya en líneas anteriores.
- d.- Aplicar en caso de ser necesario, las acciones civiles o penales que correspondan por dolo o culpa, si así fuera necesario.

De la misma manera tiene ciertas obligaciones que deben ser cumplidas como son:

- a.- Transferir los bienes y derechos, que se encuentran especificados dentro del contrato.
- b.- Pagar la remuneración al fiduciario, cuando esté a su cargo.
- c.- Pagar todos los gastos hechos por el fiduciario, salvo estipulación expresa en el contrato.
- d.- Sanear la cosa u objeto de la fiducia.
- e.- Colaborar de manera permanente, para que la causa o finalidad del contrato se cumpla a cabalidad.

Fiduciario:

Esta es la persona, en quien el constituyente deposita toda la confianza y al mismo tiempo le encarga la administración de sus bienes, conforme a la finalidad especificada en el contrato. Y le otorga la potestad de manejar los mismos con transparencia y orden.

El art. 127 de la Ley Mercado de Valores señala en sus líneas que, él mismo en el cumplimiento de sus funciones podrá en cualquier momento transferir bienes, con la finalidad de constituir nuevos fideicomisos mercantiles, con el objetivo de aumentar el patrimonio de otros.

La teoría señala en líneas anteriores que, la función de fiduciario es de medio y no de resultados, según Roberto González, esta tesis se fundamenta en que, el objetivo de la misma no es el resultado ni lo que de este acto se desprenda, sino la forma como se realiza dicha actividad.

Algunos de los deberes del Fiduciario son:

- a.- No puede delegar a ningún otra persona, e incluso ninguna otra fiduciaria las actividades a él encomendadas. A menos que se base en una autorización expresa del fideicomitente.

- b.- Realizar en forma diligente, honesta y de buena fe las actividades a él encomendadas, actuando siempre en beneficio de su “cliente”.
- c.- Mantener una separación contable entre sus bienes y los del fiduciante, e incluso de aquellos otros fideicomisos que se encuentren a su cargo.
- d.- Seguir las instrucciones estipuladas en el contrato.
- e.- Proteger los bienes a él entregados ante cualquier acto malicioso o deshonesto.
- f.- Rendir cuentas de su administración con pruebas que corroboren lo realizado.

Existen además derechos propios del fiduciario, los cuales deben ser cumplidos de acuerdo a la normativa legal, como son:

- a.- Percibir una remuneración por las gestiones realizadas, con el objetivo de cumplir las finalidades especificadas en el contrato.
- b.- Disponer de los bienes que le fueron entregados, apegado a los términos convenidos, en cuanto la idea sea cumplir con la finalidad propuesta.
- c.- En caso de ser necesario la voluntad de renunciar a su gestión, por aquellos motivos que se encuentren expresamente detallados en el contrato.

El Fideicomisario o Beneficiario:

Ésta es la persona natural o jurídica a cuyo favor se constituye el fideicomiso mercantil, según lo que señala el art. 116 de la Ley Mercado Valores, son beneficiarios las personas naturales, jurídicas, mixtas, personas de derecho privado con finalidades sociales o públicas, nacionales extranjeros, etc.

Es importante mencionar que, no existe nada que impida que se pueda designar a una persona que al momento de realizarse el fideicomiso no exista, pero se espera su existencia. Sin ningún inconveniente pueden existir varios beneficiarios, en este caso el constituyente podrá especificar grados de preeminencia, e incluso crear beneficiarios sustitutos si así fuera el caso y la ley lo permite.

Según el mismo artículo, queda prohibida la constitución de un fideicomiso mercantil, en el cual el beneficiario sea el fiduciario o sus administradores, representantes o empresas vinculadas.

Son derechos del beneficiario los que determina el art. 116 de la Ley Mercado Valores que dice:

- a.- Los estipulados en el contrato.
- b.- Exigir del Fiduciario, el cumplimiento de todo lo estipulado en el contrato de fideicomiso mercantil.
- c.- Exigir la rendición de cuentas que se estipuló ya en líneas anteriores
- d.- Aplicar en caso de ser necesario, las acciones civiles o penales que correspondan por dolo o culpa, si así fuera necesario.

Aquí existe la potestad de impugnar los actos en los cuales se determine la disposición del fideicomiso mercantil, realizados por el fiduciario en contra netamente de las instituciones y finalidades, esto dentro de los términos establecidos en la ley.

Se puede recurrir de ser necesario a la sustitución del fiduciario, en caso de que existan casos de dolo o culpa leve en los que haya incurrido o ya sea por las causales previstas en el contrato.

Algunas de las obligaciones del beneficiario o fideicomisario son:

- a.- Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de las obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad sobre la misma acción.
- b.- Oponerse si el fiduciario no lo hace, a la aplicación de cualquier medida preventiva o de ejecución que recaiga sobre los bienes materia del fideicomiso.
- c.- Impugnar cualquier acto realizado por parte del fiduciario, que se oponga a las pactadas legalmente en el contrato

d.- Solicitar de manera fundamentada a la Superintendencia de Bancos la remoción o sustitución del fiduciario, y el uso de un administrador permanente hasta que se nombre un definitivo.

e.- Pedir al juez competente, se obligue al fiduciario a efectuar un inventario de los bienes y prestar caución en caso de ser necesario.

