

# **RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA INDUSTRIA PETROLERA**

## **INDICE**

1. INTRODUCCIÓN
2. ANTECEDENTES
3. PROBLEMÁTICA
4. JUSTIFICACIÓN
5. HIPÓTESIS
6. OBJETIVOS
  - 6.1 OBJETIVO GENERAL
  - 6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS
7. MARCO TEÓRICO
8. METODOLOGÍA:
  - 8.1 ENFOQUE
  - 8.2 POBLACIÓN O MARCO DE ESTUDIO
  - 8.3 INSTRUMENTOS O RECURSOS
9. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

## **CAPÍTULO I**

- 9.1. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA INDUSTRIA PETROLERA
  - 9.1.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL
  - 9.1.2. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

## **CAPÍTULO II**

- 9.2.1. EL MEDIO AMBIENTE Y EL PETRÓLEO
- 9.2.2. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE
- 9.2.3. CONCEPTO DE PETRÓLEO
- 9.2.4. CONCEPTO DE YACIMIENTO
- 9.2.5. CONCEPTO DE INDUSTRIA PETROLERA
- 9.2.6. EL DAÑO AMBIENTAL
- 9.2.7. CONCEPTO DE IMPACTO AMBIENTAL
- 9.2.8. CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL
- 9.2.9. DAÑO AMBIENTAL.-CRITERIOS VARIOS

## **CAPÍTULO III**

- 9.3. MARCO CONSTITUCIONAL
  - 9.3.1. RESPONSABILIDAD JURÍDICA
  - 9.3.2. RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL ESTADO
  - 9.3.3. BASES CONSTITUCIONALES ACERCA DEL MEDIO AMBIENTE
  - 9.3.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL
  - 9.3.5. CÓDIGO CIVIL
  - 9.3.6. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL
  - 9.3.7. REGLAMENTO A LA LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN
  - 9.3.8. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
  - 9.3.9. LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

9.3.10. RESPONSABILIDAD PENAL

9.3.11. TEXTO UNIFICADO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA (TULAS)

9.3.12. DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

#### **CAPÍTULO IV**

9.4. EL DAÑO AMBIENTAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

9.4.1. INSTITUCIONES DEL ESTADO RESPONSABLES DE GARANTIZAR EL MEDIO AMBIENTE

9.4.2. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE

9.4.3. EMPRESA ESTATAL DE PETRÓLEOS DEL ECUADOR- PETROECUADOR

9.4.4. VICEPRESIDENCIA CORPORATIVA DE AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD- PETROECUADOR.

9.4.4.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA VICEPRESIDENCIA CORPORATIVA DE AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD- PETROECUADOR.

9.4.5. DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN AMBIENTAL MINERA.

#### **CAPÍTULO V**

9.5. RESPONSABILIDAD QUE ADQUIERE EL ESTADO POR LOS DAÑOS AMBIENTALES

9.5.1. PREVENCIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES

9.5.2. REMEDIACIÓN DE DAÑOS AMBIENTAL

9.5.2.1. LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL POR PARTE DE PETROECUADOR

9.5.3. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS AMBIENTALES

## **CAPÍTULO VI**

9.6. JURISPRUDENCIA

9.6.1. CASO JUNGAL

9.6.2. CASO NÁJERA

9.6.3. CASO GORDILLO

10. CONCLUSIONES

11. ANEXOS

12. BIBLIOGRAFÍA

# **RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA INDUSTRIA PETROLERA**

## **1. INTRODUCCIÓN**

La responsabilidad ambiental se constituye por aquellas consecuencias jurídicas que recaen sobre las personas naturales y jurídicas por la infracción de las normas o disposiciones legales en materia ambiental, por lo que funciona como instrumento a posteriori, una vez consumada la agresión ambiental y es que, al margen de su connotación típicamente represiva, cumple un importante papel de control y garantía de los individuos, a la vez que impulsa la eficacia del entramado administrativo, en tanto ofrece un interrelación con la actuación futura correctora de comportamientos de la Administración Pública que no responden adecuadamente a las funciones que se les encomienda.

