



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

La responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTORA: Bermúdez Palomeque, Manuel Augusto, Ab.

DIRECTORA: Jiménez Larriva, Paúl Esteban, Dr. Mg.

CENTRO UNIVERSITARIO PORTOVIEJO

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Dr.

Jiménez Larriva, Paúl, Dr. Mg.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

Demiconsideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “La responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador”, realizado por Bermúdez Palomeque, Manuel Augusto, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Portoviejo, Junio de 2014.

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Bermúdez Palomeque Manuel Augusto, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: “La responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador”, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Paúl Esteban Jiménez Larriva, director(a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja ya sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente de claro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

Bermúdez Palomeque, Manuel Augusto, Ab.

C.I. 1304366600

DEDICATORIA

Dedico el éxito y la satisfacción de esta investigación a Dios quien me regala los dones de la Sabiduría y el Entendimiento, a mí mamá y a mis hermanos quienes aún en la distancia siempre han estado conmigo y a mi pequeña razón de vivir, por su gran calidad humana apoyo incondicional, amor, alegría y ánimo contagioso, que no me dejaron desfallecer para así poder llevar acabo la culminación de esta tesis.

Manuel Augusto

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a todos aquellos quienes colaboraron no solo en este trabajo, sino en mi formación personal y profesional en el campo educativo:

A Dios, fe y esperanza, por colocarme duras piedras en el camino, las cuales a pesar de las dolorosas caídas, han sido las más valiosas fuentes de aprendizaje en la escuela de la vida. A mis padres, por haber sembrado en mí la semilla del esfuerzo, la constancia, la dedicación, el honor, la lealtad, la verdad y ser los mejores maestros de mi vida con su ejemplo y guía permanente.

A mi hermano, mi mejor amigo, quien con su gran corazón y solidaridad por los seres humanos, me ha dado una y más lecciones de vida.

Expreso mis más sincera gratitud al personal Docente y Administrativo del Programa de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Técnica Particular de Loja por la oportunidad brindada para el mejoramiento y capacitación personal.

En especial a mi Docente tutor y Director de mi Tesis, quien además de guiarme en forma constante en el proceso de investigación desde el plano teórico y metodológico, me incentivó en los caminos de la investigación.

A los miembros del Tribunal de tesis, invaluableles guías de conocimiento, soporte académico y entusiasmo en la realización de este trabajo.

A mis maestros de la Maestría en Derecho Administrativo de la UTP, quienes con su gran sabiduría, profesionalismo y calidad humana me han ayudado a explotar mis potencialidades y a confirmar que la Administración es la ciencia más hermosa, por intermedio de la cual se puede cambiar vidas positivamente.

El autor

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
PROBLEMATIZACIÓN.....	5
JUSTIFICACIÓN.....	6
OBJETIVOS	7
CAPÍTULO I.....	8
MARCO TEÓRICO	8
1.1. Responsabilidad extracontractual	9
1.1.1. Responsabilidad del estado	9
1.1.2. Responsabilidad administrativa.....	9
1.1.3. Responsabilidad de la administración pública.....	9
1.1.4. La responsabilidad del estado en América Latina.	10
1.1.5. Etapa precontractual.....	10
1.1.6. Responsabilidad precontractual.....	11
1.1.7. Responsabilidad contractual.....	11
1.1.8. Responsabilidad extracontractual.....	13
1.1.9. Evolución del derecho ambiental internacional.....	18
1.2. Lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales	19
1.2.1. Estrategia de compensaciones por pérdida de biodiversidad.....	20
1.2.2. Programa de reparación ambiental y social.....	22
1.2.3. Marco legal para la suscripción del acuerdo 001.....	23
1.2.4. Aplicabilidad de la compensación.....	27
1.2.5. Primera fase.....	30
1.2.6. Segunda fase.....	33
1.2.7. Tercera fase.....	35
1.2.8. Ámbitos de la compensación a nivel de pasivos.....	36

1.2.8.1. Ámbito natural.....	36
1.2.8.2. Ámbito natural y social.	36
1.2.8.3. Ámbito natural social e intangible.....	38
1.2.9. Procedimiento de Aplicación del Acuerdo 001 en el segundo nivel de aplicabilidad, gestión de impactos.....	38
1.2.10. La evaluación de impacto ambiental.	41
1.2.11. Elementos del sistema de EIA.	42
1.2.11.1. Factores ambientales.....	42
1.2.12. Proyecto.....	42
1.2.13. Titular del proyecto o promotor.	43
1.2.14. Entorno de un proyecto.....	43
1.2.15. Capacidad de acogida.	43
1.2.16. Gestión ambiental.	43
1.2.17. Autoridad ambiental nacional.	44
1.2.18. Autoridad ambiental de aplicación responsable.	44
1.2.19. Autoridad ambiental de aplicación cooperante.....	44
1.2.20. Impacto ambiental.....	44
1.2.21. Evaluación estratégico ambiental.....	45
1.2.22. Estudio de impacto ambiental.	45
1.2.23. Valoración del impacto ambiental.....	46
1.2.24. Declaración de impacto ambiental.	46
1.2.25. Calidad del medio ambiental.....	46
1.2.26. Indicador de impacto ambiental.	46
1.2.26. Extensión de un impacto.....	47
1.2.27. Importancia de un impacto.....	47
1.2.28. Fragilidad ambiental.....	47
1.2.29. De acuerdo al sistema único de información ambiental S.U.I.A.	47
1.2.30. Formas del daño ambiental.....	48
1.2.31. El daño ambiental en la legislación del Ecuador.	49
1.2.32. Protección constitucional del medio ambiente.....	51
1.2.33. Participación ciudadana.	54
1.2.34. Marco legal y administrativo.....	54
CAPITULO II.....	55
DISEÑO METODOLÓGICO.....	55
2.1. Hipótesis.....	56
2.2. Metodología y plan de trabajo.....	56

2.3. Sumario de contenidos	56
CAPÍTULO III.....	57
DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y ANÁLISIS.....	57
3.1. Estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.....	58
3.2. Realizar un análisis crítico sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales.....	69
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	79
ANEXOS.....	82

RESUMEN

En Portoviejo - Manabí, se ejecutó un proyecto titulado “La responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.” cuyo objetivo fue analizar la responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador, a través del estudio de la responsabilidad extracontractual y análisis crítico sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales; y como factores causales se determinó la falta de un estudio de la responsabilidad y la inexistencia de un análisis crítico sobre los lineamientos para aplicar las compensaciones por afectaciones socioambientales.

Como conclusión se establece que la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública es y tiene que ser basada en leyes que beneficien a todos los sectores y por ende a todas las comunidades de nuestro país.

Palabras claves: Responsabilidad extracontractual - responsabilidad Estado derecho de daños –responsabilidad subjetiva – responsabilidad por culpa –responsabilidad objetiva.

ABSTRACT

In Portoviejo - Manabi ran a project entitled aimed at analyzing state tort liability for environmental damage in the play "The state tort liability for environmental damage in the public work and its relation to sustainable development in Ecuador." public and its relationship to sustainable development in Ecuador, through the study of tort and critical analysis on the guidelines for the implementation of socio-environmental compensation for damages; as causal factors and the lack of a study of responsibility and the lack of a critical analysis of the guidelines was determined to implement the compensation for social and environmental damages.

In conclusion states that state tort liability for environmental damage in the public work is and must be based on laws that benefit all sectors and therefore all communities of our country.

Keywords: contractual liability - liability law rule of damages -responsibility subjective - objective -responsibility fault liability.

INTRODUCCIÒN

El derecho ambiental como rama del derecho, reposa sobre una serie de principios jurídicos que encuentran su fundamento en la autoconservación del medio ambiente y que están dotados de autonomía propia. Este vinculado siempre con una política ambiental que lo condiciona, reconoce como objeto propio la determinación permanente del ambiente deseado.

El medio ambiente ha sufrido graves daños producto de las actividades tanto de la empresa privada como las que realiza el estado principalmente en la explotación de los recursos naturales y en la construcción de obras públicas, causando un grave daño ambiental a las zonas en las que se ejecutan estas obras, a pesar de existir los instrumentos legales que amparan al medio ambiente. En muchos casos las empresas privadas y el estado no asumen sus responsabilidades en cuanto a la reparación del daño ambiental, afectando el derecho al buen vivir de las comunidades afectadas.

Reiche y Carls (2007) expresan:

El mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales (protección de los suelos, el reciclado de nutrientes y la purificación de las aguas), de los cuales dependen la supervivencia y el desarrollo humano; el preservar la diversidad genética; y, el asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y los ecosistemas (peces y fauna silvestre, bosques y pastos) que constituyen la base vital para millones de comunidades rurales, así como de muchas industrias, son objetivos de la conservación de los recursos vivos y a los que debe tender toda política ambiental: Frente al fenómeno daño ecológico, no se está ya en presencia de conflictos puramente intersubjetivos, como ocurre en la concepción individualista del proceso clásico o tradicional (Civil), sino que en razón de que "el daño es difuso" y la causa es colectiva, la violación puede producirse no solamente a nivel de derecho subjetivo "stricto sensu", sino que pueden ser lesionados "intereses legítimos" e "intereses o derechos colectivos"; es decir que afecten a muchos, o como si se

tratare de "una colmena de derechos, también llamados "intereses difusos", porque se difuminan afectando a todos o a muchos. (p.31)

A través del desarrollo de la presente investigación se busca analizar la responsabilidad extracontractual por daños ambientales enfocándolo a las obras civiles realizadas por el estado, la actividad privada y su relación con el desarrollo sustentable.

Me es muy grato en calidad de Maestrante de la UTPL, haber logrado cumplir con los objetivos propuestos: Analizar la responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador; mediante el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador; y, el análisis crítico sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales.

En base a la aplicación de lo antes anotado se puede demostrar una satisfacción en los involucrados en la creación de políticas del medioambiente ya que adquiere cada vez mayor virtualidad, la necesidad de tutelar jurisdiccionalmente cientos de intereses que, pese a su importancia, aparecen fácilmente delicados, tales como los de los habitantes, en caso de contaminación ambiental.

PROBLEMATIZACIÓN.

La normativa y reglamentación en el Ecuador que regula los contratos en sus diversos aspectos que involucran la adecuada relación entre el contratante y la garantía de seguridad y resiliencia en obras de ingeniería, servicios básicos, etc. es fundamental para su ejecución, involucrando a las comunidades vecinas o sedes donde se ejecutan.

Las leyes ecuatorianas en materia ambiental han determinado directrices básicas para la ejecución de estos proyectos, no obstante, dichos cuerpos legales no han sido aplicados adecuadamente presentando vacíos concretos en la caracterización de los posibles impactos ambientales y su remediación establecida o no en los contratos.

Por esta razón, es fundamental y necesario la evaluación del nivel de competencia y eficacia del cumplimiento de los involucrados en el ámbito ambiental con lo indicado en la legislación correspondiente y en la Carta Magna en lo referente al equilibrio económico, social y ecológico que debe existir para el normal desarrollo de la obra y los habitantes bajo su área de influencia.

JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo de investigación pretende analizar la responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador, estudiando la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador y analizando críticamente los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales.

Se aborda previamente el análisis de la responsabilidad extracontractual por daños ambientales, se analizan adicionalmente contenidos como los derechos de la naturaleza que son los más afectados por estas actividades y que tienen una incidencia directa al desarrollo sustentable.

La normativa jurídica que se aplica en favor de la naturaleza ha sido reenfocada o redireccionada para que se cumpla tal fin de protección de derechos que se encuadra en el campo de los derechos sociales, por tanto las actividades productivas que tiene un fin de carácter económico y de riqueza material individual deben ante todo responder a un interés superior que es el de preservar la vida del ser humano.

OBJETIVOS

General

Analizar la responsabilidad extracontractual del estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.

Específicos

- Estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.
- Realizar un análisis crítico sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales.

CAPÍTULO I
MARCO TEORICO

1.1. Responsabilidad extracontractual

1.1.1. Responsabilidad del estado.

Como consecuencia de la Revolución Francesa y su influencia en las Legislaciones especialmente latinoamericanas, es el surgimiento del Estado de derecho, el cual por supuesto implica la existencia del principio de legalidad, el mismo que recordemos se encuentra establecido en el Art. 226 de la Constitución del 2008. Esto es que, solo puede hacerse lo establecido en la constitución y en la Ley lo no establecido en las normas jurídicas, es prohibido.

“El estado de derecho presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado permitiendo frente a él un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos que le sean jurídicamente imputables” (Marjenhoff, 2007, p.34).

1.1.2. Responsabilidad administrativa.

Rodríguez (2005) nos expresa:

Para que exista responsabilidad administrativa, es necesario que converjan tres elementos: actuación de la administración, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño y la actuación. La actuación administrativa es un elemento esencial a la hora de establecer la responsabilidad; actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones; el daño es “la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja”; y, el nexo que es el efecto o resultado de aquella actuación. (p.321)

1.1.3. Responsabilidad de la administración pública.

El tema de la responsabilidad de la Administración Pública, ha avanzado, pues antes se establecía que el Estado no debía ser responsabilizado de sus actos, como tampoco era sujeto de un pronunciamiento condenatorio de resarcimiento de perjuicios; ahora, partiendo

especialmente de las pautas o conquistas en este sentido del Derecho Francés, que ha incidido conforme lo anotamos antes en el derecho occidental y en gobiernos democráticos, actualmente es de gran valor la aceptación de la responsabilidad del Estado, especialmente por las fallas en el servicio público, esto es por la acción u omisión negligente de la Administración Pública.

1.1.4. La responsabilidad del estado en América Latina.

Según Guerrero (2011):

Las instituciones de Latinoamérica mantienen un patrón de legislación sobre la base de la influencia francesa en relación con sus instituciones jurídicas. La tendencia general es hacia la responsabilidad directa de los funcionarios con base en los principios del derecho privado, dejando al Estado apenas una responsabilidad subsidiaria. (p. 41)

En otros casos se acude al argumento de que un sistema amplio y generalizado de responsabilidad estatal resulta peligroso, tanto para la eficacia de las tareas impuestas por el servicio y el interés general como para las finanzas públicas.

El resultado es que el grado de reconocimiento de indemnizaciones por los perjuicios derivados del actuar estatal, así como su frecuencia, varían notablemente de un país a otro. No obstante, hay que señalar que el reconocimiento expreso e inequívoco de la responsabilidad pública ya aparece en las más recientes Constituciones, como es el caso de Venezuela y Ecuador.

1.1.5. Etapa precontractual.

Para Ruiz (2013)

La etapa precontractual cualquiera que sea la modalidad de contratación, inicia con una necesidad del Estado de prestar un servicio a través de los particulares o de otras entidades, a través de los llamados convenios de cooperación o convenios interadministrativos. El estado contrata entonces para el cumplimiento de unos fines

esenciales definidos en la Constitución y en el mismo Estatuto de Contratación. De allí que esta etapa esté conformada por unos actos preparatorios, algunos de ellos de trámite, otros definitivos, lo que hará la diferencia en cuanto a vías de acción judicial del particular oferente, como por ejemplo el acto que declara desierta una licitación o el acto de adjudicación. (p.143)

1.1.6. Responsabilidad precontractual.

Según Valés (2014) la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo es abordada como:

La responsabilidad que se genera durante la formación del contrato en la que se vulnera la violación de un deber de conducta impuesto por la buena fe en sentido objetivo. Así, coincidentemente la doctrina basa la responsabilidad precontractual en la violación por las partes del deber de comportarse de buena fe por el hecho de entrar en contacto y de relacionarse. (p.49)

1.1.7. Responsabilidad contractual.

El tema de la responsabilidad de la administración pública ha evolucionado. Antes se establecía que el Estado no debía ser responsabilizado de sus actos, como tampoco era sujeto de una sentencia condenatoria de resarcimiento de perjuicios. Actualmente partiendo especialmente de las pautas o conquistas en este sentido del Derecho que ha incidido conforme lo anotamos antes en el derecho occidental y en gobiernos democráticos, actualmente es de gran importancia la aceptación de la responsabilidad del Estado, principalmente por las fallas en el servicio público, esto es por la acción u omisión negligente de la administración pública.

Actualmente, cuando el Estado infringe su responsabilidad de cumplir con sus obligaciones previstos en la Constitución, en el Título III de Garantías Constitucionales,, se incluye el Capítulo Tercero “Garantías Jurisdiccionales”, Sección Segunda, se ha creado la figura jurídica de la “acción de protección, que justamente tiene entre otros, la de proteger cuando

exista por parte del Estado, la prestación de servicios impropios, para evidenciar lo sostenido, se transcribe la norma:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y, podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación procede de una persona particular, si la violación provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada, se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constitución del Ecuador, 2008, art.88).

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley. (Guerrera, 2011, p.28)

Narváez (2012) en el texto Derecho ambiental en clave neoconstitucional: enfoque político, expresa que:

La responsabilidad contractual en la administración pública es la derivada de sus relaciones contractuales. La responsabilidad derivada de la actuación de las personas que con ella contratan únicamente afectará a la Administración pública en la medida en que sea a ella imputable el acto u omisión determinante del daño o perjuicio causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean

consecuencia de una orden directa e inmediata a la Administración o de los vicios del proyecto. (p.317)

Cuando se habla de servicios públicos, se piensa que estos se refieren a la construcción de obras de infraestructura viales, salubridad, salud, educación, agraria y otros. El concepto de servicio público no consiste solo en la contratación de ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios generales o especializados, especialmente implica la efectiva operación administrativa, financiera y de gestión, para proporcionar a la colectividad los elementos suficientes para cubrir sus necesidades.