3.2 Efectos Jurídicos del Fideicomiso Mercantil

La existencia de un fideicomiso mercantil, genera la existencia de un contrato de administración, el cual se perfecciona con la existencia de tres partes que configuran este hecho como tal. Por un lado el fideicomitente que es la persona que encarga los bienes o los entrega a otra, para su posterior administración y cumplimiento del objetivo primordial de la creación del mismo; el fiduciario, que es la persona encargada de administrar, manejar y cumplir la misma de acuerdo a lo estipulado por la ley y el contrato; y, el beneficiario que como su nombre lo indica, es la persona que se verá beneficiada, o a cuyo favor se constituye el mencionado fideicomiso mercantil.

Para que este contrato se perfeccione y no se vea alterado por ningún hecho que genere confusión en el mismo, existe la disposición de la creación de un patrimonio autónomo, que no es otra cosa que el conjunto de derechos y obligaciones dirigidos a cumplir una finalidad específica. Este patrimonio tiene naturaleza individual, esto quiere decir que es distinto e individual del patrimonio del constituyente y además, de los otros fideicomisos que se encuentren a su cargo.

Por su parte esta ficción jurídica propia del derecho, genera para ambas partes derechos y obligaciones, las mismas que ya se encuentran estipuladas en líneas anteriores, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad como lo determina la Ley de Mercado de Valores en los artículos 115-127 respectivamente.

Este contrato se perfecciona mediante la creación de un instrumento público abierto el mismo que deberá estar debidamente notariado como lo señala el art. 110 de la Ley de Mercado de Valores.

Hay que conocer que por mandato de la Ley, la transferencia hecha mediante fideicomiso es irrevocable y tiene carácter temporal, que por un lado es hasta que se cumpla la finalidad pactada o por otro lado no puede ser mayor a 80 años, salvo cuando se trata de fideicomisos culturales o altruistas, aclaración que no compete debido a que no es el caso a tratar.

Debido a que estos bienes constituyen un patrimonio destinado a cumplir un bien en específico, no pueden ser embargados, esto por mandato imperativo del art. 121 de la Ley de Mercado de Valores, el que señala que los bienes pertenecientes a un fideicomiso no podrán ser objeto de medidas preventivas, precautelatorias, embargos, salvo que dentro del contrato se haya establecido lo contrario.

Los objetivos que se pretende alcanzar con la creación de un fideicomiso mercantil de administración son:

- a) Imparcialidad en el manejo del fideicomiso, esto buscando que al ser una indemnización colectiva, y que lo que se busca mediante ésta, es la reparación integral del ambiente, no se mal maneje y se busque priorizar intereses particulares. Es decir que mediante la creación del presente fideicomiso, se busca que el objetivo principal, la reparación ambiental se cumpla.
- b) Correcto cumplimiento de las normas estipuladas en el contrato, es decir que el fin para el cual fue creado el presente fideicomiso se cumpla, sin desviar los intereses y los bienes depositados en el mismo.
- c) Existencia del patrimonio autónomo, buscando como se señala en líneas anteriores, que no se confundan el patrimonio del fiduciario con los del fideicomiso propiamente dicho, procurando un manejo eficiente y de buena fe por parte del fiduciario, y que se cumpla una de las características propias del mismo que es la inembargabilidad de los bienes.

d) Manejo diligente, y que mediante éste los objetivos de los beneficiarios del mismo, recibir y cumplir con lo exigido; es decir, se cumpla la premisa principal que buscan los actores y la que se encuentra estipulada en la Constitución.

e) Rendición de Cuentas, por la cual: el constituyente, los beneficiarios y las autoridades pertinentes, conozcan como se está manejando el mismo, cuáles son las actividades que se han realizado, cuales no, y si las mismas se han hecho de manera eficiente.

Y como se ha mencionado en líneas anteriores y a lo largo del presente trabajo, cumplir con la finalidad para la cual fue creada.

Es importante señalar que, quizá uno de los principales problemas que existe dentro del fideicomiso mercantil como institución jurídica, es la confusión que puede existir en las labores del fiduciario como tal, ya que al ser o constituirse como propietario frente a terceros, no tiene facultades dispositivas ilimitadas, sino solamente aquellas que se le haya conferido en el acto constitutivo, o en su defecto le resultaren necesarias para el cumplimiento de la finalidad. Es por esto que se ha establecido que, en caso de duda o de silencio en el contrato, deberá entenderse que el fiduciario tiene tantas facultades como sean necesarias para el cumplimiento del objetivo establecido, pero ni una más de las requeridas para tal efecto⁵⁰.

⁵⁰ NEGOCIOS FIDUCIARIOS – SU SIGNIFICACION EN AMERICA LATINA”, libro publicado por Legis, Abril de 2005, 1era. Edición. Págs. 182-183

CAPÍTULO IV

EFICACIA DEL FIDEICOMISO EN LA ADMINISTRACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO DISPUESTO MEDIANTE SENTENCIA DENTRO DEL CASO CHEVRON TEXACO vs. ECUADOR

Para poder justificar la premisa principal del presente trabajo, la eficacia del fideicomiso en la administración del monto indemnizatorio dispuesto mediante sentencia en este caso, se debe empezar por señalar algunas de las resoluciones que fueron utilizadas como jurisprudencia en el caso Chevron Texaco contra Ecuador, en lo que corresponde a la decisión del juez de constituir un fideicomiso mercantil, según lo que señala el considerando décimo quinto de la sentencia⁵¹: resolución 168-2007 de 11 abril de 2007; 08:30 am, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo , juicio No. 62-2005, propuesto por Florencio Antonio Andrade Medina en contra de CONELEC y EMELMANABÍ, Tribunal Cuarto de lo Contencioso Administrativo; y, 229-2002, R.O. 43 de marzo 19 de 2003, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de fecha 29 de octubre de 2002; 8:40 am.