Por lo que cabría decir que nuestra Administración Pública es la responsable de la tutela general del medio ambiente, defendiendo su propio patrimonio. La Administración pública tiene a su disposición múltiples mecanismos para imponer coactivamente medidas a los ciudadanos ante determinados comportamientos contra el medio ambiente, cuyo incumplimiento llevará consigo la correspondiente sanción.

Esto nos lleva a reflexionar sobre la importancia que tiene esta institución en el ordenamiento jurídico, la necesidad de su efectivo funcionamiento no solo en el orden represivo sino educativo, concientizando a las personas a cuidar y preservar el único medio ambiente que poseemos.

La responsabilidad ambiental, como concepto, podemos definirla de una manera sucinta, como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado o los perjuicios inferidos a consecuencias de actos u omisiones que ocasionan afectación ambiental .

Este concepto de responsabilidad ambiental incluye la responsabilidad civil, administrativa y penal, y dispone que estos puedan concurrir a consecuencia de un solo acto u omisión que infrinja la legislación ambiental y demás normas legales vigentes, según sea el caso.

Independientemente de las sanciones que correspondan los causantes de un daño ambiental están obligados, en todo caso, a reparar el daño y perjuicio causado por medio de la técnica de la responsabilidad civil. Esta responsabilidad se dilucidara en el ámbito penal o administrativo, pues en el estado actual de la normativa, casi todas las conductas que generan un

daño ambiental se encuentran reguladas como “infracción administrativa” o tipificadas como delitos “ecológicos”

## **2. ANTECEDENTES**

La responsabilidad ambiental es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión. Se refiere generalmente al daño causado a otras especies, a la naturaleza en su conjunto o a las futuras generaciones, por las acciones o las no-acciones de otro individuo o grupo. Ejemplo: "La responsabilidad ambiental de las empresas petroleras es grande debido a la contaminación del mar y las playas provocada por los derrames".

Hans Jonas propone un imperativo que, siguiendo formalmente el imperativo categórico kantiano, ordena: “obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”. Dicho imperativo se conoce como el "principio de responsabilidad" y es de gran importancia en ecología y derecho ambiental.

La responsabilidad ambiental recae tanto en los individuos, como en las empresas, países y en la especie humana en su conjunto.

En la responsabilidad ambiental también se debe evaluar el hecho de la "reparación por daño ambiental". Desde el campo de las ciencias jurídicas, pueden surgir diferentes clases de responsabilidades ante este supuesto como sería la responsabilidad civil por daño ambiental, la responsabilidad penal por daño ambiental y la responsabilidad administrativa por daño ambiental.

En nuestro país entre el 2007 y el 2008, el Ministerio del Ambiente ha impulsado más de 100 proyectos de agua y saneamiento, en las regiones afectadas por la explotación minera y petrolera.

En 28 años, Texaco ha descargado 18 mil millones de galones de aguas tóxicas de la selva, según el Frente de Defensa de la Amazonía.

El plan del Ministerio del Ambiente, cuya inversión es de 33 millones de dólares, constituye una estrategia que articula políticas locales y regionales que será plurianual. Además, e involucra a los diferentes ministerios a fin de buscar soluciones también ante los efectos sociales y lograr que se convierta en una política de Estado integral.

El 90% de los ingresos está destinado a proyectos de reparación social y ambiental, para lo cual se establecieron alianzas con los ministerios de Defensa, Cultura, Desarrollo Urbano y Vivienda, y Minas y Petróleos, así como Petroecuador y el Frente de Defensa de la Amazonía, que se encargará de los planes y reubicación de los pobladores que habitan en zonas altamente contaminadas (pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos).

También está el programa de reparación social que se enfoca en las comunidades ubicadas en las áreas en las que se desarrollan actividades económicas de baja sostenibilidad, con el cual se prevé establecer proyectos compensatorios que mejoren las condiciones de vida de las poblaciones afectadas en zonas donde existe actividad minera y petrolera de responsabilidad estatal.