La actividad contractual debe desarrollarse dentro de criterios de planeación administrativas y financiera, los planes y programas para tener cumplido efecto requieren del apoyo logístico y de la consecución de los bienes o servicios que coadyuven a satisfacer las necesidades sociales que se consideran prioritarias según las políticas públicas e institucionales. Ello debe conducir a examinar “que los bienes o servicios adquiridos satisfagan las necesidades de la entidad de tal manera que le permitan cumplir con los planes, programas y políticas institucionales.

1.1.8. Responsabilidad extracontractual.

Según Torregroza (2007), nos entrega su aporte referente a la responsabilidad extracontractual:

Surge de una conducta de los órganos del Estado. Puede originarse en un acto o hecho de órgano legislativo, judicial o administrativo. No cualquier acto o hecho del órgano judicial o legislativo comporta responsabilidad judicial o administrativa, así en el congreso cualquier daño ocasionado por él o sus órganos debido a conductas que no comporten específicamente una ley en sentido formal, encuadran en la responsabilidad administrativa y no en la legislativa. En igual sentido, la responsabilidad judicial sólo opera por actos judiciales concretos. (p.7)

Por otra parte, Barros (2006) indica que “la responsabilidad extracontractual es la que surge ante el incumplimiento del deber genérico de no dañar, que es aquel que se nos impone y aceptamos por el hecho de vivir en sociedad” (p.78).

La responsabilidad del estado por actos judiciales se da, por ejemplo, en el derecho comparado cuando una persona es condenada en primera instancia y absuelta en última instancia, o procesada y detenida, siendo después sobreseída definitivamente. El daño y la responsabilidad consecuente pueden emerger de conductas judiciales ilegítimas o, como en la generalidad de los casos, legítimas, razón por la cual alguna doctrina clásica se resiste a aceptar la responsabilidad estatal.

LA ADMINISTRACIÓN DIRECTA NOS CONTRAPONE CON LAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
CONSULTANTE: Directora de la Regional 1 Contraloría General del Estado

Extracto de la consulta

Solicita criterio jurídico para culminar con los procesos de verificaciones preliminares y exámenes especiales relativos a la modalidad de administración directa para ejecución de obras adoptada por varias entidades públicas.

Dictamen

La Contraloría General del Estado, con fundamento en el artículo 212 numeral 3 de la Constitución de la República y artículo 95 de su Ley Orgánica, tiene competencia para emitir regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. En ejercicio de esta facultad emitió las Normas de Control Interno para las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No.87 de 14 de diciembre de 2009.

La Norma de Control Interno 408-01 "Proyecto" determina que "Se entiende por proyecto el conjunto de antecedentes, estudios y evaluaciones financieras y socioeconómicas que permiten tomar la decisión de realizar o no una inversión para

la producción de obras, bienes o servicios destinados a satisfacer una determinada necesidad colectiva. El proyecto se considera como tal hasta tanto se lo concluya y pase a formar parte de la economía del país. El ciclo de un proyecto se compone de dos grandes fases: preinversión e inversión, es decir, estudios y ejecución.

En la primera etapa se llevarán a cabo todos los estudios necesarios para determinar la factibilidad de ejecutar el proyecto, iniciando con la identificación de una necesidad e ideas muy generales sobre lo que se pretende hacer para satisfacerla, luego, gradualmente los estudios se profundizarán, lo cual mejora la calidad de la información, disminuye la incertidumbre y proporciona mayores elementos para decidir si se continúa con la etapa siguiente o si se debe abandonar lo antes de incurrir en gastos mayores.

En esta etapa se realizarán los siguientes estudios: el diagnóstico, el perfil, el estudio de prefactibilidad, de factibilidad y los diseños del proyecto. Todas las etapas, comprenderán los cálculos de costos y beneficios del proyecto y cada una de ellas incluirá la correspondiente evaluación financiera o social del proyecto.

En la etapa final de la preinversión se procederá a diseñar la obra, a calcular el presupuesto y a planificar y programar todas las labores necesarias para su ejecución y operación.

Si los estudios indican que es factible ejecutar el proyecto y si la evaluación económica o financiera avala su continuación se pasará a la etapa de inversión que es la ejecución del proyecto ya sea por contrato o por administración directa.

En consecuencia, la Contraloría General del Estado normó la "modalidad de ejecución de los trabajos " y no los "procedimientos precontractuales" los cuales están regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En efecto, la Norma de Control Interno No.408-13 prevé que "Una vez finalizada la fase de diseño definitivo, y con el fin de seleccionar la modalidad de ejecución de los trabajos, se deben comparar los requerimientos de recursos para la ejecución de la

obra con los que tiene disponibles la entidad. Algunas posibilidades de ejecución son: por administración directa, por contrato y por concesión. Cualquiera que sea la modalidad de ejecución escogida, deberá actuarse conforme con las disposiciones legales y reglamentarias que las rigen.

Cuando haya finalizado la fase de diseño definitivo, la entidad efectuará una comparación entre los recursos requeridos para la ejecución de la obra y los recursos que tiene disponibles. Dependiendo de los resultados de esta comparación, la entidad podrá optar por alguna de las siguientes modalidades para ejecutarlas: por administración, alternativa en la que la misma institución construye la obra con su propio talento humano y materiales independientemente del origen del financiamiento: por contrato, en cuyo caso la entidad, por un precio y plazo de entrega determinados y de conformidad con las especificaciones preparadas, delega en un contratista o administración y construcción; y, finalmente, por concesión, opción en la que la Administración delega a una empresa privada la ejecución o rehabilitación del proyecto y le permite explotarlo por un periodo determinado, durante el cual debe efectuar el mantenimiento necesario para que opere en condiciones óptimas.

Todas estas modalidades están regidas por leyes y reglamentos que explican el procedimiento para llevarlas a cabo, sus restricciones, las potestades y responsabilidades de las partes involucradas, etc. En consecuencia, queda de responsabilidad de la entidad contratante, luego del análisis respectivo, definir la modalidad de ejecución de los trabajos, esto es, realizar los por administración directa, contrato o concesión.

Adicionalmente, debe tenerse presente que la administración directa rige solamente para la ejecución de obras y es aplicable a aquellas entidades que cuentan con sus propios recursos materiales y humanos, como lo señala la Norma de Control Interno No.408-14 al precisar que "Cuando la entidad ejecute la obra con sus propios

recursos materiales y humanos, tendrá que hacerlo de conformidad con las especificaciones, el programa de trabajo, el presupuesto y flujo de caja, preparados en la fase anterior. Si la entidad decide ejecutar la obra por administración directa, tendrá que revisar los documentos elaborados en la fase de diseño definitivo, con el fin de verificar si cuenta con la capacidad técnica necesaria, si los recursos disponibles son los apropiados para llevar a cabo la obra, o si, de acuerdo con la disponibilidad real, habría que modificar los planes y programas originales.

La administración directa o por sí la administración tiene la suficiente capacidad técnica en conocimientos y experiencia para administrar y dirigir la obra, así como la maquinaria y equipos que sean necesarios.

La ejecución de una obra por administración directa no podrá ser dividida en múltiples contratos incluso la obra civil. Se entiende que la subcontrataciones admitida, exclusivamente, para aquellos trabajos especializados tal como ocurre en el sector privado. Como ninguna entidad dispone de todo el personal de obreros necesario para una obra, los mismos serán contratados en forma individual. Por consiguiente, las entidades que no cumplan las exigencias de la Norma 408-14, deberán optar por ejecutar la obra mediante contrato, como lo señala la Norma 408-15, acogiéndose, para el efecto las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En conclusión, la administración directa no es un procedimiento precontractual sino una modalidad de ejecución, por lo que no compartimos el criterio emitido por el funcionario del Instituto Nacional de Contratación Pública de que "...la modalidad de administración directa ya no se encuentra vigente y que por tanto debemos informar y de observar que se cumplan solo y todos los procedimientos de contratación establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública". Hay que considerar que la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo, que fueron derogados por la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública, tampoco normaba la "administración directa", la cual estuvo regulada en el Reglamento de determinación de etapas del proceso de ejecución de obras y prestación de servicios públicos, expedido por la Contraloría General del Estado.

En definitiva, la administración directa no se contrapone con las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que las entidades contratantes pueden adoptarla siempre y cuando cumplan con los presupuestos previstos en las Normas de Control Interno, aspecto éste que será materia de control por parte de la Contraloría General del Estado. MEMORANDO No.724 DJDJ, 2010-09-30. (Contraloría General del Ecuador, 2010, pp.181-183)

1.1.9. Evolución del derecho ambiental internacional.

Después de que ha transcurrido un período de tiempo relativamente corto desde que se comenzó a hablar del derecho ambiental, hoy en día no parece haber ninguna duda sobre la existencia de esta rama del derecho tampoco es un secreto que la complejidad de los daños ambientales, así como de sus circunstancias nos obliga a formular nuevas leyes y principios para tratar esta realidad. Sin embargo de lo anotado, su autonomía no ha sido suficientemente debatida.

Últimamente hemos sido testigos de una proliferación de normas o principios que podemos llamar ambientales, emanadas de los diferentes niveles de organización política sea internacional comunitario, nacional, regional, provincial e incluso municipal.

De igual manera se han enunciados conocidos principios utilizados a nivel internacional, que por la "necesidad" o falta de propios, el derecho ambiental ha ido adoptando como suyos, pero que muchas veces se expone a la crítica por la falta de aplicabilidad o universalidad. Seguramente la toma de conciencia del efecto negativo que para la naturaleza tiene la acción del hombre, obliga a poner manos a la obra en la construcción y explicación de nuevas normas, muchas veces sin la debida reflexión teórica.

Desde tiempos remotos el hombre ha sido considerado centro y destinatario de la norma coercitiva, este concepto en el tema ambiental se ha ido ampliando, especialmente con la

Constitución del 2008, la cual otorga derechos a la Naturaleza, cambiando en cierta medida, la visión generalizada del cuidado del ambiente, de los ecosistemas y sobre todo sobre el daño ambiental y su responsabilidad que en nuestra Constitución es objetiva.

Sin embargo para llegar a esta nueva concepción de los derechos de la naturaleza, plasmados en nuestra Constitución tuvieron que pasar muchas circunstancias como desastres, controversias, convenciones, tratados, protocolos, etc, especialmente a nivel internacional que han sido la base para la creación de principios internacionales a nivel ambiental y que sin su concurrencia no se estaría actualmente hablando de un "derecho ambiental".

Para tratar de adentrarnos a las primeras manifestaciones o intentos de regular la protección al ambiente, amerita realizar el siguiente ensayo sobre la evaluación del derecho ambiental internacional, como fuente para la aplicación de las leyes ambientales expuestas en nuestra Constitución.

Acerca de la evolución histórica del derecho ambiental existen diversidad de criterios de los tratadistas, así hay quienes sostienen que algunos textos religiosos y de creencias éticas, fueron los primeros en motivar el surgimiento de opiniones y principios a favor de la protección ambiental; más adelante el tratadista Philippe Sands, en su obra Principles of International Environmental Law sostiene que “el derecho ambiental internacional ha pasado por tres etapas o periodos;: tradicional, moderno y postmoderno, la primera hasta cerca de 1970 (subdividida en periodo pre 1945 y por 1945) antes de la conferencia de Estocolmo en 1972, la segunda desde la conferencia de Estocolmo hasta la Conferencia de Río de 1992 y la tercera desde la conferencia de Río hasta la actualidad.

Sin embargo, la gran mayoría de la comunidad internacional ha acogido la división realizada por Philippe Sands, pero agregando una etapa anterior que va desde el siglo XIX hasta la creación de la ONU en 1945.

1.2. Lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales

Las medidas de compensación por pérdida de biodiversidad consisten en las acciones que tienen como objeto resarcir a la biodiversidad por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos y que conlleven pérdida de la

biodiversidad en los ecosistemas naturales terrestres y vegetación secundaria; de manera que se garantice la conservación efectiva de un área ecológicamente equivalente donde se logre generar una estrategia de conservación permanente y/o su restauración ecológica, a fin de que al comparar con la línea base se garantice la no pérdida neta de biodiversidad.

La pérdida de biodiversidad se presenta cuando por procesos de transformación y degradación del paisaje, el tamaño, el contexto paisajístico y la riqueza de los elementos de la biodiversidad es perturbada y disminuida y, se inician procesos de pérdida y extinción local o regional.

La Business and Biodiversity Offsets Programme (2012) indica que:

El principio de la no pérdida neta de biodiversidad o ganancia neta de biodiversidad se refiere a la compensación que es diseñada y ejecutada para alcanzar resultados de conservación in situ medibles, que de manera razonable pueda esperarse que darán lugar a la no pérdida neta. (p.41)

1.2.1. Estrategia de compensaciones por pérdida de biodiversidad.

Esta metodología para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad es un primer paso en el desarrollo de una estrategia de compensaciones por pérdida de biodiversidad cuya meta es la no pérdida neta de biodiversidad, que tiene un ciclo de gestión que inicia con el diseño de la metodología, y sus reglamentaciones e implementación, que será objeto de seguimiento y monitoreo para su retroalimentación.

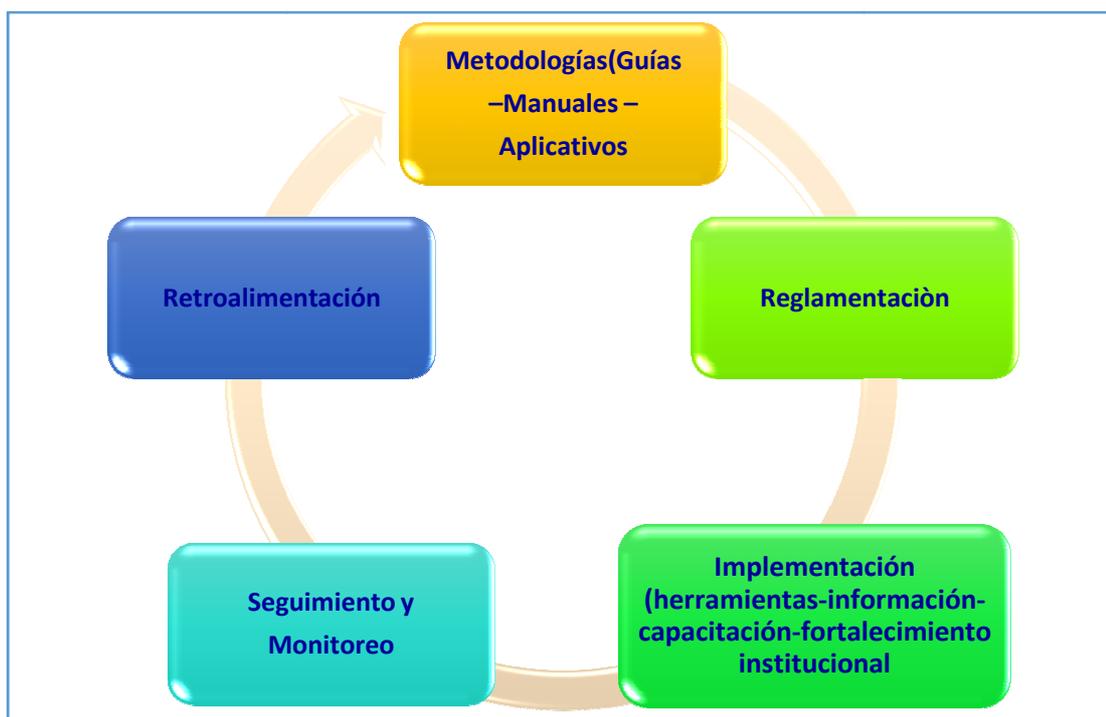


Figura1. Ciclo de gestión de la estrategia de compensaciones por pérdida de biodiversidad
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque



Figura2. Fases de la estrategia de compensaciones por pérdida de biodiversidad
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

En esta primera fase se abordan las compensaciones al medio biótico por pérdida de biodiversidad en los ecosistemas naturales terrestres continentales y vegetación secundaria,

afectados por los impactos ocasionados por los proyectos, obras o actividades respectivos, y en el que se consideraran referentes y lecciones aprendidas en la materia.

1.2.2. Programa de reparación ambiental y social.

El Programa de Reparación Ambiental y Social (PRAS) del Ministerio del Ambiente actúa ante daños ambientales para restituir los Derechos de la Naturaleza y de las personas a vivir en un ambiente sano. Fue creado en el 2008 para promover la gestión integral de los pasivos ambientales y sociales producidos por el desarrollo de actividades económicas generadas por actores públicos y privados.

El PRAS realiza investigación, gestión de la información, reparación, valoración y formulación de normas y metodologías para el desarrollo de herramientas de gestión ambiental y social a nivel nacional, contribuyendo y articulando la construcción y aplicación de la política pública. La meta del Programa es convertirse en un referente de la reparación integral y de la valoración de pasivos ambientales y sociales.

La Constitución Política de la República del Ecuador establece de forma jerárquica cuerpos legales que regulan específicamente las actividades humanas en todo ámbito, incluido el ambiental. En este contexto, el Congreso Nacional, el 30 de julio de 1999, expidió la Ley de Gestión Ambiental (LE YNO.37.RO/245), la misma que establece los principios y directrices de la política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público, y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esa materia.

Con este decreto, el Estado protege el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Además, se señala como deberes del Estado el velar para que este derecho no sea afectado y garantizar la preservación de la naturaleza.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley;

- La preservación del medioambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.

- La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos para que estos fines se cumplan en las actividades públicas y privadas.
- El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos de conformidad con los convenios y tratados internacionales. La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respecto a las culturas y prácticas tradicionales.