Se profundizará el estudio de la sentencia 229-2002 referente al caso “Comité Delfina Torres Viuda de Concha” vs. Petroecuador, como referente importante de que la no aplicación del fideicomiso mercantil, como figura legal de administración y distribución del monto indemnizatorio, generó confusión en moradores, conflictos institucionales, mal usos de los recursos y como consecuencia de esto, obras inconclusas.

Juicio Delfina Torres Viuda de Concha Vs. Petroecuador:

Se debe empezar por señalar algunos de los antecedentes que impulsaron el inicio de este juicio: la existencia de constantes derrames de combustible, provenientes de las piscinas de almacenamiento de la REE (Refinería Estatal Esmeraldas), los cuales

⁵¹ Sentencia Caso Chevron Texaco Pág. 186

afectaron directamente al barrio La Propicia 1 (su existencia data de hace aproximadamente sesenta años, fueron invasiones en predios de propiedad de la señora Delfina Torres, esposa del revolucionario Carlos Concha⁵²), por encontrarse a dos kilómetros lineales de la refinería, estos derrames acompañados de las fuertes lluvias de la época, causaron una ruptura en el oleoducto y poliducto del Sistema de Oleoductos Transecuatoriano SOTE, el cual produjo el derrame de 16 mil barriles de crudo que fluyeron por los ríos Teaone y Esmeraldas, gases que al ser derramados produjeron, en febrero de 1998 un incendio que ocasiono: daños en personas (epidemias como leptospirosis, salmonelosis, cólera, tifoidea, etc.), viviendas, embarcaciones y sobre todo incalculables daños ambientales (contaminación de agua, flora, fauna de los ríos Teaone y Esmeraldas)⁵³. Este hecho refleja el inicio temporal de la controversia. Semanas después del incendio y posterior al fortalecimiento de la organización barrial, se presentó la demanda propuesta por José Luis Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité “Delfina Torres Vda. De Concha” en contra de Petroecuador⁵⁴.

Este proceso duro alrededor de 4 años, y transcurrió por todas las etapas permitidas para este juicio: primera y segunda instancia y casación.

La primera instancia tardó alrededor de un año, en la cual se resolvió exclusivamente lo referente a la responsabilidad ambiental de Petroecuador y sus filiales, por la contaminación generada a raíz de la práctica industrial y de las acciones provenientes de su ciclo productivo en el tema petrolero y de refinería. El juez tomó la decisión de absolver a la mencionada empresa de toda responsabilidad, aduciendo que el daño se produjo por fuerza mayor y caso fortuito, producto de una catástrofe natural

⁵² Líder de la denominada Revolución de Concha (1913-1916), el Coronel Carlos Concha había colaborado en la Revolución Liberal, aglutinó fuerzas en Esmeraldas para intentar retomar los ideales del liberalismo, que habían sido disminuidos con la muerte de Eloy Alfaro (1912). Esta revolución no tuvo éxito, más bien fue un período crítico, ya que agravó la recesión económica afectada por la primera guerra mundial (Jaramillo, 1981: 29).

⁵³ 229-2002, R.O. 43 de marzo 19 de 2003, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de fecha 29 de octubre de 2002.

⁵⁴ 229-2002, R.O. 43 de marzo 19 de 2003, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de fecha 29 de octubre de 2002.

imprevisible e incontrolable (Fenómeno del Niño). La segunda instancia tardó dos años en ser resuelta, y centró su atención en la ilegitimidad de la comunidad para demandar; resolviendo y afirmando que dicha comunidad no tenía derecho a esta acción. Y por último dentro del recurso de casación que duró un año, enfocó su resolución en algunos temas ambientales como: la existencia de responsabilidad extracontractual por parte de Petroecuador y la presencia de un manejo ambiental anacrónico.⁵⁵

Tomar estas fechas, febrero 1998 como inicio y septiembre 2007 como finalización, del conflicto, es meramente referencial ya que es importante señalar que anterior a esto, ya existieron problemas ambientales como son: contaminación de agua, aire y eventuales incendios sin mayor incidencia dentro de la refinería, y posterior a la fecha de finalización de éste, los procesos de ejecución de las obras que se ordenó continúan siendo realizadas.

Posterior al dictamen, existía confusión en la forma en la que iban a ser indemnizados, varios habitantes pensaban que sus casas iban a ser reconstruidas, otros pensaban recibir su compensación en dinero; mientras que por otro lado, los demás habitantes aceptaron realizar un Plan de Desarrollo Comunitario, el mismo que fue pedido por Petroecuador.

Debido a este pedido los habitantes se contactaron con Acción Ecológica,⁵⁶ entidad que recurrió a varias ONG, las mismas que aportaron con asesoría técnica en el proceso de ejecución de la sentencia.

Existieron algunos conflictos en el transcurso de la ejecución de la misma, ya que hubo varios acuerdos que no se cumplieron, debido a la falta de coordinación y a la falta de organización y, sobre todo al hecho de que Petroecuador y el Comité del Barrio no se ponían de acuerdo, pese a haber transcurrido dos años de la sentencia.

Los afectados presentaron serias quejas, realizaban plantones, debido a que señalaban que existía despilfarro de los recursos económicos en pocas obras realizadas, declaraciones efectuadas por el Alcalde de Esmeraldas, en las que afirmaba que era una sentencia inaplicable, por la existencia de las irregularidades aquí mencionadas; existió

⁵⁵ Anacrónico.- Forma parte del pasado.