### **3. PROBLEMÁTICA**

Durante muchos miles de años el hombre fue cazador y recolector y su impacto sobre la naturaleza fue el mínimo. Con el comienzo de la agricultura comenzó la tala de bosques, multiplicándose la acción del hombre sobre el ambiente hasta llegar a una peligrosa deforestación en la Edad Moderna, que implicó la adopción de la primera política de carácter ambiental ya en el siglo XVII.

La experiencia del hombre en su “casa” –la Tierra– le ha llevado a descubrir y a desarrollar métodos de aprovechamiento de recursos naturales, centrándose principalmente en la obtención de algún tipo de beneficio.

El hombre tardó en comenzar a percatarse de que el uso que se estaba haciendo de los recursos estaba llegando al abuso, y que eso supondría una hipoteca para el futuro: que tarde o temprano se tendría que pagar.

Fue con esta etapa de cambios de conciencia social con la que surgieron los primeros conceptos como la eventual escasez de recursos y la contaminación, y sus consecuentes leyes ambientales para paliarlas. Se pensaba en solucionar los problemas ambientales a base de pagar lo que se contaminaba, con el fin de que las empresas, viendo un problema en el coste económico que pudiera suponer una sanción, realizaran inversiones en mejorar su impacto ambiental. Era una política correctiva.

Quizás, este concepto era una buena idea en un principio, pero la política ambiental está cambiando. En los últimos años se viene hablando de conceptos tales como “ciclo de vida”, “tecnología limpia”, “mejores técnicas disponibles”; es decir, se está tendiendo hacia una política preventiva

siguiendo la filosofía de que la mejor manera de solucionar un problema es evitar que se produzca.

#### **4. JUSTIFICACIÓN**

La importancia que resulta de la responsabilidad por el daño, conlleva a que todos los involucrados señalen el extraordinario desarrollo que ha tenido esta materia durante la época contemporánea; como el daño generado al medio ambiente.

Al medio ambiente lo podemos catalogar como un bien jurídico desprotegido en cierto modo, por la falta de una delimitación exacta de normas jurídicas que lo regulen, ante esta carencia es inminente recurrir para su protección y reparación, a instituciones y mecanismos contemplados por el Derecho en General.

La responsabilidad por los daños provocados a la naturaleza constituye una condición *sine qua non* para lograr que los agentes económicos asuman las repercusiones negativas que pueden derivarse de sus actividades para el propio medio ambiente. Hasta la fecha, los operadores parecen experimentar ese sentimiento de responsabilidad de cara a la salud o a la propiedad ajena (aspectos para los cuales ya existen diversas formas de responsabilidad ambiental de alcance nacional), pero no en relación con el medio ambiente. De hecho, suelen considerar el medio ambiente como un “bien público” del que tiene que hacerse responsable el conjunto de la sociedad, en lugar de hacerlo el causante de los daños que se le hayan infligido. No cabe duda de que la aplicación de un régimen de responsabilidad permitirá crear una conciencia de que también los individuos han de responder de las consecuencias que puedan tener sus actos para el entorno natural. Una vez logrado, este cambio de actitud debería traer consigo mayores niveles de prevención y precaución.

#### **5. HIPÓTESIS**

La instauración de nuevos modelos económicos casi siempre devienen en transformaciones en donde se incluye todos los niveles sociales, incluso los más insospechados, que a su vez están relacionados con los factores económicos-sociales coyunturales, como la aplicación de nuevos ordenamientos, ya sean estos más o menos rigurosos, modernas formas de instalación y promoción empresarial sea con aporte de capital nacional o extranjero donde se regulara la cuota y nivel de control del Estado donde los sujetos activos de la sociedad son piezas claves para La formulación y

difusión de la política, en este caso la ambiental, en donde los problemas ambientales tanto internos como externos y las respuestas a los mismos, vienen de la comunicación activa.

La asignación de responsabilidades a las autoridades, como mandatarios elegidos por un pueblo soberano, el mismo que busca la participación para que resulte en iniciativas relacionadas con la creación y aplicación de las leyes así como el desempeño exitoso de los funcionarios sobre ellas.