Adicionalmente, la Constitución de la República reconoce el derecho de la naturaleza a la restauración, la misma que será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Posteriormente, el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables suscribieron en el 2012 el Acuerdo Interministerial 001, el cual se constituye una herramienta de gestión que permite evitar negociaciones sin ningún análisis técnico previo relacionadas al daño ambiental, a las pérdidas de bienes y servicios ambientales. Con este instrumento es posible garantizar el pago justo de indemnizaciones a los afectados, en caso de que las medidas compensatorias emprendidas por las empresas operadoras responsables no fueran suficientes.

1.2.3. Marco legal para la suscripción del acuerdo 001.

Considerando:

Que, el numeral octavo del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el contenido de los derechos señalados en ella, se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas;

Que, el Art. 14 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay;

Que, el Art. 72 de la Constitución de la República, reconoce el derecho de la naturaleza a la restauración, la misma que será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados;

Que, el numeral séptimo del Art. 57 de la Constitución de la República determina: "(,..) que se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho colectivo, a participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibirán indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen (...)"

Que, el segundo inciso del Art.141 de la Constitución de la República determina que la Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas;

Que, el numeral primero del Art. 154 de la Constitución del Ecuador señala que a las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley les corresponde. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión;

Que, el numeral tercero del Art. 277 de la Constitución del Ecuador señala que para la consecución del Buen Vivir, serán deberes generales del Estado, generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento;

Que, de acuerdo a lo señalado en el Art. 313 de la Constitución, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores, estratégicos, entre los cuales encontramos los recursos naturales no renovables;

Que, el Art.395 numeral 2 de la Constitución del Ecuador reconoce como principio ambiental que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales, o jurídicas en el territorio nacional;

Que, el segundo inciso del Art. 396 de la Constitución del Ecuador determina que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, así como la obligación del causante de un daño ambiental de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas, sin perjuicio de las sanciones que tuviere a lugar;

Que, el Art. 397 de la Constitución del Ecuador señala que, igualmente en caso de daños ambientales, el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas, e igualmente el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño a las obligaciones que conlleve la reparación integral;

Que, el Art. 8 de la Ley de Gestión Ambiental señala que la Autoridad Ambiental Nacional será ejercida por el Ministerio del ramo, que actuará como, instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental;

Que, el Art.3, literal a) del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador determina que corresponde al Ministerio del Ambiente, entre otras facultades, la de: "(...) expedir de forma exclusiva a nivel nacional las normas administrativas, técnicas, manuales y parámetros generales de protección ambiental, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los, efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la participación social, de obligatorio cumplimiento en el ámbito nacional (...)"

Que, el Art. 7 numeral 6, 1, del Libro I del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente determina que entre e las atribuciones de la Ministra del Ambiente se encuentran aprobar y expedir políticas, estrategias, normas, planes, programas, informes, contratos, convenios para el desarrollo sostenible y la gestión ambiental;

Que, el Art. 41 del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador señala que dentro del Plan de Relaciones Comunitarias se establecerán, entre otras cosas, las medidas de compensación y mitigación de impactos ambientales.

Que, el Art. 90 de la precitada norma, determina que: "(...)Las infracciones a la Ley de Hidrocarburos o a los Reglamentos en que incurra en materia socio-ambiental (...) serán sancionadas por éste de conformidad con el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, según la gravedad de la falta, además de la indemnización por los perjuicios a la reparación de los daños producidos (...);

Que, mediante Acuerdo Ministerial del Ministerio del Ambiente, No. 169 publicado en el Registro Oficial No. 655 de 07 de marzo del 2012, se ha definido a la reparación integral como: "(...) el conjunto de acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente, tienden a revertir daños y pasivos ambientales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas(...);

Que, el Ministerio de Recursos Naturales No renovables es el encargado de garantizar la explotación sustentable y soberano de los recursos naturales no renovables;'

Que, la visión del Ministerio del Ambiente es la de dirigir la gestión ambiental a través de políticas, normas e instrumentos de fomento y control, para lograr el uso sustentable y la conservación del capital natural del Ecuador, asegurar el derecho de sus habitantes a vivir en un ambiente sano y apoyar la competitividad del país;

Que, se ha visto la necesidad de que el Estado a través de los Ministerios del Ramo, intervenga en la regulación de los mecanismos de compensación como parte de la política pública de reparación integral, de acuerdo a lo señalado en la Constitución del Ecuador;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 107 suscrito el 09 de agosto de 2012, la Ministra del Ambiente delega las funciones de Ministra de Estado a la Msc. Mercy Borbor Córdova, Viceministra del Ambiente; Que, en ejercicio de las atribuciones que otorga el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador; 7 artículo 17 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Acuerdan:

Art.1.-Expedir los siguientes lineamientos para la aplicación, de la compensación por afectaciones socio-ambientales dentro del marco de la política pública de reparación integral

Art .2.- La aplicación de los lineamientos para la compensación por afectaciones socio-ambientales son de carácter nacional y en relación a todas las actividades económicas estratégicas en las que los Ministerios, de Ambiente y de Recursos Naturales No

Renovables comparten competencias en el control, que asegura una adecuada operación de dichas actividades y la conservación de los recursos naturales asociados a las mismas.

Art.3.- La compensación se reconoce como el género que incluye a la indemnización como la especie; la primera aplicable al nivel colectivo, concretada a través de obras o planes de compensación; la segunda aplicable al nivel individual (singular o colectivo) de carácter pecuniario.

Art.4. –La compensación toma en cuenta tres niveles de aplicabilidad: 1) Compensación anticipada de afectaciones potenciales; 2). Compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales; y, 3) Compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales...

Art.5.- El sustento teórico y los procesos metodológicos para cada uno de los niveles de aplicación de la compensación se detallan en el documento anexo al presente Acuerdo Interministerial y forma parte integral del mismo.

Art. 6.-El presente Acuerdo Interministerial, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 24 de agosto de 2012

Comuníquese y publíquese.

f.) Msc. Mercy Borbor Córdova, Ministra del Ambiente (E).

f.) Ing. Wilson Pastor Morris, Ministro de Recursos Naturales No Renovables

1.2.4. Aplicabilidad de la compensación.

Primer nivel de aplicabilidad; compensación anticipada de afectaciones potenciales:

Previo al inicio de las actividades de un proyecto se deberán identificar las condiciones de la zona en la que se implantará, con la finalidad de disminuir la vulnerabilidad/sensibilidad ambiental y social.

El proponente deberá caracterizar las condiciones de la zona sobre la que se implementará su proyecto, tomando en cuenta, al menos:

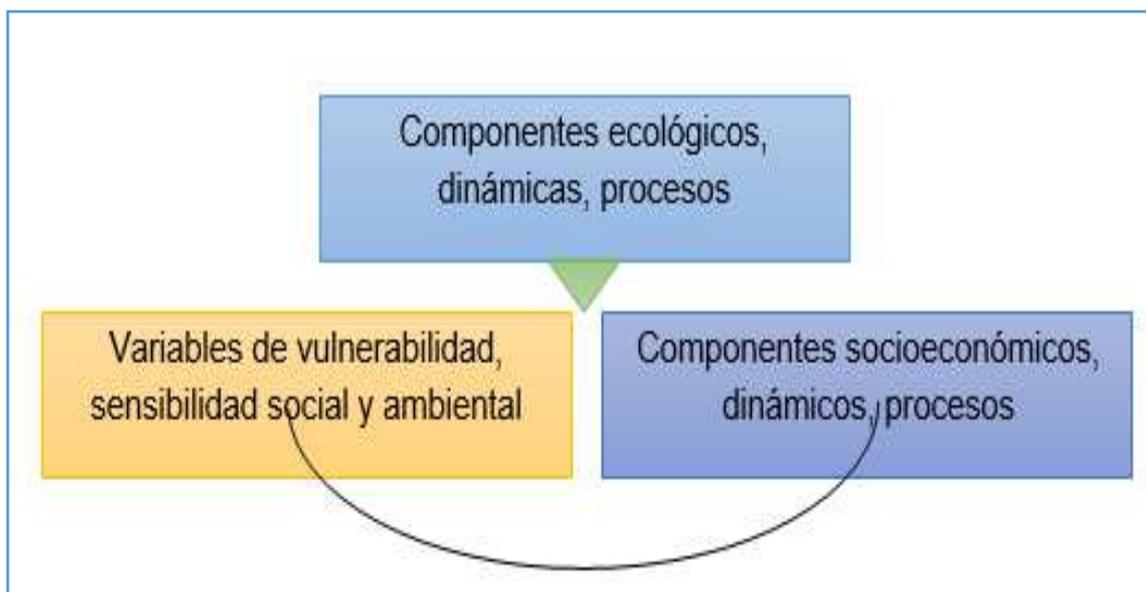


Figura 3. Caracterización de las condiciones de la zona de implementación del proyecto
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

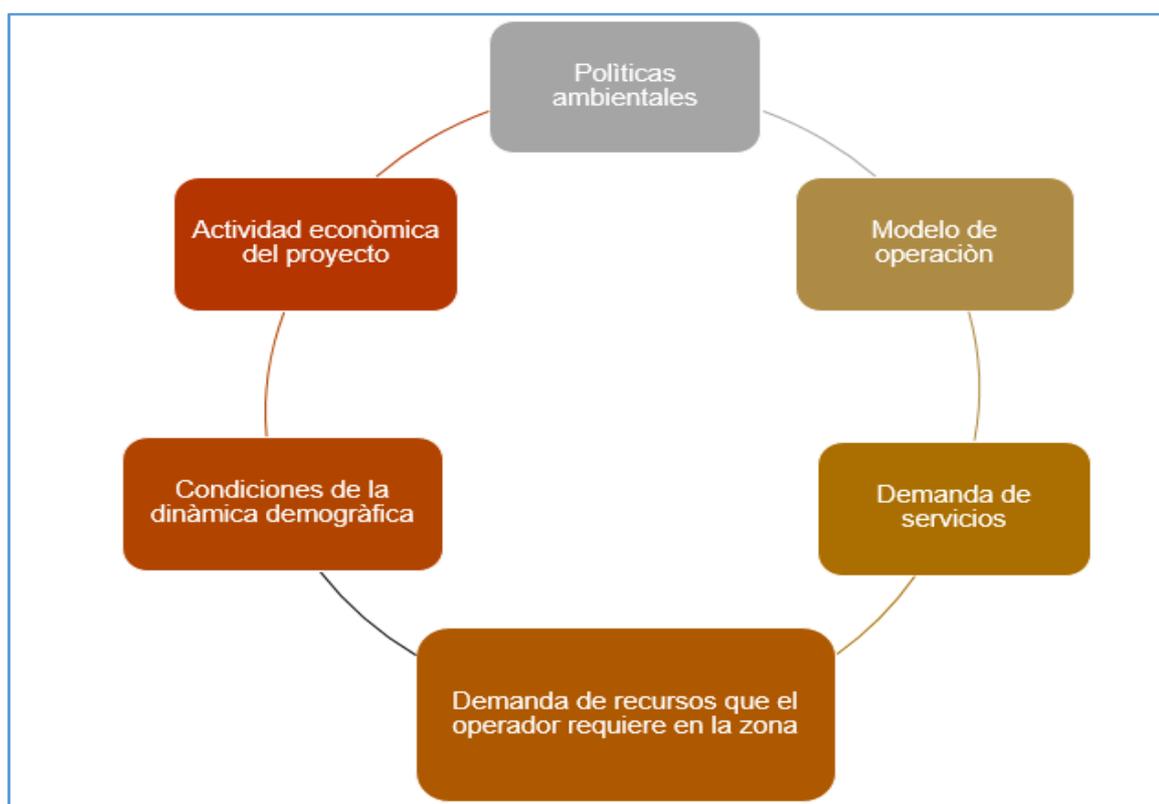


Figura 4. Confrontación de los factores socio-ambientales con los componentes del proyecto
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

El resultado será la identificación y análisis de los posibles y/o potenciales impactos negativos que se pueden generar en factores ambientales y sociales.

El proceso para la construcción del plan de compensación es el siguiente:

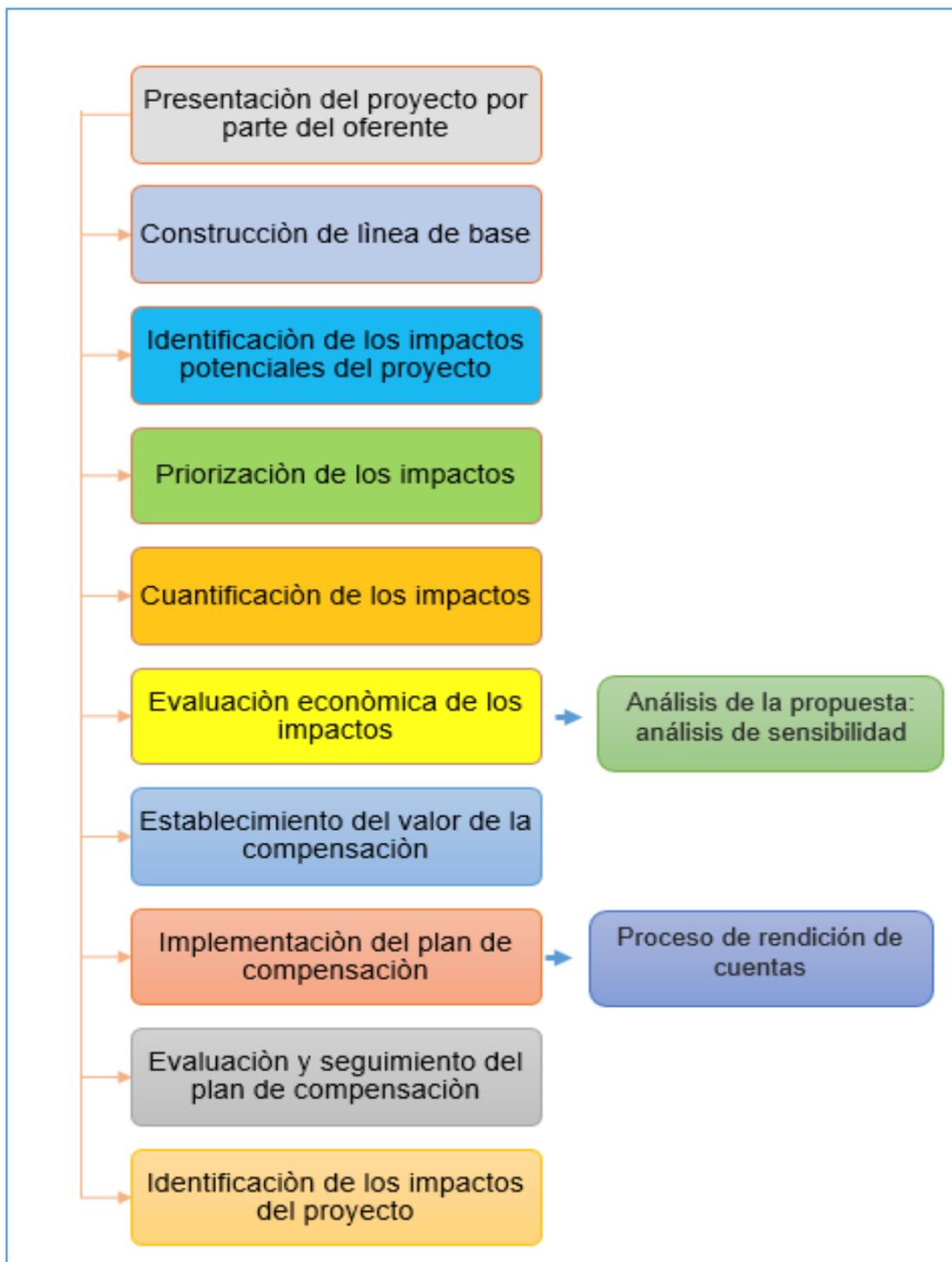


Figura 5. Proceso de construcción del plan de compensación

Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

El proponente y sus auspiciantes en el proceso de levantamiento de información en campo, deberán asegurar un adecuado grado de concordancia entre las expectativas de la

comunidad respecto al proyecto y los alcances del proceso de compensación que derive la evaluación.