⁵⁶ Ente Privado, Sociedad Civil, ONG (ambientalista).

renuncias de varios trabajadores debido a la falta de recursos para la realización de las obras establecidas. Se recogieron firmas de los afectados por parte de la Fundación Natura, para exigir a la refinería que realice estudios de impactos ambientales, los cuales les encaminarían a evitar y prevenir posibles derrames futuros.

Otros de los problemas fueron: la inestabilidad de los actores, crisis de liderazgo tanto en Petroecuador como en los perjudicados, cambios de funcionarios y enfrentamientos entre los representantes de los afectados.

Uno de los conflictos más importantes, se centra en una frase de la sentencia que dice: “la ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha Propicia No. 1, hasta por el monto total de once millones de dólares”, ya que por su lado Petroecuador recalcó que en la demanda se solicitó obras públicas, mas no privadas, mientras que la posición del barrio era que la cantidad señalada en sentencia, les pertenece a ellos y que debido a eso, la reconstrucción de las viviendas era legal y justa.

Después de haber realizado un estudio del caso, se puede determinar cuáles son las falencias existentes dentro de la ejecución del proceso: falta de organización, mal manejo de los recursos destinados a reparaciones e implementaciones, mala administración, conflictos internos que afectaron el cumplimiento de la sentencia, y sobre todo, la falta de un ente legal específico que se encargue de cuidar y velar por el efectivo cumplimiento de lo estipulado en sentencia, una figura legal que garantice que lo decidido se ejecute de manera clara y sobre todo basado en normas legales efectivas.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el fideicomiso mercantil es una figura legal segura, clara y transparente, en la cual existe una persona u organización independiente, que se encarga de administrar el fideicomiso y dentro del cual además se establece un patrimonio autónomo, que no se verá afectado por intereses personales.

Juicio 62-2005 Florencio Andrade Medina contra CONELEC:

En razón de que el servicio eléctrico presentó riesgos inminentes, es necesario señalar algunos de los antecedentes que dieron inicio a este proceso; la presencia de redes eléctricas cercanas a la casa de la familia Andrade, redes que por su naturaleza no

presentan aislantes y, la prestación deficiente en el suministro del servicio eléctrico, y todo esto, acompañado de la conducta del menor que en razón de su edad no visualizo el riesgo de su acción.⁵⁷ Situaciones que confluyeron para causar la descarga eléctrica sobre el menor, provocándole quemaduras en el 80% de su cuerpo. Este hecho es el que da inicio a la contienda legal entre Florencio Andrade Medina quien por sus propios derechos y los que corresponde a su hijo víctima de la descarga antes mencionada. El por su parte solicita en la demanda: “un resarcimiento compensatorio por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados por las fatales descargas eléctricas que tuvieron su causa directa en la deficiente prestación del servicio de fluido eléctrico, indemnización que solicito con la legitimación suficiente de ser el padre del menor incapacitado permanentemente⁵⁸.”

Según las consideraciones hechas, los daños materiales son comprobados según los gastos médicos y de manutención y alojamiento, ya que el menor fue atendido en Guayaquil y vive en Manabí, y los daños morales son justificados según lo afirma la sala señalando que: “los efectos del suceso en el cuerpo del menor de edad, según queda señalado se puede inferir razonablemente que Florencio Antonio Andrade Medina, como padre, y Juan Pablo Andrade Bailón, como el sujeto directamente afectado, han sufrido un daño moral vinculado con el cambio trascendental en su forma de vida. Aunque los efectos psicológicos y anímicos actuales, que el suceso ha provocado en los actores no constan acreditados a través de la práctica de ninguna diligencia probatoria, son fácilmente deducibles de los hechos probados”⁵⁹

La pertinencia de señalar este proceso como referente, no se enfoca en el hecho como tal, ya que no estamos hablando de un hecho socio ambiental, sino más bien, nos referimos a la decisión del juez de determinar la creación de un fideicomiso, el cual será encargado de manejar la indemnización señalada para estos casos. Como así lo señala el considerando décimo cuarto de la misma, que señala: “DECIMO CUARTO: Finalmente, es necesario establecer un mecanismo adecuado de ejecución de la condena, que permita asegurar que el criterio de Justicia empleado en la presente

⁵⁷ Proceso 62-2005, Tribunal Cuarto Contencioso Administrativo.