## **6. OBJETIVOS**

### **6.1. OBJETIVO GENERAL**

Observar y conocer las repercusiones de los tipos de responsabilidad ambiental por parte de personas naturales y jurídicas, en cuanto a conocimiento y voluntad en tema de sanciones, infracciones, cuantías

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Conocer de manera panorámica las responsabilidades administrativas, civil, y penal en materia ambiental

Estudio de la legislación ambiental nacional e internacional.

Análisis de casos reales sobre responsabilidad ambiental especialmente Hidrocarburífera.

## **7. MARCO TEÓRICO**

La Constitución Política del Ecuador, de 1998, establece políticas y mecanismo que hacen referencia al Ambiente y a la responsabilidad ambiental que deviene de procesos Industriales, como por ejemplo la industria Hidrocarburífera, que debe ser generada por los actores de la sociedad, liderada por el Estado, empresas de Economía Mixta, Empresas Privadas, y en general todas las personas naturales y Jurídicas sujetos de deberes y derechos. Además tipifica infracciones y determina los procedimientos acerca de Responsabilidad Ambiental. Se determina que el Estado es responsable por daños Ambientales y de tomar Medidas Preventivas.

En la nueva Constitución redactada por la Asamblea Nacional Constituyente, aprobada por referéndum, establece que se reconoce el

derecho de vivir en un Ambiente sano, los deberes y responsabilidades de los ciudadanos y ciudadanas frente al ambiente. Además habla que el Estado adoptará medidas y políticas para evitar impactos ambientales negativos, incluso la responsabilidad del Estado en las decisiones que se tome en torno a temas ambientales.

La ley de Gestión ambiental conceptualista la responsabilidad en la gestión ambiental. La participación que tiene la Contraloría General del Estado y su deber de Vigilancia en estos asuntos que tiene trascendencia nacional, regional, continental y mundial.

La Constitución aprobada recientemente incorpora una novedad sobre la gestión ambiental ya que expresamente que El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental.

## **8. METODOLOGÍA:**

### **8.1. ENFOQUE**

La presente investigación comprende el estudio, análisis y comentario de las normas ambientales que hay al respecto en el país, y en especial aquellas que tratan sobre la industria del petróleo como es la Constitución Política del Ecuador de 1998, la Constitución Política del Ecuador redactada por la Asamblea Nacional Constituyente, la ley de Gestión ambiental, y el Libro Blanco de Responsabilidad Ambiental de la Unión Europea.

El enfoque se hace sobre el marco legal de la industria petrolífera, así como la aplicación de las leyes por los funcionarios encargados de solucionar de cierta manera daños irreparables al ecosistema por la vía judicial.

### **8.2. POBLACIÓN O MARCO DE ESTUDIO**

La comunidad a estudiarse esta conformada por las diferentes Unidades administrativas y técnicas del Sistema PETROECUADOR y sus filiales. La técnica aplicada para la selección de la muestra fue la no probabilística; es decir, se realizó en forma intencional. En este sentido, se obtuvo representación de los Presidentes y Vicepresidentes de Filiales, Jefes de Unidad, Gerencias y Subgerencias, existen 1 Presidencia Ejecutiva, 1 Consejo Ambiental, 1 Vicepresidencia Corporativa de Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud, 6 Subgerencias, y 11 unidades, para dar un total de 20 unidades tomadas en el muestreo no probabilístico.

### **8.3. INSTRUMENTOS O RECURSOS**

Las técnicas utilizadas para recabar la información corresponden a la observación directa y la entrevista. La observación directa por medio de la cual se puede establecer un gran número de anotaciones que permitirán posteriormente comparar y contrastar la teoría y la praxis, en diferentes ámbitos directamente relacionados con el entorno de la población en estudio y sus efectos en un entorno más amplio. La entrevista a todos aquellos individuos involucrados de manera directa con las actividades propias del Petróleo.