1.2.5. Primera fase.

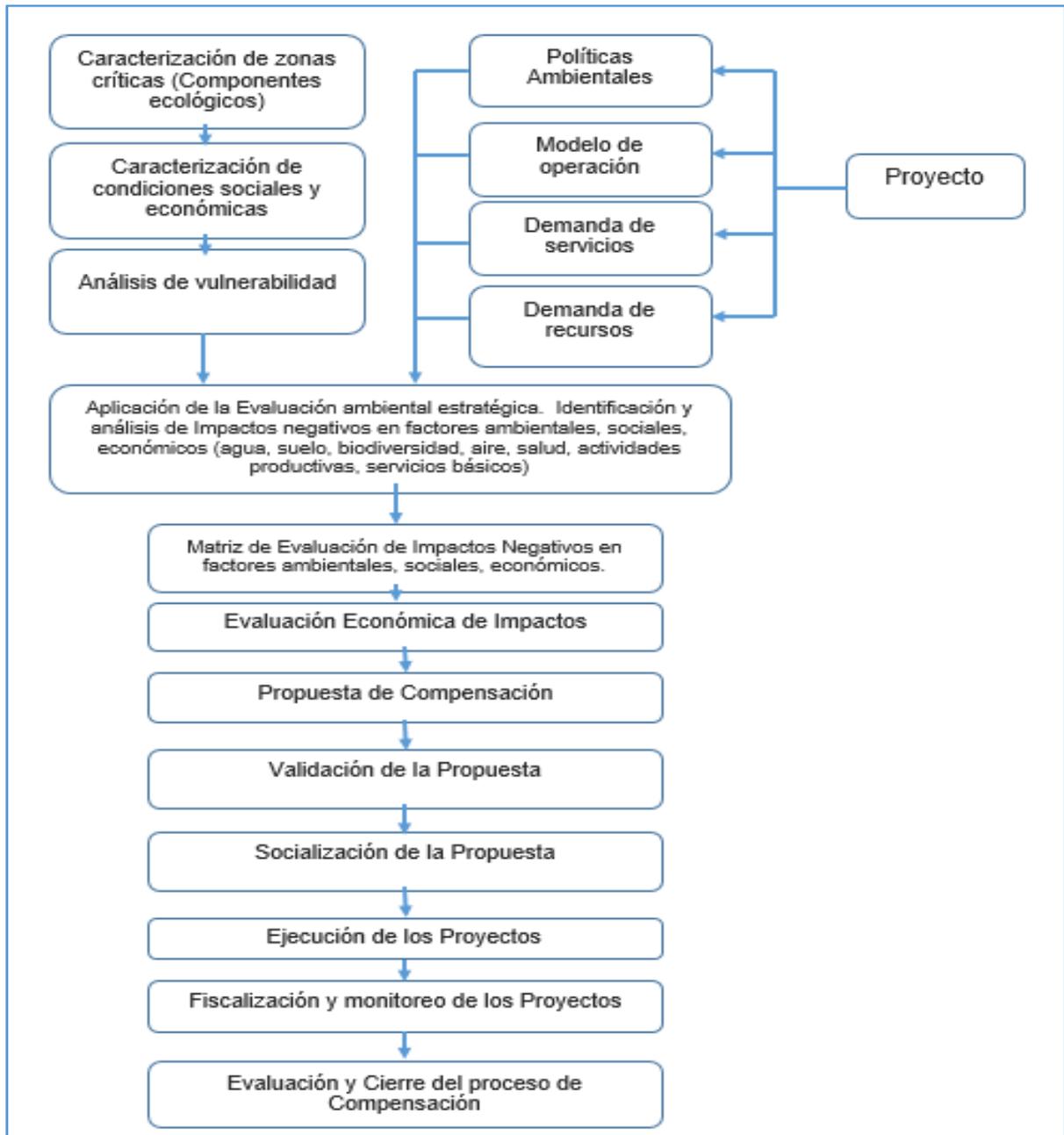


Figura 6. Compensación inicial
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

Segundo nivel de aplicabilidad: la compensación en la etapa de gestión de impactos:

El proponente del Proyecto deberá caracterizar en detalle los posibles impactos que su actividad generará, a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que asegure la evaluación integral, tanto de los componentes ambientales y sociales del entorno, como de los componentes del proyecto.

En función del análisis integral de impactos, se establecerán en el Plan de Manejo Ambiental (PMA) las medidas que prevengan, controlen y mitiguen impactos que por sus alcances e intensidad admitan su reversión o compense en las pérdidas asociadas a impactos irreversibles.

Si durante el proceso de monitoreo y control que realiza la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente (SCA-MAE) a la operadora, se da un evento (accidente) o se detecta que en componentes claves de los entornos social y natural, los parámetros reportados están fuera de los límites permisibles que establece la norma ambiental vigente, se activará el plan de contingencia, para luego realizar una caracterización y valoración de los daños a los componentes ambientales y sociales.

Una vez que el daño está valorado, se deberá generar el plan de restauración integral, el cual deberá desarrollar las acciones de remediación, compensación e indemnización.

La aplicación de los criterios técnicos que definen la dimensión o el daño permitirá determinar si se requiere aplicar acciones de compensación o indemnización, adicionales a la ejecución de los procesos de remediación. En todo caso, el proceso de toma de decisiones se guiará en función de la naturaleza del daño y de la factibilidad de restauración del factor afectado, y no solo en función del criterio del afectado o grupo de afectados o del operador responsable del proyecto.

El cálculo del costo de la compensación o de los montos de la indemnización deberá hacerse tomando como referencia los criterios metodológicos desarrollados por el MAE a través del Programa de Reparación Ambiental y Social PRAS.

La gestión de los daños será responsabilidad del proponente del proyecto. Por lo tanto, éste estudiará y determinará las medidas preventivas a emplear antes del inicio de actividades y las medidas correctivas durante la fase operativa, claramente especificados en el EIA, PMA

y Plan de Monitoreo, para que no se transformen en daños. Solamente en casos en los que el proponente no fuera identificado o no tuviera la capacidad económica de responder, el Estado actuará en forma subsidiaria de acuerdo al artículo 397 de la Constitución.

Las medidas compensatorias son aquellas destinadas a restituir o resarcir las pérdidas asociadas a los daños identificados y valorados. Se deberá asegurar la rehabilitación, sustitución, o adquisición de un equivalente de los recursos naturales dañados en el lugar originalmente dañado o en otro diferente.

Las condiciones claves en el proceso son:

- Aplicación del enfoque de integralidad ambiental y social en el Estudio de Impacto Ambiental. Esto incluye la definición y evaluación integral de las unidades espaciales de análisis en las que se implantará el proyecto.
- El análisis de los efectos de cada una de las etapas del proyecto, no solo en cada uno de los componentes ambientales o sociales en forma independiente, sino también en los sistemas y procesos que los relacionan.
- A través de la evaluación integral del estado de los componentes y sistemas socio-ambientales, se podrá diseñar un sistema más adecuado de monitoreo de indicadores, el diseño de modelos, proyecciones, estudios multitemporales y demás herramientas que aseguren una mayor capacidad de gestión ambiental del proyecto, con menor probabilidad de generación de daños o de pasivos.

1.2.6. Segunda fase.

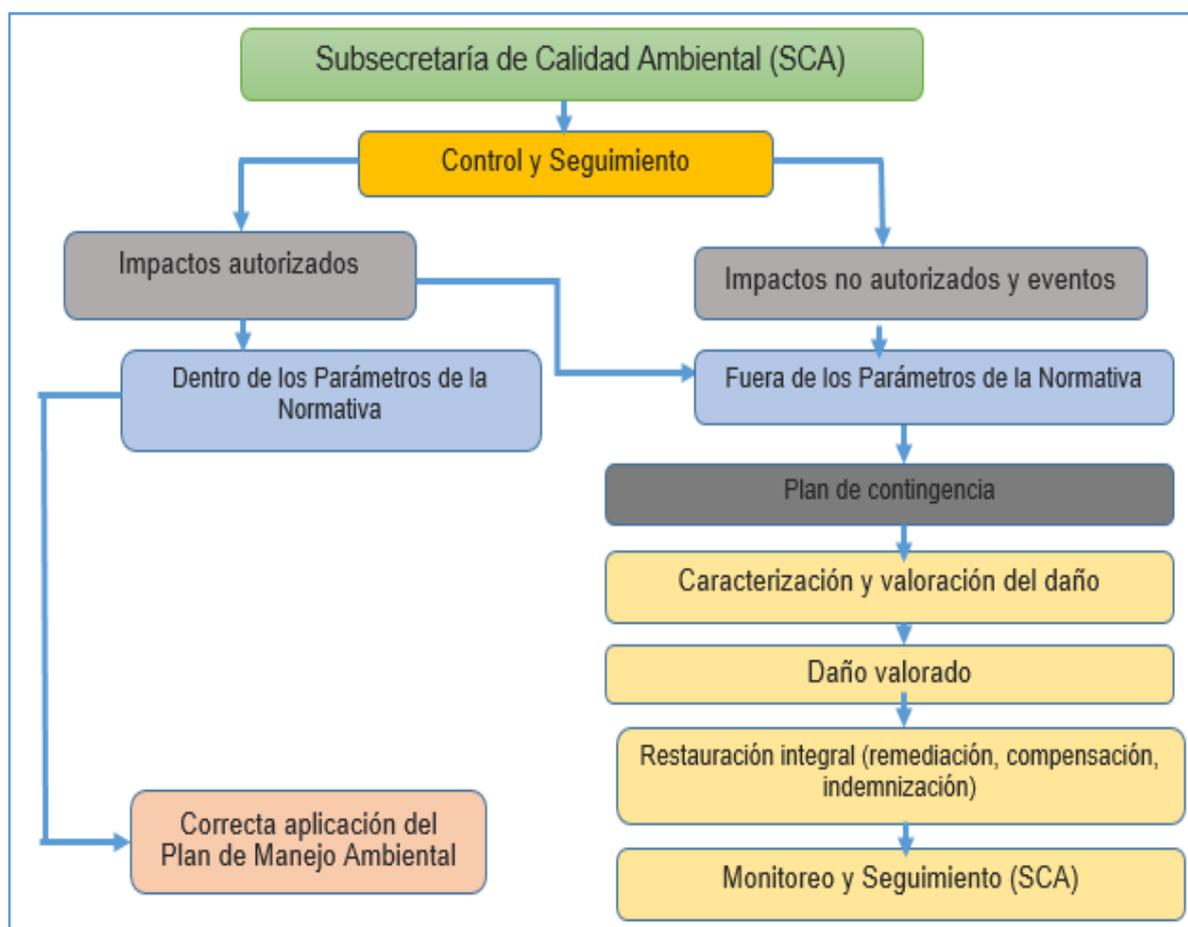


Figura 7. Aplicación de la compensación en la gestión de impactos

Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

Tercer nivel de aplicabilidad: la compensación aplicada a los pasivos.

Un pasivo ambiental se configura cuando en el proceso de desarrollo de un proyecto se ha cumplido una de las siguientes condiciones:

- Existen impactos no identificados o no declarados en el EIA, por ende, sin planes de gestión en el PMA.
- Impactos o daños que habiendo sido identificados en el EIA, no han sido adecuadamente manejados, existiendo evidencia de la persistencia de afectaciones a los componentes ambientales o sociales relacionados,
- Eventos o accidentes que generaron daños, pero que no fueron manejados en forma efectiva, y de la misma forma, que evidencian la persistencia de afectación es a los componentes ambientales o sociales relacionados.

Las medidas compensatorias deben buscarla determinación del valor, de uso de los componentes/servicios ambientales o sociales afectados, degradados, alterados o perdidos y además, deben tratar de devolver su funcionalidad. Adicionalmente, se debe precisar un valor que repare el valor intangible y las estrategias que procuren restituir el daño inmaterial o al menos lo aminoren.

La compensación a nivel de pasivos se aplica al ámbito comunitario. La compensación se entiende como parte de la restitución de derechos colectivos y se enfoca en las medidas que satisfagan a las poblaciones afectadas por las fallas en el desarrollo de un proyecto. Para los casos de daños a particulares se aplicarán los mecanismos de indemnización que serán detallados en un documento particular, pero que se configura en una forma particular de compensación. En caso de perjuicios económicos, de daño moral y lucro cesante, en lo posible se identificarán las acciones que los rehabiliten y se tomarán acciones indemnizatorias.

Los daños inmateriales o intangibles son considerados como un ámbito especial por su relevancia cultural y social. Las acciones de compensación en cada ámbito se establecen luego de un análisis de las condiciones de la zona y de las afectaciones recibidas de forma integral y completa, identificando los elementos que se afectaron negativamente en las relaciones ecosistémicas y sinérgicas de los individuos y poblaciones debido a fallas en la gestión de impactos de una actividad económica.

1.2.7. Tercera fase.

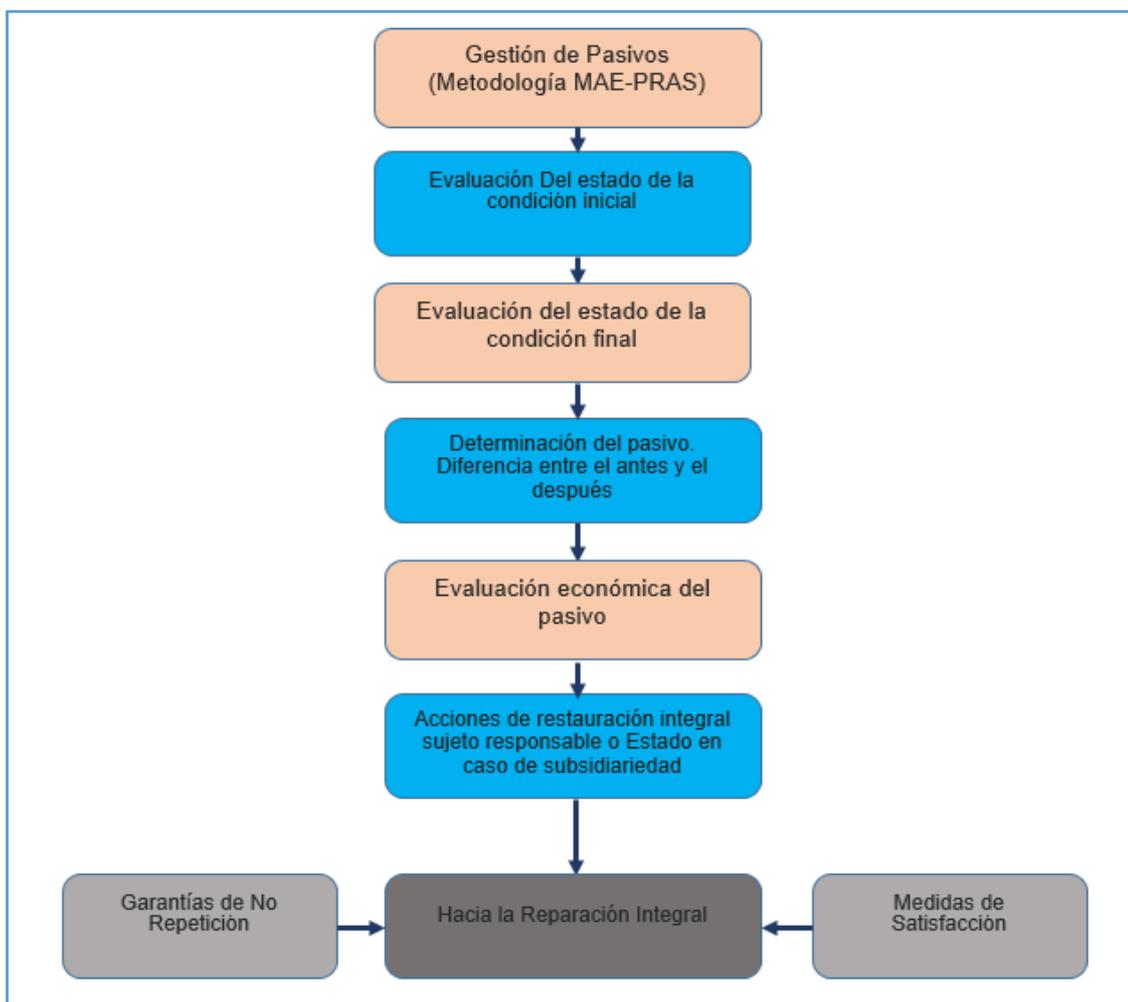


Figura 8. Aplicación de la compensación en la gestión de pasivos

Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

En casos de compensación por pasivos ambientales, se realizará una evaluación socio-ambiental que permita calcular el valor de las pérdidas como un costeo de:

- Cálculo de las pérdidas de materia prima y productos de consumo final.
- Costos de acciones de protección y seguridad de abastecimiento de bienes y servicios.
- Costos por daños a la salud de la población
- Costo de afectación al patrimonio intangible.
- Otros costos asociados (servicios ambientales, costos de los estudios, laboratorios, logística de gestión institucional, entre otros)

Una vez que se ha caracterizado y valorado la pérdida, la aplicación de la compensación puede darse en los ámbitos natural; natural y social o natural, social e intangible.

1.2.8. Ámbitos de la compensación a nivel de pasivos.

1.2.8.1. *Ámbito natural.*

Se entiende en el marco de los derechos de la naturaleza y la obligación que tiene el causante de restituir las condiciones de los sistemas de tal forma que vuelvan a operar los procesos naturales. Se aplica cuando las labores de remediación no han sido suficientes para restaurar el recurso afectado y se deben tomar medidas y acciones que devuelvan el recurso. Estas medidas deben ser proporcionales al daño causado.



Figura 9. Ámbito de compensación natural, nivel pasivo

Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

La aplicación de las medidas detalladas dependerá, de las características específicas de cada sitio que ha sido alterado, o dañado.

1.2.8.2. *Ámbito natural y social.*

La compensación a este nivel implica que se tomen las medidas descritas en el ámbito natural más las medidas por daños y afectaciones a los servicios ambientales (patrimonio ecológico) y al componente social.

La compensación de este ámbito se enfoca en la restitución del valor de uso del bien natural que utiliza la población.