⁵⁸ Juicio No. 62-2005, propuesto par Andrade c. CONELEC

⁵⁹ Juicio No. 62-2005, propuesto par Andrade c. CONELEC

sentencia se haga realidad, asegurando la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política y procurando precautelar los intereses de Juan Pablo Andrade Bailón a través de la aplicación del mismo criterio que ha servido para fijar las indemnizaciones por daños materiales con estos fundamentos, EMELMANABÍ y CONELEC son condenados, adicionalmente, a la siguiente obligación de hacer, que constituye un modo de ejecución de la condena principal prevista en el considerando precedente: a) En el plazo de quince días desde la fecha de notificación con la presente sentencia, EMELMANABÍ Y CONELEC, a su costa, deberán constituir un fideicomiso mercantil, en cualquiera de las instituciones habilitadas en el Ecuador como fiduciarias. b) El patrimonio autónomo estará conformado por el valor total de las indemnizaciones a las que han sido condenados los demandados. c) El único beneficiario del fideicomiso será Juan Pablo Andrade Bailón. d) EMELMANABÍ y CONELEC se aseguraran que las únicas instrucciones a la entidad fiduciaria, que contenga el contrato de fideicomiso, sean las siguientes: i. Desembolsar mensualmente, desde la fecha de constitución del fideicomiso, la suma de TRESCIENTOS DIECISIETE 34/100 dólares de los Estados Unidos de América, a favor de quienes ejerzan la patria potestad del menor de edad para su cuidado, hasta que Juan Pablo Andrade Bailón cumpla la mayoría de edad; ii. Juan Pablo Andrade Bailón, una vez que cumpla la mayoría de edad, podrá disponer libremente del patrimonio autónomo constituido a su favor; iii. Los derechos fiduciarios, cuyos certificados serán emitidos a favor de Juan Pablo Andrade Bailón, no podrán ser transferidos hasta que su titular cumpla la mayoría de edad. e) EMELMANABÍ Y CONELEC estarán en la obligación de cubrir todos los costos y gastos que supongan el sostenimiento del fideicomiso mercantil en los términos establecidos en esta sentencia hasta que Juan Pablo Andrade Bailón cumpla la mayoría de edad.- El Tribunal de instancia, en la etapa de ejecución, verificará el cumplimiento exacto de esta obligación de hacer a la que se condena a EMELMANABÍ Y CONELEC, en el plazo otorgado para el efecto.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y, aceptando parcialmente la demanda, se condena solidariamente a la Empresa Eléctrica Manabí S.A. EMELMANABÍ y al Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, al pago a favor de Juan Pablo Andrade Bailón, de las indemnizaciones establecidas en el

considerando décimo tercero de esta sentencia, por los daños materiales y morales que ha sufrido el referido menor, por la deficiente prestación del servicio público de distribución de la entrega eléctrica, daños y responsabilidad extracontractual que también se declaran. Se condena, así también, a EMELMANABÍ y CONELEC al cumplimiento de la obligación de hacer prevista en el considerando décimo cuarto de esta sentencia, como modalidad de cumplimiento de la condena principal”⁶⁰

Lo que aquí se puede ver es la decisión del juez de determinar la creación de un fideicomiso, buscando sobre todo la correcta administración del dinero y la existencia de un administrador transparente, que distribuya el mismo como se señala y que éste, no sea destinado a otra actividad que la manutención del mencionado menor.

Para poder seguir haciendo un estudio de la eficacia del fideicomiso mercantil en la ejecución de sentencias ambientales, es importante mencionar algunos casos existentes en el extranjero, que reflejan que éste, es el medio más eficaz para resolver y ejecutar una sentencia con éxito.

Jurisprudencia Argentina:

Se señalan dos jurisprudencias extranjeras, las cuales se las revisará a breves rasgos: Subterráneos de Buenos Aires s.e.c / Propietarios de la Estación de Servicios Shell estación Lima entre Estados Unidos e Independencia Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, 1/10/99⁶¹, y Maceroni c / Fabricaciones Militares Cámara Federal de La Plata, sala 1ª Jurisprudencia Argentina 1998-III-página 262⁶².

Es pertinente señalarlos, para demostrar que ya existe en otros países la firme intención de considerar al fideicomiso como modo eficaz, de administrar los montos indemnizatorios que por daños ambientales se percibe, demostrando de este modo la intención de los legisladores de utilizar esta figura, como modo de garantizar y tener un mayor control en el manejo de los recursos, buscando de este modo el fiel cumplimiento de lo señalado en sentencia.

⁶⁰ Juicio No. 62-2005, propuesto par Andrade c. CONELEC, considerando decimo cuarto.

⁶¹ www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=1087&n...doc

⁶² www.garridocordobera.com.ar

En el primero, se habla de contaminación por filtración de hidrocarburos, causados por el deterioro de tanques de almacenamiento, el mismo que fluyó a través de la tierra y capa freática⁶³, hasta llegar a la cámara de captación de aguas servidas. Violando de esta manera el art. 41 de la Constitución Nacional 1994 de ese país, el cual señala: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” Como resultado, la cámara condenó a la reparación del ambiente, mediante el sistema de cambio de tierra, esto quiere decir la recomposición del terreno afectado.

En el segundo caso, se habla de una contaminación al aire. La demanda es propuesta por la familia Maceroni en razón de: daños, lesiones y perjuicios producidos por fabricaciones militares a causa de la emisión de azufre, trióxido de azufre y ruidos molestos, produciendo daños que se los clasifican como: ecológico introductorio, a la salud, a la propiedad, a la flora y moral; buscando mediante esto, se condene a la misma a la indemnización de daños y perjuicios y el cese en la contaminación, esto quiere decir que dicha fábrica cierre sus puertas hasta que cuente con técnicas y mecanismos adecuados, que reduzcan la contaminación y eviten daños. Este hecho como se mencionó en líneas anteriores viola los preceptos consagrados en el art 41de la Constitución Nacional.

En ambos casos, los jueces fallan a favor de los perjudicados y en sus resoluciones determinan el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios, aplicando principios y reconociendo indemnizaciones, que responden a la creación de un marco que busca innovar el derecho ambiental.

Dentro de las apreciaciones que se hacen en estos procesos, se menciona una que es de vital importancia en el desarrollo de este estudio, y es la que señala que: la recomposición del daño conlleva a la obligación de dejar indemne⁶⁴ a quien lo recibe y al ambiente, esto último deja abierta al legislador, al juez y a la autoridad administrativa, la potestad de decidir sobre la forma y los medios que encaminen a la recomposición del mismo, ya sea mediante el cumplimiento de determinados trabajos, la restitución en especie, y la utilización de fondos de garantía, fideicomisos, los que le

⁶³ Es una acumulación de agua subterránea que se encuentra a una profundidad relativamente pequeña bajo el nivel del suelo.