## **9. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **CAPÍTULO I**

#### **9.1. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA INDUSTRIA PETROLERA**

##### **9.1.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

El diccionario de la Real Academia española, indica que el término "Responsabilidad" indica la "obligación de reparar y satisfacer un daño o perjuicio". En el ámbito jurídico hablamos, en términos muy generales que, todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo. Esa obligación de reparación se traduce en la responsabilidad de la persona causante del daño.

Al término de Responsabilidad Ambiental se lo define como la obligación de resarcir, indemnizar, reparar el daño o el perjuicio causado o generado, como consecuencia de un acto u omisión que ha ocasionado un menoscabo o deterioro del medio ambiente.

##### **9.1.2. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

La responsabilidad ambiental tiene por objeto obligar al causante de daños al medio ambiente a pagar la reparación de tales daños (principio de quien contamina paga).

Para que pueda aplicarse el principio de responsabilidad, es preciso que:

- pueda identificarse a los autores de la contaminación,
- puedan cuantificarse los daños,
- se establezca una relación entre el contaminador y los daños.

Por otra parte, el principio de responsabilidad no puede aplicarse si se trata de una contaminación generalizada y difusa (por ejemplo, debida al cambio climático).

La responsabilidad medioambiental constituye un medio de aplicación de los principios fundamentales de política ambiental recogidos en el artículo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (CE) y, en particular, del principio de «quien contamina paga». Los contaminadores deben sufragar los costes que su contaminación ha provocado. La aplicación de este método animará a las distintas partes a tomar más precauciones y reducirá la contaminación.

La mayoría de los Estados miembros ha establecido una legislación nacional relativa a la responsabilidad por los daños derivados de actividades que resultan peligrosas para el medio ambiente, pero sólo se aplica cuando se producen daños a la salud humana o a la propiedad. Es necesario un régimen de responsabilidad ambiental que cubra los daños causados a los recursos naturales, cuando menos en relación con los recursos ya protegidos por la legislación comunitaria (en virtud de las directivas sobre «aves silvestres» y sobre «hábitats»). Tomado del Libro Blanco de 9 de febrero de 2000 sobre responsabilidad ambiental [COM (2000) 66 - no publicado en el Diario Oficial].

## **CAPÍTULO II**

### **9.2.1. EL MEDIO AMBIENTE Y EL PETRÓLEO**

### **9.2.2. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE**

Se entiende por medio ambiente o medioambiente al entorno que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto. Comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Es decir, no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida sino que también abarca seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura. El Día Mundial del Medio Ambiente se celebra el 5 de junio.

### **9.2.3. CONCEPTO DE PETRÓLEO**

El petróleo (del griego: πετρέλαιον, "aceite de roca") es una mezcla compleja no homogénea de hidrocarburos insolubles en agua.

Es de origen orgánico, fósil, fruto de la transformación de materia orgánica procedente de zooplancton y algas, que depositados en grandes cantidades en fondos anóxicos de mares o zonas lacustres del pasado geológico, fueron posteriormente enterrados bajo pesadas capas de sedimentos. La transformación química (craqueo natural) debida al calor y a la presión durante la diagénesis produce, en sucesivas etapas, desde betún a hidrocarburos cada vez más ligeros (líquidos y gaseosos). Estos productos ascienden hacia la superficie, por su menor densidad, gracias a la porosidad de las rocas sedimentarias. Cuando se dan las circunstancias geológicas que impiden dicho ascenso (trampas petrolíferas: rocas impermeables, estructuras anticlinales, márgenes de diapiros salinos, etc.) se forman entonces los yacimientos petrolíferos.

Puede presentar gran variación en diversos parámetros como color, densidad (entre 0,75 g/ml y 0,95 g/ml), gravedad, viscosidad, capacidad calorífica, etc. (desde amarillentos y líquidos a negros y viscosos). Estas variaciones se deben a las diversas proporciones presentes de diferentes hidrocarburos. Es un recurso natural no renovable, y actualmente también es la principal fuente de energía en los países desarrollados. El petróleo líquido puede presentarse asociado a capas de gas natural, en yacimientos que han estado enterrados durante millones de años, cubiertos por los estratos superiores de la corteza terrestre.