Dentro de los Servicios ambientales tenemos, entre otros:

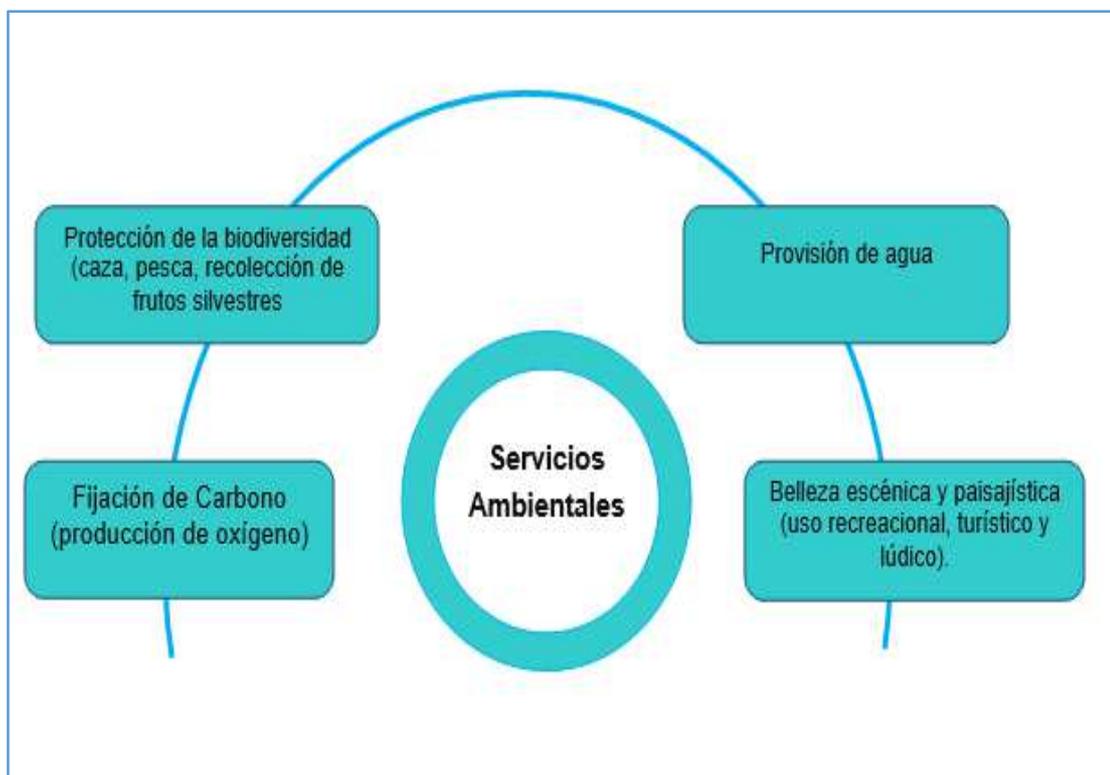


Figura 9. Ámbito de compensación natural y social, nivel pasivo
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

Las medidas para restituir este valor de uso de los servicios ambientales son entre otras:

- Restitución de las fuentes de agua de la población.
- Restitución del componente perceptual (paisaje/recreación).
- Restitución de las fuentes de alimentos.

A nivel social, las afectaciones y daños generados por la actividad, vulneran los derechos de las poblaciones en lo económico, cultural y político, por lo que deben ser compensados para restituirlos.

- Proyectos productivos que disminuyan la dependencia económica de la actividad o proyecto.
- Proyectos en salud, agua segura y saneamiento básico.

- Proyectos en educación-capacitación.
- Fomento a la atención integral a las mujeres y a los grupos de atención prioritaria con enfoque de género, generacional, familiar, comunitario e intercultural.
- Promoción del uso de medicina ancestral e investigación científica de la misma, tomando en consideración los derechos de patente de los principios activos y el recurso biogenético.
- Mejoramiento de las relaciones comunidad-empresa.
- Mejoramiento de las relaciones laborales con la empresa.

1.2.8.3. Ámbito natural social e intangible.

La compensación a este nivel implica que se tomen las medidas descritas en los ámbitos anteriores más los daños inmateriales o intangibles. Los daños intangibles son las afectaciones, lesiones, detrimentos, menoscabo, de la espiritualidad, cultura, moral, tradición, etc., de una población.

Para reparar estos daños se debe utilizar, entre otras, las siguientes medidas:

- Generación y aplicación de un plan de fortalecimiento cultural para conservar/restituir la memoria histórica de una comunidad afectada o de ser el caso promover procesos de preservación, valoración, fortalecimiento, control y difusión de la memoria colectiva y del patrimonio cultural.
- Medidas simbólicas como: elaboración de murales, eventos periódicos o libros que conserven/restituyan la memoria histórica de una comunidad afectada.
- Impulsar el conocimiento, la valoración y la afirmación de las diversas identidades socioculturales.
- Creación de centros para preservar la cultura/tradición y el idioma de las poblaciones vulneradas.

1.2.9. Procedimiento de aplicación del acuerdo 001 en el segundo nivel de aplicabilidad, gestión de impactos.

Para la aplicación del Acuerdo 001 es necesaria la participación de tres sectores claves:

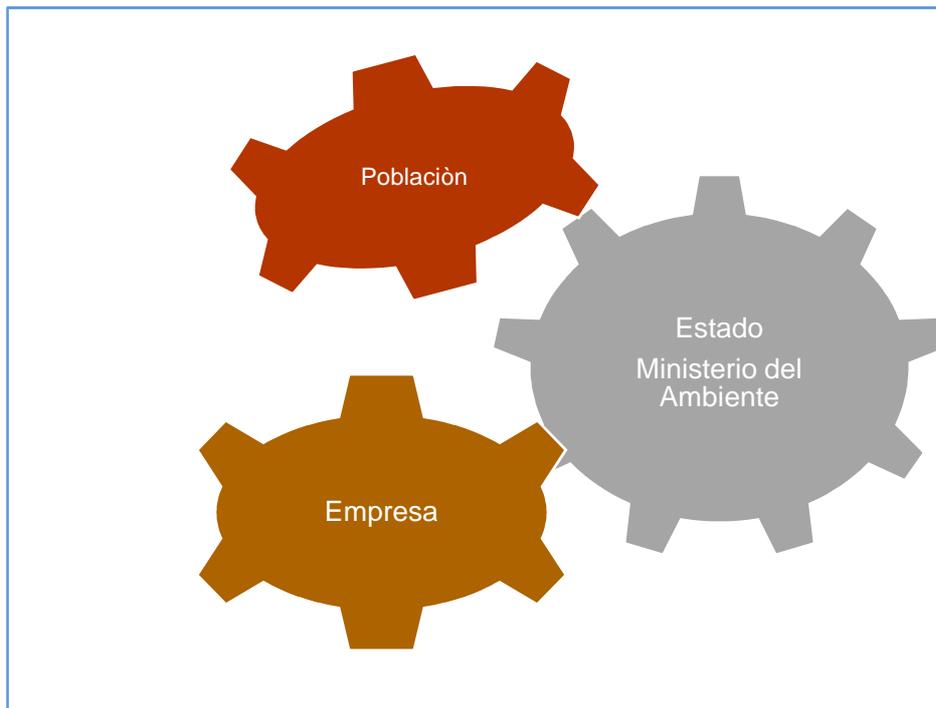


Figura 9. Factores de aplicación de gestión de impactos
Fuente: Ab. Manuel Bermúdez Palomeque

Con el objetivo de realizar acciones inmediatas y eficaces, es necesario que estos tres actores participen de manera conjunta. A continuación se detallan los procesos que se activan a partir de la notificación del evento emergente.

El objetivo de la aplicación de las metodologías de cálculo de indemnizaciones y metodología de valoración de daños en que, quien genera el daño, invierta los recursos necesarios para la restauración integral de la zona afectada de manera que el ambiente y la sociedad retome a las condiciones previas al daño.

Eventos	Empresa	Población	SGA	PRAS
Proceso	Informe MAE	Informe MAE	Inspección de la zona	Evaluación Ecológica Rápida
Plan de Contingencias	Ejecución. Atención a la población por daño ambiental y social...	Brindar facilidades para ejecución. Solicita y recibe atención por daño ambiental y local.	Seguimiento	N/A
Primera Asamblea	Exposición de ejecución de Plan de Contingencias.	Se identifican como afectados, denuncian daños ambientales y sociales.	Explicación de fases de ejecución de PMA en evento emergente.	Exposición de Metodología de Valoración de daño ambiental y social.
Indemnización	Levantamiento de encuestas a afectados, identificación de daños ambientales y sociales. Aplicación de metodología de cálculo de indemnizaciones.	Participar en las encuestas e identificación de daños. Recibe indemnizaciones.	Acompañamiento en levantamiento de encuestas e identificación de daños. Solicitud de medios de verificación de proceso de indemnización.	Capacitación Metodología de cálculo de indemnizaciones. Revisión y validación de metodología.
Programa de Remediación Ambiental	Elaboración, ejecución.	Verificación del cumplimiento.	Revisión, Aprobación y Seguimiento.	Revisión, Aprobación y Seguimiento.
Segunda Asamblea	Exposición de ejecución de PRA.	Realizar preguntas acerca de dudas	Exposición de seguimiento al PMA. Proceso	Exposición de Metodología de cálculo de

	Proceso de levantamiento de encuestas e identificación de daños	del Proceso	de revisión y seguimiento del PRA aprobado.	indemnizaciones .
Compensación	Aplicación de metodología de cálculo de compensaciones. Proponer más compensaciones,	Solicitud de medidas compensatorias en función de daño ambiental y social.	Validación de medidas compensatorias.	Capacitación de Metodología, revisión y validación de Metodología.
Tercera Asamblea	Exposición de ejecución de PRA. Exposición de medidas compensatorias a ejecutarse.	Solicitud de medidas compensatorias.	Exposición de seguimiento al PRA	Exposición de Metodología de cálculo de compensaciones .

1.2.10. La evaluación de impacto ambiental.

Para Ascher (2010), la evaluación de impacto ambiental es:

Un procedimiento administrativo de carácter técnico y legal que tiene por objeto determinar la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada. Tiene dos fases; el estudio de impacto ambiental y la declaratoria de impacto ambiental. Su aplicación abarca desde el pre factibilidad hasta el abandono o desmantelamiento del proyecto, obra, o actividad pasando por las fases intermedias. Es un proceso singular e innovador, cuya operatividad y validez como instrumento para la protección y defensa del medio ambiente, está recomendado por diversos organismos internacionales de advertencia temprana, que verifica el cumplimiento de las políticas ambientales. Es una herramienta preventiva mediante la cual se evalúan

los impactos negativos y positivos que las políticas, planes, programas y proyectos generan sobre el medio ambiente; y, se proponen las medidas para ajustarlos a niveles de aceptabilidad. También es avalado por la experiencia acumulada en países desarrollados, que lo han incorporado a su ordenamiento jurídico desde hace años. (p.86)

En la actualidad, se han creado en el Ecuador, así como a nivel mundial, figuras legales de protección ambiental para atender los múltiples problemas ambientales que se presentan y en las legislaciones más avanzadas figuras de protección ambiental para asegurar la reparación de los daños ambientales producto de actividades humanas irresponsables.

1.2.11. Elementos del sistema de EIA.

1.2.11.1. Factores ambientales.

Bajo el nombre de factores o parámetros ambientales, se engloban los diversos componentes del medio ambiente entre los cuales se desarrolla la vida en nuestro planeta; y, que son el soporte de toda actividad humana. Son susceptibles de ser modificados por los humanos y estas modificaciones pueden ser grandes y ocasionar graves problemas, generalmente difíciles de valorar ya que suelen ser a mediano o largo plazo, o bien problemas menores y entonces son fácilmente soportables. (Aguilò, 2003, p.123)

Los factores ambientales considerados más a menudo son:

- El hombre, la flora y la fauna.
- El suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje.
- Las interacciones entre los anteriores.
- Los bienes materiales y el patrimonio cultural.

1.2.12. Proyecto.

Espinoza (2007) indica:

Todo documento técnico que define o condiciona la localización y la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, y la de ordenación del territorio. (p.103)

1.2.13. Titular del proyecto o promotor.

Se considera como tal, tanto a la persona física o jurídica que solicita una autorización o aprobación definitiva relativa a un proyecto privado, como a la autoridad pública que toma la iniciativa respecto a la aprobación o puesta en marcha de un proyecto.

1.2.14. Entorno de un proyecto.

Es el ambiente que interacciona con el proyecto en términos de entradas (recursos, mano de obras, espacios) y de salidas (productos, empleos, rentas,) y por tanto en cuanto a provisor de oportunidades, generador de condicionamiento y receptor de efectos.

1.2.15. Capacidad de acogida.

Es la aptitud que tiene un territorio para acoger en él un determinado proyecto o actuación. Así, la construcción de una fábrica determinada sobre un terreno perteneciente a un polígono industrial que se encuentra preparado para acoger entidades de este tipo, con toda la pre-instalación infraestructural correspondiente, hará que este territorio presente una alta capacidad de acogida, cosa que no ocurriría si se instalase en otras zonas no preparadas para ello, ya que aparte de los impactos derivados de la instalación en sí, habría que añadir los correspondientes a las vías de acceso, ubicación de postes telefónicos y eléctricos.

1.2.16. Gestión ambiental.

Luque (2008), indica que la gestión ambiental es el “conjunto de acciones encaminadas a lograr la máxima racionalidad en el proceso de decisión relativo a la conservación, defensa, protección y mejora del medio ambiental basándose en una coordinada información multidisciplinar y en la participación ciudadana” (p.11).

1.2.17. Autoridad ambiental nacional.

El Ministerio del Ambiente, es el organismo rector de las políticas ambientales en el Ecuador.

1.2.18. Autoridad ambiental de aplicación responsable.

El H. Consejo Provincial de Manabí, a través de su Dirección de Gestión Ambiental, Institución cuyo Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales ha sido acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental; y, que por lo tanto lidera y coordina el proceso de evaluación de impactos ambientales, su aprobación y licenciamiento ambiental dentro del ámbito de sus competencias.

1.2.19. Autoridad ambiental de aplicación cooperante.

Las municipalidades de la Provincia de Manabí y demás autoridades sectoriales y seccionales, dentro del ámbito de sus competencias establecidas por la ley.

1.2.20. Impacto ambiental.

Se dice que hay impacto ambiental cuando una acción o actividad produce una alteración, favorable o desfavorable, en el medio o en algunos de los componentes del medio. Esta acción puede ser un proyecto de ingeniería, un programa, un plan, una ley o una disposición administrativa con implicaciones ambientales.

Hay que hacer constar que el término impacto no implica negatividad, ya que éstos pueden ser positivos como negativos.

La CEPAL. (1991) en la Evaluación de Impacto Ambiental en América Latina y el Caribe, revela que:

El impacto de un proyecto sobre el medio ambiente, es la diferencia entre la situación del medio ambiente futuro modificado, tal y como se manifestaría como consecuencia de la realización del proyecto. Y la situación del medio ambiente futuro, tal como habría evolucionado normalmente sin tal actuación, es decir, la

alteración neta (positiva o negativa en la calidad de vida del ser humano) resultante de una actuación. (p.31)

1.2.21. Evaluación estratégico ambiental.

Espinoza (2007), expresa en su libro gestión y fundamentos de evaluación de impacto ambiental que la evaluación estratégico ambiental es:

Un procedimiento que tiene por objeto la evaluación de las consecuencias ambientales que determinadas políticas, planes y programas, pueden producir en el territorio, en la utilización de recursos naturales y en definitiva, en el logro de un desarrollo sostenible y equilibrado. Se trata básicamente de introducir la variable ambiental en el mismo momento en que se elaboran los planes y programas que concretan las políticas de desarrollo nacional y regional; y, se refiere, en todo caso, a las acciones promovidas por los poderes públicos. (p.152)

1.2.22. Estudio de impacto ambiental.

Es el estudio técnico de carácter interdisciplinario, que incorporado en el procedimiento de la EIA, está destinado a predecir, identificar, valorar y corregir, las consecuencias o efectos ambientales que determinadas acciones pueden causar sobre la calidad de vida del hombre y su entorno.

Es el documento técnico que debe presentar el titular del proyecto, y sobre la base del que se produce la Declaración o Estimación de Impacto Ambiental. Este estudio, deberá identificar, describir y valorar de manera apropiada, y en función de las particularidades de cada caso concreto, los efectos notables previsibles que la realización del proyecto produciría sobre los distintos aspectos ambientales.

Se trata, de presentar la realidad objetiva para reconocer en qué medida repercutirá sobre el entorno la puesta en marcha de un proyecto, obra o actividad; y, con ello, la magnitud del sacrificio que aquél deberá soportar.

En conclusión, el EIA es un elemento de análisis que interviene de manera esencial en cuanto a dar información en el procedimiento administrativo que es el EIA, y que culmina con la Declaración de Impacto Ambiental.

1.2.23. Valoración del impacto ambiental.

Quintana (2000) indica que la valoración del impacto ambiental “tiene lugar en la última parte del EIA y consiste en transformar los impactos medidos en unidades heterogéneas, a unidades homogéneas de impacto ambiental, de tal manera que permita comparar alternativas diferentes de un mismo proyecto y aún de proyectos distintos” (p.84).

1.2.24. Declaración de impacto ambiental.

Es el pronunciamiento de la Dirección de Gestión Ambiental, en base al EIA, para la emisión de la licencia, autorización o comunicación ambiental, según el caso, contendrá alegaciones, objeciones y comunicaciones resultantes del proceso del EIA, de la participación pública y las consultas institucionales previsibles, la conveniencia o no de realizar la actividad proyectada y, en caso afirmativo, las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del Medio Ambiente y los recursos naturales.

1.2.25. Calidad del medio ambiental.

Para Espinoza (2007), “la calidad del medio ambiente es el mérito para que la esencia original del ecosistema y su estructura actual se conserven” (p.134).

1.2.26. Indicador de impacto ambiental.

De acuerdo con Gómez (2003) llamamos Indicador de Impacto Ambiental:

Al elemento o concepto asociado a un factor que proporciona la medida de la magnitud del impacto, al menos en su aspecto cualitativo y también, si es posible, en el cuantitativo. Algunos indicadores pueden expresarse numéricamente, mientras otros emplean conceptos de valoración calificativos, tales como “excelente”, “muy bueno”, “bueno”, “regular”, “deficiente”, “nulo”. (p.521)

Para cada Indicador de Impacto, es preciso disponer de una función de valores asociada, que permita establecer la Calidad Ambiental en función de la magnitud de aquel.

1.2.26. Extensión de un impacto.

Está directamente relacionada con la superficie afectada, se mide en unidades objetivas: hectáreas, metros cuadrados, entre otras.