⁶⁴ Que ha estado en peligro

servirán a quien produjo el daño para poder sustentar económicamente la remediación; y de igual manera, les servirá a las víctimas para garantizar el correcto cumplimiento y aplicación de lo señalado en sentencia.

Una innovación importante en la legislación Argentina (La Ley, Derecho Ambiental 20 diciembre de 2013), contempla ya la aplicación del fideicomiso como modo de garantizar la seguridad del medio ambiente expuesto a sufrir algún daño, generado por actividades riesgosas, y es así como lo señala el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675⁶⁵ el que dispone: "Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberán contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación". Este artículo se refiere a fondos privados no públicos, los fondos ambientales son formados a través de estructuras fiduciarias".

El auto seguro mencionado, es considerado para la legislación argentina como una alternativa válida y eficaz, para atender los objetivos previstos en el art. 22⁶⁶, este es un instrumento económico no tenido en cuenta por el legislador, precisamente porque es un no seguro, no hay transferencia de riesgo, ni tampoco transferencia de fondos⁶⁷.

Esta innovación de la legislación argentina, refleja un antecedente de que la implementación y posterior utilización del fideicomiso, no está muy alejada de ser la correcta; pero en este caso, se habla de una utilización anterior a la existencia de un conflicto legal por daños ambientales, es decir están previniendo situaciones judiciales futuras, sin que esto genere confusión o mala interpretación de la norma.

Esta situación generaría un avance importante en la implementación de normas, encaminadas a cuidar y precautelar daños futuros al ambiente en el Ecuador, sin la

⁶⁵ B.O. 28/11/2002, Norma de Presupuestos Mínimos y de Orden Público.

⁶⁶ Incorporada por la resolución 177/08 de la SAyDS.

⁶⁷ Los fondos ambientales que define el art. 22, se perfeccionan a través del fideicomiso de administración de riesgo ambiental, por el cual si bien no se transfiere el riesgo, se transfieren activos líquidos que forman parte de la garantía de la comunidad por el posible daño ambiental. Si no hay daños, los activos regresan al patrimonio del asegurado.

necesidad de tener que llegar a una contienda legal para solucionarlos, es decir que al existir la posibilidad de producirse un daño futuro, se tomen medidas previas que cubran estos posibles hechos.

Por todos lo antes señalado, se confirma que el fideicomiso mercantil al ser eficaz, es el único mecanismo legal, aplicable, para resolver temas en los que se vea afectado algún componente del medio ambiente (aire, suelo, agua) y de manera simultánea a las personas en su integridad o patrimonio, ya que al ser una figura legal transparente e imparcial, todo el monto indemnizatorio recaudado será en beneficio del ambiente, este al ser manejado por una persona o institución independiente, genera en los involucrados seguridad de que no existirá mal uso de los recursos. Entregarlo a todos los afectados sin condiciones, lo que generaría sería un mal uso del mismo y como consecuencia, la no reparación integral del ambiente, que es lo que se busca con el desarrollo de este proceso.

La existencia de un patrimonio autónomo, muestra la seriedad de la labor y manejo administrativo del fideicomiso, generando en todas las personas tranquilidad y sobre todo, reflejando el cumplimiento de la sentencia.

CONCLUSIONES:

El fideicomiso mercantil es la única figura legal eficaz para la solución de conflictos, en los que esté vulnerado un derecho al ambiente y los componentes que lo integran (aire, suelo, agua y personas afectadas en su integridad y patrimonio).

El fideicomiso como órgano de administración, garantiza una labor transparente y eficaz en el manejo del monto indemnizatorio

En Argentina ya existen claras muestras de que la aplicación del fideicomiso en temas ambientales, es un medio eficaz y viable para la prevención y control de daños al ambiente, lo que asegura que su implementación en nuestro país garantizará que se evite ocasionar este tipo de daños y en caso de producirse, los mismos sean reparados de forma integral.

RECOMENDACIONES:

El perfeccionamiento de las normas referentes al fideicomiso mercantil, garantizaría mayor conocimiento de la mencionada figura y sobre todo, generaría en las personas mayor confianza al momento de utilizarla y aplicarla.

Se debería implementar en nuestro país la figura legal llamada “auto seguro” o seguro de cobertura, el mismo que mediante la utilización de un fideicomiso genera una garantía para controlar y prevenir posibles daños al ambiente.