1.2.27. Importancia de un impacto.

Valoración que nos da una especie de ponderación del impacto. Expresa la importancia del efecto de una acción sobre un factor ambiental.

1.2.28. Fragilidad ambiental.

Vulnerabilidad o grado de susceptibilidad que tiene el medio a ser deteriorado ante la incidencia de determinadas actuaciones.

1.2.29. De acuerdo al sistema único de información ambiental S.U.I.A.

En Latinoamérica a partir de los años 80 se desarrollaron iniciativas que llevaron a los gobiernos a proponer leyes y reglamentos sobre protección al ambiente, principalmente leyes que frenaran las actividades de terratenientes, industriales y los grupos de poder económico que por sus actividades productivas generan un alto impacto al medio ambiente.

El Sistema Único de Información Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente del Ecuador (2011), demuestra que:

En el Ecuador se estima que la actividad humana es una de las causas más importantes, directa o indirectamente del deterioro del medio ambiente, al ritmo actual de destrucción se calcula que para el año 2020 se disminuirán por lo menos en un 33%, de los bosques y sus recursos. El cuidado de los recursos ambientales en el Ecuador es uno de los principales desafíos que se enfrenta, es necesario desarrollar una educación ambiental integral dirigida a todos los sectores de la

sociedad para que asuma actitudes de cuidado frente al medio ambiente, en este panorama la legislación nacional emerge como un instrumento vital para la protección ambiental. (párr.6)

1.2.30. Formas del daño ambiental.

Los daños ambientales pueden presentarse de las siguientes formas:

- Daño evidente
- Daño oculto
- Daño ignorado

El daño evidente comprende el daño directo, en el que se pueden observar a simple vista las consecuencias, responsables y damnificados, lo que permite el ejercicio de acciones ambientales inmediatas, favorece la determinación de las responsabilidades iniciales y de las primeras relaciones causales. En estos casos las acciones irán dirigidas principalmente hacia los responsables directos, y subsidiariamente contra el Estado.

En el daño evidente las acciones legales buscan cesar, mitigar, recomponer, y resarcir el daño inferido.

Para Narvárez (2012) el daño oculto se define como:

Aquel en el que la existencia y efectos terminan siendo deducidos o descubiertos mucho tiempo después de acontecidos los hechos, y una vez que se manifiestan las consecuencias, son la causa de los más graves desequilibrios ambientales y de los más importantes perjuicios para el entorno. En el daño oculto se puede identificar con facilidad a los damnificados y también, aunque con dificultad las relaciones causales; no así con la determinación de los responsables directos debido a su oculta participación en los hechos, por lo que las acciones estarán dirigidas en contra del Estado que garantiza la protección del medio ambiente y porque está obligado a

prevenir el daño, a investigar las causas, y el origen de los hechos que ocasionaron el perjuicio. (p.100)

Daño ignorado, es el que se trata de hechos nocivos cuyos efectos mediatos no siempre pueden preverse y ni siquiera en base a la ciencia se podría determinar las consecuencias futuras.

Las acciones legales se dirigen contra eventuales conductas permisivas u omisivas de las autoridades de aplicación y control de las normas ambientales, lo que exige el análisis de las reales posibilidades fácticas o técnicas de detección del riesgo, y por ende de prevención. En el daño ignorado las acciones tienen como finalidad la cesación inmediata de los efectos dañosos y su mitigación.

1.2.31. El daño ambiental en la legislación del Ecuador.

De acuerdo a la legislación civil el daño es “la pérdida, menoscabo o deterioro que se causa a un individuo o a sus bienes lo cual genera la obligación de reparar” (Código Civil del Ecuador, 2013, art.1493).

Para efectos ambientales entenderíamos además que la reparación se debe adicionalmente extender a los daños ambientales que no necesariamente afecten a la persona o a sus bienes. Además de la obligación de reparar señala que “los perjuicios que se deriven del daño dan lugar al pago de indemnizaciones. (Código Civil del Ecuador, 2013, art.1572)

Mediante la determinación de la responsabilidad civil por deterioro o daño ambiental se busca sancionar y obligar a la restitución al responsable de la afectación, además de evitar afectaciones futuras, posiblemente culposas, al amparo de actividades lícitas y avanzar hacia la reparación de los ecosistemas afectados en lo general y resarcir con justicia a las personas afectadas por contaminación en casos específicos.

Sobre el daño ambiental el art. 397 de la Constitución del Ecuador dispone en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas, aclara que además de la sanción

correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

Según la Constitución Política del Ecuador (2008), para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.

Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.

Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

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

De acuerdo a la Ley de Gestión Ambiental el daño ambiental es 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. (art.397)

Las características generales del daño ambiental son las siguientes:

- Recae sobre bienes de titularidad indiferenciada.
- Sus efectos se exteriorizan lentamente y se manifiestan después de transcurrir un largo período de tiempo.
- Sus consecuencias suelen alcanzar grandes magnitudes al punto de convertirse incluso en supranacionales.
- Son de difícil y costosa determinación tanto del agente dañoso como de las víctimas, principalmente por la falta de intermediación espacial y temporal entre la fuente del perjuicio y quien lo sufre.
- La cuantificación real de los daños causados y su recomposición es prácticamente imposible.

1.2.32. Protección constitucional del medio ambiente.

Desde el ámbito legal, la Constitución del Ecuador aprobada en el año 2008 garantiza el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y en equilibrio con la naturaleza, en el que se promueva el desarrollo sostenible y el buen vivir, “sumakkawsay”.

En la Constitución del Ecuador (2008) se reconoce a los ciudadanos: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza, reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay” (art.14).

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

Dentro del régimen de desarrollo estatal, es deber del estado ecuatoriano recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural. (Constitución del Ecuador, 2008, art.83)

En concordancia con lo expresado el art. 395 de la Constitución del Ecuador incluyó un conjunto de principios ambientales que sirven de directriz para el manejo y la protección del medio ambiente, textualmente el artículo señala que:

El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, dejando de esta manera señalado la necesidad de proteger el entorno. (Constitución del Ecuador, 2008, art.395)

García (2012) revela:

Los derechos de la naturaleza son el reconocimiento de los plenos derechos del medio ambiente. La inclusión de los derechos de la naturaleza es una importante iniciativa legislativa que fue incluida en la Constitución, con lo que se plantea un

cambio profundo para el país, un cambio de modelo de desarrollo ya no basado en la explotación indiscriminada de los recursos naturales sino en una relación armónica con la naturaleza, un desarrollo basado en el buen vivir basado en mejoras cualitativas y no cuantitativas, todo esto considerando que Ecuador es uno de los países más biodiversos del mundo, sus ecosistemas únicos como sus páramos, selva amazónica, ecosistemas marinos, archipiélago de Galápagos, entre otros, hacen del Ecuador un país clave para empezar un proceso serio de protección del ambiente. (p.1)

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. En lugar de tratar a la naturaleza como propiedad sujeta a la ley, los derechos de la naturaleza reconocen que la naturaleza, en todas sus formas vivas, tiene el derecho a existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales.(Constitución del Ecuador, 2008, art.71)

“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitución del Ecuador, 2008, art.10).

“La Constitución del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza” (Constitución del Ecuador, 2008, art.66).

Gracias a la normativa constitucional la ciudadanía puede exigir la garantía de estos derechos y representar a la naturaleza directamente para que sus derechos no sean violados.

1.2.33. Participación ciudadana.

Es el proceso activo mediante el cual el grupo de beneficiarios o afectados por un proyecto, intervienen en la dirección y ejecución del mismo; desde el punto de vista de elevar o mantener el bienestar en términos de producción, ingreso o empleo con base en sus propios valores.

Para asegurar la participación pública se requiere consultar con las personas que están directa o indirectamente involucradas.

Promover la participación implica consultar con los grupos locales y externos, que se encuentran en diferentes posiciones. Es importante que las consultas comiencen muy temprano para que sean significativas y para que estos criterios puedan influenciar en las decisiones que afectarán a la vida de la gente.

1.2.34. Marco legal y administrativo.

Se deben especificar los aspectos legales y administrativos que están asociados a la temática ambiental del proyecto, especialmente en relación al cumplimiento de las normas y obtención de permisos ambientales. Amparado en las Leyes de Gestión Ambiental, Ley de control de la contaminación, de participación ciudadana, Ordenanzas Municipales y Provinciales, Ministerios, y otras que tengan inherencia con el proyecto propuesto.

CAPITULO II
DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Hipótesis

La divulgación y aplicación de la Normativa Nacional que regula la contratación pública de obras y la responsabilidad por daño ambiental posterior a la ejecución de la misma será fundamental para el eficiente cumplimiento de la planificación y etapas en la ejecución de la obra pública por parte de los involucrados.

2.2. Metodología y plan de trabajo

Se establecerán los cuerpos legales y códigos con sus capítulos y especificaciones de la Legislación Ambiental vigente, se esquematizarán y explicarán los procesos que determina la Ley para la obtención de licencia ambiental por parte del contratista, así como los requisitos que le imponga el Estado a cumplir y su responsabilidad extracontractual, caracterizadas por medidas de prevención y remediación.

2.3. Sumario de contenidos

- Constitución Política del Ecuador.
- Ley de Gestión Ambiental
- Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales.
- Ley de Recursos Costeros.
- Ley y Reglamento para la protección de fauna y vida silvestre
- Ley y Reglamento para Conservación de Cuencas Hidrográficas.

CAPÍTULO III
DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y ANÁLISIS

3.1. Estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador.

Breve historia internacional antes de enfocar análisis:

El avance del derecho Ambiental ha estado ligado al avance que experimentaba el derecho Internacional en la primera mitad del siglo XIX con los primeros acuerdos sobre la protección de la pesca y determinadas especies animales y plantas, estos acuerdos estaban focalizados a la conservación de vida silvestre, a la protección de determinados ríos y mares, ligados a la realización de estudios científicos sobre la erosión y deforestación, pero estos primeros pasos tenían un carácter antropocéntrico y eran más románticos que motivados por un sentido ecológico, se inclinaban más a las necesidades económicas y materiales del hombre antes que al verdadero propósito de salvaguardar pese a la naturaleza.

Bajo esta visión se realizó la Convención para la Protección de aves útiles para la Agricultura de 1902, a la cual se la considera como la primera reunión multilateral internacional en materia ambiental, realizada en París el 19 de marzo, a esta reunión acudieron 12 estados Europeos, los mismos que establecieron la absoluta protección de ciertas aves, principalmente insectívoras que eran de gran ayuda para la agricultura, por lo que se prohibía su caza, captura, la destrucción de sus nidos y sitios de reproducción.

Como se puede ver era una concepción completamente dirigida a preservar la agricultura como medio de subsistencia del hombre, esto se confirma más adelante, cuando en un anexo denominado “aves no útiles” sostiene que el resto de aves pertenecientes a otros ecosistemas, como las aves depredadoras y otros roedores, no eran objeto de protección y no estaba prohibida su caza, captura y destrucción, encasillados en la denominación de “aves no útiles”.

En mayo 19 de 1900 se realiza en Londres una Convención destinada a asegurar la conservación de las especies animales que viven en estado salvaje en África, con el

fin de restringir la caza, el comercio de pieles y el tráfico de marfil en las colonias africanas, este Tratado fue reemplazado en 1933 por la Convención relativa a la preservación de la flora y fauna en su estado natural, realizada en Londres el 8 de Noviembre del mismo año, la cual fue reemplazada por la Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, realizada en Argel el 15 de septiembre de 1968 también llamada “convención de Argel”.

En nuestro continente, debido a la preocupación que provocaba la contaminación de las aguas fronterizas entre Estados Unidos y Canadá se creó el “Tratado de Aguas Fronterizas” el 11 de enero de 1909, cuya misión principal fue solucionar los temas relativos a las aguas que separan estos países.

En el mismo año, pero esta vez en Europa en la ciudad de París se reúne el “Congreso Internacional para la Protección de la Naturaleza” que se lo considera como el primer esfuerzo por crear un organismo internacional en materia ambiental. Posteriormente en la ciudad de Berna, en el año de 1913, con el concurso de 13 países, se firma el acta de fundación del “Comité Consultivo para la Protección Internacional de la naturaleza” que tenía como funciones recolectar, clasificar y publicar toda la información que tenga relación a la protección del ambiente, sin embargo, su existencia se vio truncada por el estallido de la primera guerra mundial.

De regreso a nuestro continente en la ciudad de Washington, el 12 de octubre de 1940 se realiza la Convención para la Protección de la Naturaleza y la Preservación de la Vida Silvestre del Hemisferio Occidental” cuyo objeto era crear mecanismos de protección de algunas zonas frágiles del planeta y algunas especies silvestres, como las aves migratorias.

Un conflicto que se lo tomó como uno de los primeros a nivel jurisprudencial, es el laudo arbitral ocurrido en el caso TrailSmelter entre Estados Unidos y Canadá que trató sobre la contaminación que sufría el estado de Washington, causadas por unas fundidoras de azufre ubicadas en Canadá, el cual estableció que “ Ningún Estado

tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio como tal, como método para causar un perjuicio por gases en o a su territorio o el de otro o a las propiedades de las personas en ese lugar, cuando el asunto tiene serias consecuencias y el perjuicio es establecido por evidencia clara y convincente

Entre otras, estas fueron las primeras y más importantes convenciones, tratados y laudos que hacen referencia a un intento de reglar el cuidado del medio ambiente, la flora y la fauna.

Con la Organización de las Naciones Unidas en el año 1945 se crearon algunas agencias adjuntas a este organismo, aunque ninguna de ellas se encargó específicamente del tema ambiental, los principios de la nueva organización fueron adscritos a algunas de sus agencias como la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), que es el antecedente para la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), estas organizaciones no trataban del tema ambiental de una manera explícita, pero adoptaban ciertas medidas para la conservación de recursos naturales agotables y por ende el desarrollo sustentable de los pueblos, cabe indicar que a estas medidas se las consideraba como excepciones a las reglas del libre comercio reinante.

Posteriormente, el Consejo económico y Social de la ONU, convocó a la Conferencia de Naciones Unidas sobre la Utilización de Recursos (UNCCUR) en el año de 1949, esta conferencia no se encargó de redactar recomendaciones sobre el tema ambiental, sin embargo es una de las primera muestra del interés de la comunidad internacional sobre la protección del ambiente en todos sus aspectos, es decir, ya en la postguerra se expone la nueva tendencia que se tomaría en temas de conservación y desarrollo porque después de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional respondió a las amenazas específicas medioambientales

causadas por el cambio tecnológico y la expansión de las actividades económicas. El naciente uso de superpetroleros para transportar hidrocarburos por el mar condujo a los primeros esfuerzos para combatir la contaminación marina durante la década de 1950, este pensamiento generalizado, dio origen a la creación de la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación de las Aguas del mar por Hidrocarburos (Olipol Convención 1954), la cual creó un fondo que cubriría los daños producidos por la contaminación de hidrocarburos, además de que impuso obligaciones civiles por estos daños. Como complemento a esta convención en 1969 nace la Convención Internacional de Responsabilidad Civil por Contaminación (CLC) cuyo tema principal fue el de imponer a los armadores y a sus países de origen que se hayan adherido al convenio a contratar un seguro el cual respaldaría con las respectivas indemnizaciones por un posible derrame de carga, posteriormente fue complementado con la firma del Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos (Convenio Fondos 1971) que aumentó el fondo de compensación a \$ 83 millones de dólares, estas convenciones fueron modificadas en 1973 por la Convención para la Prevención de la Contaminación por Buques o MARPOL, la cual se encuentra vigente hasta la actualidad.

En 1954 la ONU convoca a la Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Vivos del Mar, que fue el antecedente para la realización de la Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar en Ginebra, Suiza; cuyo interés principal consistía en exhortar a los Estados ribereños la adopción de medidas de conservación de los recursos de sus zonas, en convenio con otros Estados.

El progresivo descubrimiento de la Antártida llevó a que en el año 1959 se firme El tratado de la Antártida, el cual en su parte medular prohibía cualquier actividad nuclear en esta zona; este tratado fue complementado por la Convención para la

Conservación de las Focas Antárticas, la Convención sobre Alta Mar y la Convención sobre la Plataforma Continental. En cuanto a la conservación y uso adecuado de los humedales, se realiza la Convención de Ramsar en 1971 que se encuentra en vigor desde el 21 de diciembre de 1975.

Entre el 5 al 16 de junio de 1972 se llevó a cabo la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo. Con delegados de 113 Estados, es considerada como el punto de inicio del derecho ambiental internacional. Sin embargo hubo un grupo denominado “el grupo de los 77” que sostenían que la contaminación del ambiente no era el principal problema, sino que los verdaderos problemas por los cuales debía preocuparse la humanidad eran la extrema pobreza y la miseria; además que los países industrializados deben responder por la contaminación, ya que son quienes devastaron el medio ambiente.

a.- La declaración de Estocolmo.- Esta comienza con el Preámbulo, en el que enumera los problemas ambientales y expone el marco teórico sobre el cual giran los principales contenidos en la parte declarativa. Enuncia que “los seres humanos son lo más valioso de todo cuanto existe en la naturaleza” (Declaración de Estocolmo, Preámbulo, párrafo 5). De igual forma realiza una diferenciación de la contaminación, cuando manifiesta que “en los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo” mientras que “en los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.” Declaración de Estocolmo, Preámbulo, párrafo 4); plantea la existencia de la responsabilidad por acciones que causen daño al ambiente, así Como el deber de ayudar, que tienen los países industrializados a los subdesarrollados.

Después del preámbulo se enuncia 26 principios, de los cuales el primero sostiene “la obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (Declaración de Estocolmo, Principio 1), aquí se plasma el principio de

sostenibilidad y sustentabilidad que hoy en día es uno de los principales utilizados en materia ambiental.

La parte estrictamente ecológica de esta Declaración se encuentra en los principios del 6 al 7, poniendo énfasis en los recursos naturales que deben ser preservados: tierra, agua, aire, flora y fauna.

Del principio 8 al 25 se explica la manera como se implementará la protección al ambiente, la investigación y educación en materia ambiental; la cooperación internacional y la recomendación de formular una normativa internacional dirigida a proteger el ambiente, así como el repudio a la utilización de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva.

b.- Plan de Acción.- Esta conferencia contenía 109 recomendaciones que fueron aceptadas en consenso, con una agenda que trataba sobre 6 áreas:

- Planificación y Administración de acuerdos humanos sobre calidad medio ambiental.
- Aspectos medioambientales de la administración de recursos naturales.
- Identificación y control de contaminantes y molestias de amplia trascendencia internacional.
- Aspectos educativos, informativos, sociales y culturales de cuestiones medioambientales.
- Desarrollo y medio ambiente; y,
- Conmina a las Organizaciones internacionales a proponer mecanismos de acción.

c.- Las Recomendaciones.- La Conferencia propuso recomendaciones de orden institucional y financiero las cuales debía ser acogidas por la asamblea General de las Naciones Unidas, recomendó establecer 4 instituciones: un Consejo Intergubernamental para Programas Medioambientales, una secretaría del Medioambiente encabezada por un Director Ejecutivo, un Fondo de Medioambiente

para financiar los programas medioambientales, y un Concejo de Administración para asegurar la cooperación y la coordinación entre los organismos relacionados con el medioambiente de las Naciones Unidas.

Finalizaremos este análisis histórico comentando sobre el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Este se constituyó en la primera organización internacional con un mandato exclusivamente medioambiental.

Esta organización ha tenido un papel protagónico en el planteamiento, facilitación y negociación de un gran número de tratados en el tema ambiental, entre los cuales se puede citar: La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) en 1973, el Plan de Acción para el Mediterráneo, en materia de mares en 1975, la Convención de Bonn sobre las especies migratorias en 1979 y la Convención de Viena sobre la protección de la Capa de Ozono en 198, entre otros.

Uno de los Principios que contiene la Convención de Estocolmo, específicamente el 21, que trata sobre el derecho soberano que tienen los Estados a explotar sus propios recursos naturales y la obligación de asegurar que esta explotación no perjudique a otros Estados o zonas por fuera de su jurisdicción, fue el punto de inicio para que posteriormente se firmen numerosos convenios que regulaban la relación de Estados en materia ambiental, hoy llamado daño transfronterizo.

De entre estos convenios, sino el más importante es el conocido como “Convención sobre la Conservación de recursos Naturales Compartidos” realizada en mayo de 1978, que incluye la obligación que tienen los Estados de notificar a sus pares, la realización de actividades planeadas que pueden afectar significativamente su medio ambiente, por lo cual, está en la obligación de consultar con ellos y colaborar con el evento de que se presenten situaciones imprevistas que pudieran causar daños ambientales.

Posteriormente se crea la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en Inglés) la cual estaba dedicada a dar el soporte necesario para un desarrollo económico mundial sostenible, impulsar el empleo y propender al desarrollo económico mundial sostenible, impulsar el empleo y propender al desarrollo del comercio mundial; dentro de su Comité Ejecutivo se creó un subcomité sobre medio ambiente. Las razones, para que la OECD involucre a los temas ambientales, fueron tres:

- Algunos casos ambientales se consideraron intrínsecamente internacionales,
- Las diferencias entre los estándares medioambientales de los países miembros, tenían mucha influencia en el comercio, las relaciones económicas y políticas; y,
- Se tomó en cuenta que algunos países miembros no estaban en condiciones de tratar ciertos problemas medioambientales.

Este Comité impulsó la celebración de varios tratados dirigidos a proteger las especies migratorias, entre los principales tenemos:

- Convenio para la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa; firmado en Berna en septiembre de 1979 y en vigor desde el 1 de junio de 1982 y;
- Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a gran distancia, firmado en Ginebra el 13 de noviembre de 1979, en vigor desde marzo de 1983.

Por último y no menos importante fue la creación de la llamada Carta de la Naturaleza, que fue expedida en octubre de 1982, en el seno de las Naciones Unidas, este fue un documento no vinculante y que contenía generalidades sobre la conservación y protección de la naturaleza, la viabilidad genética, las especies y su población; y la protección del medio ambiente ante actos de destrucción como guerras u otros actos hostiles.

Finalmente en esta reseña histórica, llegamos a la etapa final que empieza desde la Declaración de Río en 1992 hasta la actualidad, la cual por su importancia, es de conocimiento público y del común denominador de generaciones actuales y futuras.

Ha sido necesaria esta breve reseña histórica Internacional por influenciar directamente con la evolución del Derecho Ambiental Nacional es decir, lo que pasa en nuestra legislación este es fruto de la Evolución del Derecho Ambiental Internacional.

Y es así como en la Estrategia Nacional de Biodiversidad y su Plan de Acción integra las obligaciones del país frente al Convenio sobre Diversidad Biológica y las Metas de Aichi, con el marco nacional de planificación y de políticas públicas sectoriales e intersectoriales del gobierno nacional.

El Ministerio del Ambiente (MAE), a través de la Subsecretaria de Patrimonio Natural, se encuentra actualizando la Estrategia Nacional de Biodiversidad y su Plan de Acción para el periodo 2014 – 2020. Esta iniciativa refleja la voluntad del Gobierno Nacional por cumplir las disposiciones constitucionales que reconocen a la biodiversidad y al patrimonio genético del país, como parte de los sectores estratégicos que permitirán alcanzar el desarrollo sustentable y buen vivir de las y los ecuatorianos. La actualización de la Estrategia Nacional de Biodiversidad se realiza a través de un comité directivo que lo integran el Ministerio del Ambiente (MAE), Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos (MICSE), Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano (MCCTH) y el Ministerio de Finanzas, con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como agencia implementadora del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (Global Environment Found, GEF), Colaboran también en este proceso el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), Conservación Internacional (CI), Naturaleza y Cultura (NCI), The Nature Conservancy (TNC), Rainforest Alliance (RFA). Es importante recordar, que el

Ecuador suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) el 18 de enero de 1993 y lo ratificó el 16 de marzo del mismo año. El MAE, en cumplimiento de los compromisos del Estado frente al CDB, elaboró en el año 2001 la Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad para el período 2001-2010. Una vez finalizado este período, el MAE realizó la evaluación de este primer esfuerzo del país por contar con un instrumento nacional de gestión de la biodiversidad. (Granda, 2014, pp. 8-16)

Sobre la base de los aprendizajes al cabo de una década; y una vez aprobado el Plan Nacional para el Buen Vivir, en septiembre de 2013, el MAE emprendió en octubre de este año la elaboración de la nueva Estrategia Nacional de Biodiversidad para el periodo comprendido entre 2014 a 2020, coincidiendo así con el horizonte temporal establecido en el Estado Ecuatoriano para concretar el nuevo modo de acumulación, distribución y redistribución de la riqueza y los bienes de las y los ecuatorianos.

Continuando con el proceso de planificación nacional, entre los meses de abril y junio se realizarán once talleres de diálogo con actores relevantes del sector público y de la sociedad civil, con el propósito de construir participativamente el Plan de Acción para el período 2014-2020 y articularlo con las prioridades de intervención territorial establecidas en las Agendas Zonales de Planificación.

Como se podrá observar, las acciones que marcaron la evolución del derecho ambiental internacional, marcan paralelamente la evolución del derecho ambiental nacional, es decir, desde siempre los Tratados Internacionales son los que rigen la protección a todas las especies y la biodiversidad en cada uno de sus habitat, sobre la base del desarrollo sustentable de los pueblos que ahora bien llamamos en nuestro país el buen vivir y que coincide con el término técnico de desarrollo sustentable, el mismo que aplicamos en nuestro título de tesis.

Esto está demostrado en la Actualización de la Estrategia Nacional de Biodiversidad y Plan de Acción 2014 – 2020 para lo cual a través de un comité directivo que lo integraron Instituciones Nacionales y en mayor parte apoyado por Programas Internacional, de lo que se colige que, la protección del Medio Ambiente es en esencia un tema Nacional que preocupa a la comunidad Internacional, y es así como nace en este maestrante la necesidad

irrestricada de estudiarlo y entender que en esa evolución del Derecho Internacional y Nacional existen actores que han participado, solucionado problemas ambientales creando las leyes que permiten a los países tener un arma de solución constante en las leyes, la Constitución de la República y los Convenios Internacionales.

Nuestra Constitución y Leyes han sido muy bien elaboradas en este sentido, pero al pensar en los daños ambientales uno siempre reflexiona en cómo se podría compensar las afectaciones socioambientales después de haber pasado por un contrato y que aparentemente sería extemporáneo ante la ley algún reclamo.

Entonces solo quedo investigar y de ahí el tema central de esta tesis que encontré en el Programa de Reparación Ambiental y Social PRAS la respuesta que todos buscamos cuando estudiamos las leyes y pensamos en el cómo, cuándo y dónde podemos crear la solución legal que se requiere y en el caso que amerita esta tesis, ésta solución ya la había implementado legalmente el Gobierno con el Acuerdo Ministerial 001, Registro Oficial 819 del 29 de Octubre de 2012 en los lineamientos para la Aplicación de Compensaciones por Afectaciones Socioambientales en el Marco de la Política Pública de Reparación Integral, consolidándose así el fin último de mi tesis, el cual es Estudiar la Responsabilidad Extracontractual del Estado por daños ambientales en la obra pública y su relación con el desarrollo sustentable en el Ecuador. Estoy seguro que si un solo integrante de los Yasunidos conociera esta normativa y la difundiera a su grupo, no estarían armando tanto alboroto general y fueran más específicos y convincentes.

Finalizo este análisis indicando que al igual que las empresas privadas, el Gobierno Ecuatoriano debe preocuparse por que el Ministerio del Ambiente sea más fuerte en el control, ya que después de tantos años de historia ambiental, tenemos la Legislación necesaria para este control, entonces debe ver las prioridades ambientales nacionales, debe elevar la seguridad ambiental en estos sectores, empezando con la explotación en el Yasuní ITT, debe regular lo referente a los caso ambientales prioritarios, así mismo como prioridad una deberá proteger a la población para que no ocurra lo que ocurrió en el caso Chevron.

Pero en la decisión a estos respectos también intervienen la política y los valores. Es frecuente que la toma de decisiones recaiga en funcionarios públicos y excluya la participación de los directamente afectados por una reglamentación.

Sin embargo esto no necesariamente debe ser así, digo y cito los siguientes ejemplos con lo cual finalizo este análisis:

En Florida tuvo que tomarse una decisión sobre dónde ubicar una indispensable planta generadora de energía con base en el uso del carbón. Los criterios para la ubicación ideal se determinaron por medio de la participación pública. Gracias a las conversaciones entre la compañía y un comité integrado por dirigentes de la comunidad fue posible detectar un sitio distante de zonas pobladas, el cual no había sido tomado en cuenta por la Empresa.

En el área de la Bahía de San Francisco un equipo de trabajo constituido por ciudadanos elaboró un plan a largo plazo para la eliminación de desechos sólidos, el combate a la contaminación de aire y agua y el aseguramiento del adecuado suministro de agua. Para lograr este propósito, recabó datos entre expertos y ciudadanos, con lo que desarrollo un plan que resultaría en la actualidad (más de 18 años después) en una de las zonas ambientales mejor administradas de Estados Unidos.

3.2. Realizar un análisis crítico sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales.

A continuación, breve historia de Chevron y conclusión del análisis:

Chevron, en los años setenta, bajo la marca Texaco firmo un contrato con el Gobierno Ecuatoriano para extraer petróleo en la cuenca amazónica del Ecuador, en el curso de los siguientes 26 años Chevron extrajo cientos de miles de galones de petróleo crudo, los cuales brindaron grandes ganancias netas para la compañía. En el proceso esta gigante petrolera cometió uno de los peores abusos en contra del ambiente conocidos por la historia.

Nuestro país además de su biodiversidad es también hogar de cinco nacionalidades indígenas incluyendo los Achuar, Secoya y Cofán, estas nacionalidades viven de la tierra y usan las aguas de los ríos para cocinar, beber y bañarse. Ahora por culpa de Chevron están enfermado y muriendo por hacerlo. Los amazónicos, la mayoría sin estudiar el Español, no comprendían porque extraños invadían su territorio sin pedir permiso.

Durante las operaciones cerca de 18.000 millones de galones de aguas tóxicas fueron vertidos directamente en suelos y cuencas, esta cantidad de petróleo suma 30 veces más

contaminación del derrame accidental de Exxon Valdez.

Chevron derramó toxinas directamente a los esteros y al suelo, además decidió quemar en antorchas el gas natural, el daño producido es enorme y evidente, los cientos de pozos y piscinas construidos en el área ocupan cientos de hectáreas. El mismo jefe legal de Chevron en Ecuador estima que la compañía arrojó 16 mil millones de galones de desechos tóxicos en la selva.

Otros estudios independientes señalan incluso 18 mil millones de galones de tóxicos derramados, todo esto arrojado a los lugares donde los grupos indígenas aún hoy en día obtienen agua para beber, bañarse y pesca. Mismos ríos donde Chevron arrojó sus desechos industriales. Ejecutivos de Chevron incluso tuvieron la audacia de afirmar a los jefes y ancianos indígenas que el crudo estaba lleno de minerales y vitaminas. Lejos de ser verdad, el petróleo e hidrocarburos presentes en las fuentes de agua de Ecuador son capaces de provocar severas y mortales enfermedades, puede provocar daños al hígado, desordenes del sistema nervioso, abortos espontáneos, cáncer e incluso la muerte. Estudios de laboratorio han demostrado índices extremadamente peligrosos de toxinas presentes en el suelo y el agua, niveles diez mil veces más altos que los estándares tolerados por las agencias de regulación de USA. En varias evaluaciones independientes, incluyendo una realizada en la villa de "San Carlos", el cáncer es treinta veces mayor que lo normal y la incidencia de leucemia en niños alcanza niveles alarmantes. Uno de ellos afirma que alrededor de 9000 personas en las áreas donde operó Chevron padecerán cáncer en la próxima década. Incluso asumiendo que Chevron tome acciones inmediatas de remediación, este es el real impacto humano de la exposición a la contaminación. La catástrofe de salud pública y destrucción del medio ambiente podría fácilmente haberse evitado si Chevron hubiera procedido a reinyectar los desechos tóxicos y hubiera cumplido con lo dispuesto por la ley y los estándares industriales. He aquí que Chevron decidió usar procedimientos obsoletos en sus operaciones dentro del frágil ecosistema de Ecuador, se preocuparon por preservar las ganancias a expensas de las preciosas vidas de los habitantes del delicado ecosistema amazónico. Pretendieron nunca ser descubiertos.

El contrato con Ecuador requería que usarán las mejores tecnologías disponibles y que protegieran la naturaleza más allá de estar obligados moral y éticamente a operar de forma segura y limpia, la ley lo exigía. Sorprendentemente, la compañía admitió abiertamente contaminar la zona e instruyó a los ejecutivos de la empresa a ocultar evidencia de incidentes y a destruir todo reporte acerca de derrames de petróleo. Tras décadas de

destrucción ambiental y genocidio contra las comunidades indígenas de Ecuador en 1993 docenas de comunidades indígenas se unieron como “Los afectados”, presentaron una demanda colectiva para forzar a Chevron a asumir su responsabilidad en este desastre.

Como parte de un juego para librarse de sus obligaciones, la compañía luchó nueve años en cortes federales de Estados Unidos para que traslade el caso de Nueva York a una corte en Ecuador. Chevron argumentó que Ecuador era el llamado a determinar las responsabilidades de la compañía, pues el país era perfectamente capaz de determinar si tenía responsabilidad, “Este tema le incumbe solo a Ecuador”.

Los abogados de Chevron y sus especialistas llevaron adelante no menos de catorce mociones, los mismos en los cuales celebraron la transparencia y ecuanimidad de las cortes en Ecuador y su sistema judicial. Poco después de que el caso fuera archivado. Chevron realizó una operación por cuarenta millones de dólares bajo el consentimiento del Gobierno Ecuatoriano para cubrir solo algunas de las 416 piscinas tóxicas sin remover las toxinas que hasta el día de hoy continúan contaminando el suelo y las fuentes de agua subterránea.

El monto pagado por la empresa fue de menos del 1% de lo que una real remediación costaría, una fracción mínima de acuerdo al cálculo de las comunidades afectadas. En comparación Britishpetroleum pagó 20 mil millones de dólares por la remediación de un mucho menor derrame en el campo “Deep Water” en el Golfo de México. Así, el contrato celebrado con el Gobierno Ecuatoriano dejó de lado el reinyectar las toxinas que hasta hoy continúan descargándose impunemente en las fuentes de agua. A su vez, el gobierno recibió las promesas de Chevron, afirmando que la remediación resultó efectiva. Pero, las promesas de Chevron caen por su propio peso ante la evidencia. Chevron usó imprecisos informes de laboratorio, los mismos que ocultaron los resultados reales de niveles de TCLP para afirmar que los niveles fueron una mínima parte de los niveles reales presentes en los campos contaminados. Por ello la “remediación” realizada por Chevron podría ser arbitrariamente llamada fraude. Chevron expuso a los pobladores a niveles que sobrepasan varias veces los niveles de contaminación aceptables tanto en Ecuador, como en USA. La compañía nunca explicó porque la gente de Ecuador debería estar expuesta a niveles a los que jamás expondrían a sus empleados Norteamericanos en su sede en California.