BIBLIOGRAFIA

- Constitución 2008
- Ley de Gestión Ambiental
- Ley de Comercio
- Ley Mercado de Valores
- Código Civil
- Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
- Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares
- Juicio No. 2003-0002 que por Daños Ambientales sigue María Aguinda y otros contra Chevron Corporation.
- Guaranda, Wilton. (2010). Acciones jurídicas para establecer Responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador; Ecuador: Primera Edición. Editorial INREDH.
- Grijalva, Agustín, PEREZ, Efraín, OYARTE y Rafael. (2010). Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la constitución vigente; Quito, Ecuador: Publicaciones CEDA.
- Gonzales, Roberto, (2009). Manual de fideicomiso en el Ecuador y América. Editorial EDINO.
- Borja, Ramiro. (s.f.). La fiducia o fideicomiso mercantil. Ecuador.
- Granja, Nicolás. (s.f.). Fundamentos derecho administrativo; Quito-Ecuador: Editorial Jurídico Ecuador.
- Farina, Juan. (2005). Contratos comerciales modernos; Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Villegas, Carlos Gilberto. (2005.). Contratos mercantiles y bancarios; Buenos Aires.: Editorial "Su Gráfica".
- Batiza, Rodolfo. (s.f). Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Porrúa, México 19 Pablo, Rodríguez.
- Grez. (1960). Responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, SANZ
- De Santamaría, Eduardo. (s.f.). La fiducia; Colombia: Editorial Temis.
- García Pelayo Manuel. (1975) El estado social y sus implicaciones; México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Bobio, Norberto. (2002). Teoría general del derecho; Bogotá: Editorial Temis, pág. 22.
- Prieto Sanchís. (2005). Apuntes de teoría del derecho; Madrid: Editorial Trotta, Pág. 83.
- Fernández Bulté, Julio. (2002) Teoría del derecho; La Habana: Editorial Félix Varela.
- Cañizares, Fernando Diego. (1979). Teoría del Estado. Editorial Pueblo y Educación.
- Reale, Miguel. (1987). Introducción al Derecho; Madrid: ediciones Pirámide.
- García Manés. (1959). Lógica del Concepto Jurídico; México: Universidad Autónoma de México.
- Dra. Guzmán Aguirre Vanesa, Proceso de Ejecución. 20 septiembre 2013. Universidad Andina Simón Bolívar.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	
..... I	
AGRADECIMIENTO.....	
.....II	
DEDICATORIA.....	
...III	
ÍNDICE.....	
.IV	
ÍNDICE	
ANEXOS.....	VI
RESUMEN.....	
...VII	
SUMMARY.....	
VIII	
INTRODUCCIÓN.....	
.IX	
CAPÍTULO I: EXPOSICIÓN JURÍDICA CASO CHEVRON TEXACO VS. ECUADOR.....	
...1	
1.1	
Antecedentes.....	1
1.2 Relación Jurídica del Caso Chevron Texaco.....	4.
1.2.1	
Resolutiva.....	7 Parte

1.2.2				
Motivación.....				9
CAPÍTULO		II:		DAÑO
AMBIENTAL.....				12
2.1	Daño	en	la	Legislación
Ambiental.....				12
2.2	Daño	Ocasionado		al
Ambiente.....				15
2.3	Efectos	Jurídicos	del	Daño
Ambiental.....				21
2.4				Reparación
Ambiental.....				25
CAPÍTULO III: EL FIDEICOMISO MERCANTIL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....				.30
3.1	Naturaleza	Jurídica	del	Fideicomiso
Mercantil.....				30
3.2	Efectos	Jurídicos	del	Fideicomiso
Mercantil.....				39
CAPÍTULO IV: EFICACIA DEL FIDEICOMISO EN LA ADMINISTRACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO DISPUESTO MEDIANTE SENTENCIA DENTRO DEL CASO CHEVRON TEXACO.....				42
CONCLUSIONES.....				.47

RECOMENDACIONES.....	
.48	
BIBLIOGRAFÍA.....	
.49	
ANEXOS.....	
.51	

ÍNDICE ANEXOS

Anexo	1
Testimonios.....	52
Anexo 2 Video visita Lago Agrio pozos petroleros explotados por Chevron	

ANEXOS

ANEXO 1

TESTIMONIOS

1.- María Garófalo: 37 años de edad habitante del campo San Carlos: Soy casada tengo 6 hijos de 9-19 años, soy de Bolívar, venimos al Oriente en 1983. Los síntomas de mi enfermedad eran dolor en la parte baja, me hice los exámenes aquí pero no me salió nada, en Lago Agrio, El Coca y cuando yo ya me sentía más mal que no podía ni caminar sola. Me fui a Solca, y ahí me comprobaron que tenía cáncer del útero en 1996. Me quemaron a base de corriente, me decían que trataban de curarme del cáncer, porque si no, iban a operarme a sacar el útero. (Llorando)

En la finca cuando llueve, está bajando como baja el aceite. Las piscinas de Texaco son donde un tío mío. Cogíamos el agua más abajo, y esas piscinas todavía están allí, llenitas de crudo. No han hecho ninguna limpieza como nosotros reclamamos. Cuando le botaron esta agua de la piscina como bomba al estero, a los 3 días las 7 vacas estaban muertas. Hemos perdido chivos, perros, caballos de todos esos animales tenemos fotos, para ver que a lo mejor nos reconozcan algún día.

Aquí el olor es insoportable, cuando botan el agua de formación en el estero. Todavía siguen botándola, seis de la tarde y damos la vuelta porque sale este vapor encima como están botando agua hervida. Siempre me iba a decirles a los operadores que no lo boten. La respuesta es que vayan hablar con los dueños, así no podemos hacer nada, hicimos cuantas veces. Nos fuimos a ver al Teniente Político, pero no hemos podido hacer nada.

Los niños siempre tienen problemas de la piel. El menor tiene hongos por dentro, compramos la medicina cuando hay, cuando no hay tiene dolor de cabeza, fiebres.

A mí no me ha apoyado nadie con un solo centavo. (Llorando) Nosotros hemos pagado porque mi esposo andaba trabajando así, en madera, yo he trabajado así, por allí, sola, aserrando. Hemos vendido ganado y terreno.

Yo les pediría a las compañías, pues, que no contaminen la tierra, ni el aire, porque están matando a mucha gente, y haciendo sufrir a cuanta gente con esta contaminación.

(Llorando) Yo soy una madre de familia, para mi es duro, para mi es triste ponerme a pensar que a lo mejor mis hijos se queden sin madre”.