Luego de años de tácticas obstructivas y demoras en el proceso, en 2011 la Corte en Ecuador determinó que Chevron era responsable y debía pagar 18 mil millones de dólares en compensación a la Amazonía. La corte le halló culpable de arrojar miles de millones de

galones de tóxicos en la selva y que la compañía falló al remediar sus piscinas. En respuesta a esto, Chevron retiró todos sus activos de Ecuador y afirmó que nunca pagarán la sanción. Desde entonces ha movido todo su poder e influencia a fin de evadir su responsabilidad. Mientras públicamente se usa una costosísima máscara de publicidad verde para hacer creer que se preocupa por las comunidades donde opera. La verdad de esto es que Chevron se preocupa más por salvar su imagen que por ayudar a las comunidades en Ecuador que aún sufren de sus prácticas criminales.

Chevron ha pagado millones en cabildeos para presionar al gobierno de USA a fin de castigar al Ecuador con finalizar sus preferencias comerciales en represalia a la sentencia. En un solo de estos servicios Chevron ha gastado algo más de cinco millones de dólares, un 13% del monto invertido en su fraudulenta remediación. Chevron se interesa más por su peso político que por hacer lo correcto y esa es quizás la prueba más evidente del porque Chevron responde negativamente a que las Cortes Ecuatorianas lleven adelante peritajes científicos y es porque saben que las pruebas científicas llevadas adelante por Ecuador, demuestran que son culpables. Así que rápidamente atacaron a las Cortes Ecuatorianas calificándolas de injustas y corruptas, las mismas cortes que en el pasado alabaron en Estados Unidos.

¿Por qué Chevron sigue yendo y viniendo de una Corte a otra, ustedes pedían ir a Ecuador, ahora ya no quieren aceptar la Corte de Ecuador, que Corte es la que quieren estar entonces? fue la pregunta que en la entrevista con la Abogada de Chevron, Silvia Garrido, en el programa 60 minutos (60 minutos) el entrevistador, realizó, cuya respuesta fue la siguiente: "Nosotros no queremos estar en ninguna Corte. Mucho menos en una Corte que lleve este caso porque lo consideramos algo fraudulento."

Chevron pagó científicos para elaborar pruebas y afirmar que en la zona no existen evidencias significativas de contaminación, ni peligro de contraer Cáncer; al mismo tiempo empezó atacar las investigaciones independientes que evidenciaban los verdaderos impactos humanos de la contaminación.

La comunidad científica internacional se opone a la información distorsionada de Chevron y sus tácticas pseudocientíficas. Chevron además usó espías corporativos, para intentar sobornar a un juez y filmarlo. Este espía de nombre Diego Borja fue capturado y afirmó poseer información que incriminaba a Chevron, quien rápidamente lo ocultó en una secreta localización en los Estados Unidos, donde lo mantienen confinado y le pagan un salario

aunque no trabaja.

Este entramado plan contó con la ayuda del norteamericano Wayne Hansen, un convicto acusado de tráfico de drogas quien rápidamente desapareció de los Estados Unidos tras ser llamado a presentarse a una Corte Federal. En un E-mail demostrado, Hansen amenaza con demostrar la corrupción de Chevron en el proceso de Ecuador sino recibía un cuantioso pago. Fue visto por última vez viviendo en Perú.

Chevron también presionó a un militar Ecuatoriano, Manuel Bravo, para dar informes fraudulentos de inteligencia e impedir las inspecciones judiciales en la zona donde el daño era más evidente. Producto de los cabildeos de Chevron, la compañía consiguió que Estados Unidos presione al Presidente de Ecuador solicitándole incumplir la Constitución y echar abajo el caso.

Si Chevron lograba suprimir las preferencias comerciales, pudo poner en riesgo cerca de 30.000 empleos, 26 miembros del Congreso de Estados Unidos convencieron a los oficiales de comercio de ignorar esta petición. Mientras Chevron gasta millones para evadir una responsabilidad también ataca a los líderes y a todo aquel relacionado al caso. Ahora que Chevron destruyó la Selva, ¿podrá volverla a su estado anterior?. Hasta hoy Chevron dice no ser responsable de las muertes y destrucción que sus prácticas han costado. Numerosas muestras son evidencias de las muchísimas toxinas presentes en las zonas afectadas, estas toxinas están aún presentes en los campos operados por Chevron y se filtran al agua, la gente de Ecuador sigue usando agua contaminada para pescar, beber y bañarse con el veneno de Chevron.

Tuvieron que pasar quince años, después de los cuales Ecuador le gana el juicio a Chevron. Chevron en un afán de no acatar la letra de la ley en sentencia, nos demanda ante el Tribunal Arbitral de las Naciones Unidas, invocando el Tratado de Protección Recíproca de Inversiones con USA de 1998, habiendo Chevron salido del país en 1992. Sorprendentemente, el Tribunal se declara competente violentando la seguridad jurídica de nuestro país y ordena suspender sentencia contra Texaco, como si el Presidente de la República pudiera suspender un juicio. Este Tribunal, pese a que está un proceso en marcha y está en Casación la sentencia, el Presidente no puede suspender la misma.

Estos Tratados Internacionales son tan asimétricos y nada equilibrados que los Tribunales pueden demandar al Estado pero el Estado no puede demandar a las Transnacionales,

considero esto un abuso y debemos protegernos de Transnacionales como el caso de Chevron y aunque no creo que exista otra igual, con la nueva Legislación Ambiental tenemos la presión Gubernamental necesaria para exigir a estas Transnacionales hasta el mínimo requerimiento contractual simplemente porque al existir la figura del PRAS no le conviene a ningún Gobierno o Institución Gubernamental, ser cómplices por omisión de un delito ambiental como el penoso ejemplo antes indicado.

Este Arbitraje Internacional de Chevron contra Ecuador por un juicio privado que perdieron contra los Amazónicos por contaminación ambiental, nada tiene que ver el Gobierno Central, demandar invocando este tratado arcaico nos recuerda al caso Occidental y el Tribunal del SIAT y este Tribunal le otorga más de lo que pidió la Petrolera y reconociendo que incumplió la Ley, pero básicamente lo que hace es juzgar a la Ley Ecuatoriana como que el inversionista no conociera la Ley, dando a entender como que es muy dura la Ley para ellos. Se supone que estos Tratados crean responsabilidades recíprocas, es como que, el estado Ecuatoriano haga una demanda contra una empresa de Estados Unidos, vamos a ver que le contesta Estados Unidos? ¿Cómo el Tratado de las Naciones Unidas se declara competente en el caso Chevron que trató de eludir una sentencia ecuatoriana en un juicio privado puesto por los Amazónicos por la contaminación que de acuerdo a los denunciantes ocasionó en la Amazonía, como este tratado es competente si es un problema judicial.

¿Cómo se declara competente amparándose en un Tratado de 1998, cuando la Transnacional salió del país en 1992? Esto atenta contra toda norma jurídica conocida pero eso es lo que tenemos que enfrentar los países Latinoamericanos y solo podemos defendernos creando Leyes y Acuerdos Ministeriales o Presidenciales que obliguen al País y sus Ministerios a dar un seguimiento contractual y extracontractual sabiendo que si hacemos cumplir la parte contractual nos evitamos como Estado aplicar la extracontractual como es el caso del Art.70 del TULSMA que suspende actividades por el no cumplimiento de los preceptos Ambientales, haciendo cumplir la Ley Ambiental y evitando aplicar a futuro compensaciones extracontractuales como es el caso del PRAS.

Hago referencia a la historia de esta compañía para concluir analizando lo riesgoso que es en la actualidad no tomar en cuenta los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales, ya que, de esta manera el Estado constantemente estará velando para el fiel cumplimiento de las mismas por parte de la entidad contratada para obra, es decir, mientras más compensación ambiental exija el Estado por obra menor será el impacto socioambiental que deba resarcir, como en el ejemplo de Chevron que

prácticamente compensar extracontractualmente los daños ambientales en esa zona, significaría quebrar la economía de nuestro país, estos errores propios de la época en la cual no existían los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales fueron cometidos por parte del Estado en el caso Chevron al ser cómplices por omisión los organismos estatales que intervinieron y conocieron las actividades no amigables con el ambiente que esta petrolera practico.

Enhorabuena, en la actualidad ya existe la legislación sobre los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales, lo que nos permite tomar decisiones programadas, es decir si el MAE otorga una Licencia Ambiental, considero que a futuro estas mismas deberán incluir al PRAS, simplemente enunciándolo como lo hacen en nuestro vecino país de Colombia, lo cual será muy acertado ya que autocompromete a los Gobiernos para supervigilar y controlar todos los lineamientos y compensaciones que contractualmente existan y deban ser aplicados en un contrato, de lo contrario este Gobierno por intermedio de su Ministerio de Ambiente tendrá que aplicar las compensaciones extracontractualmente lo cual no es saludable para la economía de un país, más aún cuando nos referimos a ejemplos como lo sucedido con Chevron que dejo huellas en el ámbito petrolero que repercuten en la actualidad cuando el jueves 22 de mayo de 2014 en resolución No. 315, el MAE decide aprobar el estudio y plan de manejo ambiental y otorga la Licencia Ambiental a la empresa pública Petroamazonas para dar paso a la explotación del TT (campos Tiputini y Tambococha), con lo cual es posible iniciar la explotación petrolera en dos de los tres yacimientos que integran el bloque ITT (Ishpingo, Tambococha y Tiputini), en el Parque Nacional Yasuní, un área en la provincia de Orellana con status de protegida y reserva de la biosfera por ser el lugar más megadiverso del planeta.

Y aunque grupos ecologistas como Yasunidos, ONG como Acción Ecológica, activistas y ciudadanos anti Chevron, etc realizaron una campaña fuera de serie para evitar que los 920 millones de barriles de petróleo sean extraídos del Parque Nacional Yasuní por los desastres causados por la petrolera Chevron en el mundo y que no podemos permitir que eso le pase al lugar más megadiverso del planeta, no tuvieron éxito en apariencia pero en esencia lo tendrán cuando conozcan la letra de la ley expuesta en la legislación del PRAS, es más, de haberla conocido no hubiesen hecho tanto alboroto ya que a partir del año 2012 en el Ecuador existe esta legislación que nos indica los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socioambientales y sencillamente es la mejor arma que tendría un ecologista para exigir al Gobierno que evite al máximo la destrucción de la

Biodiversidad en ese lugar, ya que de lo contrario le costaría muy caro remediarlo, lo mejor y más práctico hubiese sido que se incluya la enunciación del PRAS en la Licencia Ambiental emitida para explotar el Yasuní.

Es por esto que tal vez resulte incoherente seguir enfrentando a Chevron y explotar el ITT, pero está claro a nivel mundial que ninguna empresa es tan criminal como Chevron y decir que lo que pasó antes con Chevron se puede repetir con Yasuní es falso.

He demostrado en esta tesis investigativa que el Estado ha avanzado bastante en la Legislación Ambiental en General y para el específico que termine enunciando en este análisis se concluye que esta Legislación va de la mano con la política ambiental petrolera y aunque falte muchísimo todavía, como maestrante es plausible lo que he encontrado en el desarrollo de mi investigación, ya que, de no existir los lineamientos para la aplicación de compensaciones por afectaciones socio-ambientales, me hubiese tocado desarrollar esta legislación de la misma manera como esta descrita en la letra de la ley.

Finalizo este análisis indicando que, si las empresas públicas y privadas, aún no hacen lo que tienen que hacer frente al control ambiental, el Ministerio del Ambiente debe ser más fuerte en el mismo.

CONCLUSIONES

Se concluye que:

El Estado ecuatoriano, cumpla con el proceso de reparación integral requiere o impulsa ajustes en los tres componentes generales que explican la existencia y persistencia de los pasivos socio-ambientales: la operación de los procesos económicos o proyectos, los sistemas de prevención y control ambiental y el marco normativo ambiental.

Que el Estado debe romper el paradigma de gestión aislada y desarticulada de sus diferentes instancias técnicas y ejecutoras, ya que lo más importante sea la efectiva conservación del patrimonio natural del Ecuador y el paulatino apoyo que las actividades económicas deben brindar al desarrollo integral de las zonas en las cuales se ejecutan.

La política pública de la reparación integral también deberá tener un impacto directo en el bienestar de la población. Para que esto ocurra es necesaria la participación integral de todos los actores.

Existen varios tipos de actores clave, incluyendo las instituciones públicas, privadas y la sociedad civil organizada. Si el accionar de los gobiernos es la búsqueda de “agregación de demandas” y su principal arena son las instituciones públicas; la lógica que orienta las acciones de las organizaciones de la sociedad civil, es la búsqueda de mejorar el bienestar, de dar respuestas a grupos específicos como las poblaciones de mayor riesgo de afectación por contaminación, siendo su arena la sociedad civil.

El éxito de una política pública depende de que esta sea efectivamente pública, es decir, que agreguen demandas e intereses de los distintos sectores de la sociedad de manera satisfactoria, ya que finalmente es la sociedad quien legitima la aplicabilidad de la política.

Adicionalmente, es importante esta política permita promover ciertos principios éticos como el derecho de vivir en un ambiente sano, con esto se logra diferenciar el subsanar al medio ambiente y el fomentar ciertos valores que se requieren para lograr el Buen Vivir de la población.

RECOMENDACIONES

Es conocido por todos que el desarrollo sostenible es entendido equivocadamente como el desarrollo que pretenden seguir teniendo los países desarrollados sin comprometer los recursos naturales de los países en desarrollo. Como respuesta a esta visión de progreso, creo que debería buscarse la forma de que los países desarrollados compensen estos grandes destrozos a la humanidad sin que los Estados del Tercer y Cuarto Mundo tengan que asumir la carga de un ambiente deteriorado por otros, no obteniendo beneficio por esa asunción.

Que el Estado busque apoyo en los países en desarrollo, de tal manera que se facilite cumplir la meta de la estabilización climática; el cambio atmosférico debe ser combatido conjuntamente por todos los países, pobres o ricos y por tal razón el articulado de la convención dispone proporcionar recursos financieros a los países menos desarrollados, destinados entre otras muchas líneas, a la transferencia de tecnología.

Que los funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente de nuestro país, cumplan determinadas condiciones como por ejemplo la estimación que debe realizar cada país de las emisiones de gases, así como la incorporación anual de inventarios de emisión de gases, también es importante mencionar que la adquisición de unidades de reducción de emisiones será suplementaria a las medidas nacionales adoptadas a los efectos de cumplir los compromisos contraídos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Aguiló, M. (2003). *Guía para la Elaboración de Estudios del Medio Físico: Contenidos y metodologías*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
- Ascher, W. (2010). *Coping with the Disappointing Rates of Return on Development Projects that Affect the Environment*. Washington, D.C.: World Bank
- Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile
- Business and Biodiversity Offsets Programme. (2012). *Standard on Biodiversity Offsets*. Washington, D.C.: Forest Trends
- CEPAL. (1991) *Evaluación de Impacto Ambiental en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPLAES
- Código Civil del Ecuador (2013). *Registro Oficial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Contraloría General del Ecuador. (2010). *Consultas jurídicas*. 1ª. Ecuador: Contraloría General del Estado
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Espinoza, G. A. (2007). *Gestión y fundamentos de evaluación de impacto ambiental*. Texas: Banco Interamericano de Desarrollo, 2002
- Gómez, D. (2003). *Evaluación de impacto ambiental: un instrumento preventivo para la gestión ambiental*. 2ª. Edic. Madrid: Mundi-Prensa Libros
- Guerrera, C. M. (2011). *Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado*. 1ª. Edic. Ecuador: UTPL.

- Luque, J. (2008). *Sistema de evaluación de impactos ambientales. Seminario Taller*. Ecuador: UTM
- Marjenhoff, M. S. (2007). *Tratado de derecho administrativo. 3ª. Edic.* Argentina: Abeledo-Perrot
- Narváez, I. (2012). *Derecho ambiental en clave neoconstitucional: enfoque político*. Ecuador: Flacso
- Quintana, J. (2000). *Derecho Ambiental Mexicano*. México: Porrúa
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis
- Reiche, C. y Jurgen, C. (2007). *El sonido de la vida*. Costa Rica: Orion
- Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 2ª. Edic.* España: ECOE Ediciones
- Torregroza, J. E. (2007). *Responsabilidad extracontractual del estado por el hecho del legislador. 1ª. Edic.* Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Valés, P. (2014). *La responsabilidad precontractual. 1ª. Edic.* Barcelona: Editorial Reus

Páginas webs

García, J. (2012). *¿Qué significa el derecho al buen vivir?*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com>

Gobierno de la república de Colombia. (2012). *Manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad*. Recuperado de http://www.minambiente.gov.co/documentos/normativa/resolucion/060214_manual_compensaciones_final.pdf

Granda, D. (2014). Evolución del Derecho Ambiental Internacional. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoambiental/2014/05/29/evolucion-del-derecho-ambiental-internacional>

Ministerio de Medio Ambiente del Ecuador. (2011). *Sistema Único de Información Ambiental*. Recuperado de: <http://suia.ambiente.gob.ec/ambienteseam/index.seam>

Narvaez, M. (2008). *La Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños Ambientales y las Instituciones del Código Civil Ecuatoriano*. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream>

ANEXOS



Ministerio
del Ambiente

Beneficios del manejo sostenible de la tierra

2do
Documento
Técnico



MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PARA ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO EN ZONAS COSTERAS

UNA GUÍA PARA LA FORMULACIÓN, DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN
DE MEDIDAS DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO EN ZONAS COSTERAS



**LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE
COMPENSACIONES POR AFECTACIONES
SOCIOAMBIENTALES**



PRAS