Desde la realización de esta entrevista, médicos le detectaron cáncer a una de sus hijas Silvia, y un posible cáncer de estómago a su esposo. Por su parte María Garófalo y su esposo, han dejado de invertir en su salud, por usar todos sus recursos para salvar la vida de su hija.

2.- Mariana Jiménez: 63 años, “Tengo 7 hijos, mi esposo falleció no fue producto de la contaminación, hemos sufrido dolencias frecuentes, así directamente la mayor parte del dinero se gasta en medicinas por el dolor de cabeza el dolor de garanta, las enfermedades del pulmón, enfermedades de las vistas y también los ruidos que siempre ha habido.

Bueno cuando nosotros llegamos acá en el año de 1971 esto era selva virgen, era tranquilo solo había unas 9 casitas, habían más pero con carpa.

Cuando vinimos vimos que era una selva, había peces, había animales, había una cantidad de fauna y también una cantidad de selva en donde se veían muchos árboles, que hoy ya no existen.

Entre el 72 a finales del 72 como en octubre, hicieron un terrafén en la estación que ahora es la estación norte, donde se dividía los linderos entre mi finca y la finca del señor Celestino Rugeles, me había comprando un pedacito de terreno para hacer un terrafén para poner una bomba, pero luego de esto se les ocurre poner ahí la estación de bombeo y han comenzado pues a ampliar más y más, ahí el rato menos pensado se metieron a mi finca y me invadieron como dos hectáreas de terreno, yo les decía que como así pues no y el terreno prácticamente ya era de ellos, decían que estaba arrendado.

A partir de esa época a fines del 72, febrero del 73 comenzaron a quemar grandes cantidades de crudo, hicieron unas terribles piscinas y aquí prendían fuego, donde por tres ocasiones escaparon de quemarnos, que habían dejado, este no habían prendido

rápido y el gas había comenzado a esparcirse por todos lados y comenzó a levantarse para encima como bombazos de candela, que iban como con crudo o que era y en el aire explotaban, se veía como una nube y eso volaba por el aire y por encima de las casas y nuestra casa era de paja y decíamos a qué hora nos cae y nos quema todo.

Luego de esto empezó a emanar un olor fuertísimo, y con eso también a huir la fauna empezó a huir, además se quemaba grandes cantidades de terreno, donde había paja o en esas ahuecadas como que por ahí se iba asentando el gas y eso se iba quemando hasta más de un kilómetro de distancia.

El agua iba quedando como con un olor y un sabor a caucho quemado, ahí comenzaron también a morir los animales. De ahí hicieron acá arriba otra piscina que comenzó como una agua de las bombas emanaba una agua hirviendo y esa agua botaban a los esteros o sino también se iba con crudo, sin ninguna preocupación, sin importarles si haga daño o no, eso no estaba bien porque animal que cruzaba por ahí se le empezaba a caer el pelo, luego la piel por pedazos, porque el agua ha sabido ser saladísima o con una cantidad de químicos o aceite que sería.

Luego se desparramó eso en las fincas, y a perjudicar una parte como piscina que se hizo, y además perjudicó a otras fincas, porque cuando iban grandes cantidades, o cuando venía el aguacero duro eso botaba a las piscinas, eso se iba almacenando donde había partes planas e iba matando plantas, hierva, animales, ahí comenzó a desaparecer la pesca, los animales silvestres y animales de caza, que si se cruzaba un chanco o un perro o una vaca ese animal ya no vivía, en las vacas lo primero que se empezaba a partir era la ubre, esos animales había que venderlos inmediatamente porque sino esos animales no servían.

Y como nosotros no sabíamos esos animales faenados así con esa contaminación, nos comíamos eso fue también causa de la enfermedad de la gente.

Ya después se descubrió que a causa de utilizar las aguas y comer esos animales que caen esas fosas, nos causaban las enfermedades, porque esa carne ya estaba contaminada

Mi familia comenzó con dolor de garganta. Tuve una hija que tuve que tenerla 3 años en el hospital, se le fue la voz y le encontraron en la garganta que la niña tenía tuberculosis, otros médicos me decían que era otra enfermedad, la trató un médico que era de Austria y otro chileno, porque aquí y en Quito le hice ver con médicos y ellos decían que no tenía nada.

Ellos nos preguntaron qué comida utilizábamos porque ella tenía un problema en las amígdalas, las amígdalas se le estaban pudriendo, recuerdo muy bien que una vez ellos se fueron a pescar, y trajeron bastante pescado, pero que pasa que ellos dijeron que en la pesca que ellos hicieron estaba bajando los químicos, y que los pescados estaban vivos pero contaminados, después de eso les cogió un dolor en el estómago y una fiebre que estaba desvariando. Ya le pasó estos dolores pero se quedó con el dolor de la garganta ahí le lleve a Quito, pero mi hija ya se me moría.

Gracias a Dios aparecieron estos doctores que a mi hija le hicieron un examen, lo único que querían era salvarle, un doctor León me dijo que me ayudaba y que no iba a dejar que mi hija muriera, ellos le curaron a mi hija y le volvió el habla. Ella tenía 17 años cuando pasó esto.

Cuando yo les pregunté a Texaco esta agua vale o no vale, ellos me contestaron ustedes no debieron haber venido acá, estas tierras nosotros las negociamos esta parte del Ecuador es nuestra porque vienen a meterse.

Ya ahora no consumimos esa agua porque no vale, tiene un olor feo, pero cuando se nos seca el agua, si tenemos que ir a lavar allá, pero nos dijeron que no utilicemos esa agua.

Ahora tengo un yacimiento de agua aquí alado, y con eso podemos conseguir agua filtrada”.