### **9.2.4. CONCEPTO DE YACIMIENTO**

Es la acumulación de aceite y/o gas en roca porosa tal como arenisca. Un yacimiento petrolero normalmente contiene tres fluidos (aceite, gas y agua) que se separan en secciones distintas debido a sus gravedades variantes. El gas siendo el más ligero ocupa la parte superior del yacimiento, el aceite la parte intermedia y el agua la parte inferior.

### **9.2.5. CONCEPTO DE INDUSTRIA PETROLERA**

La industria petrolera incluye procesos globales de exploración, extracción, refino, transporte (frecuentemente a través de buques petroleros y oleoductos) y mercadotecnia de productos del petróleo. Los productos de mayor volumen en la industria son combustibles (fuel-oil) y gasolina. El

petróleo es la materia prima de muchos productos químicos incluyendo productos farmacéuticos, disolventes, fertilizantes, pesticidas y plásticos.

La industria del petróleo se divide normalmente en tres fases:

1. "Upstream": Exploración y producción.
2. "Midstream": Transporte, procesos y almacenamiento.
3. "Downstream": Refino, venta y distribución.

Las operaciones medias generalmente se incluyen en la categoría final.

El petróleo es un producto esencial para muchas industrias, y es de vital importancia para el mantenimiento de la misma civilización industrializada, por lo que se considera una industria crítica en la mayoría de las naciones. El petróleo alimenta un porcentaje muy alto del consumo de energía del mundo, entre el 32% de Europa y Asia hasta el 53% de Oriente Medio. En otras regiones geográficas el peso energético del petróleo es el siguiente: Sudamérica y América Central (44%), África (41%) y Norteamérica (40%).

El mundo en general consume 30 billones de barriles (4.8 km<sup>3</sup>) de petróleo por año, y los mayores consumidores son en su mayoría el grupo de naciones más desarrolladas. De hecho, el 24% del petróleo consumido en el año 2004 se le atribuye a Estados Unidos en su totalidad.[1] La producción, distribución, refino y venta del petróleo tomados éstos como uno solo, representan la industria mas grande en términos de valor en dólares en la Tierra.

#### **9.2.6. EL DAÑO AMBIENTAL**

Algunas operaciones de la industria petrolera han sido responsables por la contaminación del agua debido a los desechos o productos derivados del refino y por derrames de petróleo.

La combustión de combustibles fósiles produce gases de efecto invernadero y otros contaminantes del aire. Los contaminantes incluyen óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre, compuestos orgánicos volátiles y metales pesados.

Debido a que el petróleo es un recurso natural no renovable, la industria se enfrenta a un inevitable agotamiento de las reservas de petróleo en el mundo. La Revista Estadística de Energía Mundial de 2007 editada por la compañía BP (The BP Statistical Review of World Energy 2007) calculó la proporción entre reservas de petróleo y producción teniendo en cuenta las reservas probadas mundiales. Según dicho estudio, la vida útil esperada de

las reservas ubicadas en Oriente Medio sería de 79,5 años, la de Latinoamérica de 41,2 años y la de Norteamérica de tan sólo 12 años. El significado del cálculo de la proporción entre las reservas de petróleo probadas y la producción global es que, manteniendo los niveles actuales de producción, y siempre que no se descubran nuevas reservas de petróleo, las reservas existentes se agotarán en 40,5 años.

En este orden de ideas, la Teoría del pico de Hubbert es una influyente teoría acerca de la tasa de agotamiento a largo plazo del petróleo, así como de otros combustibles fósiles.

Según un estudio realizado por IBIS World, los biocombustibles (primariamente etanol, aunque también biodiesel) seguirán sustituyendo al petróleo, aunque los niveles de producción son bajos, y no desplazarán la producción local de petróleo. El etanol se considera como un producto que ofrece un bajo impacto medioambiental, y que podría jugar un cierto papel en la reducción de la dependencia del petróleo importado. En ese sentido, la mayoría del etanol consumido en los Estados Unidos (más del 90%) se combina con gasolina para producir un combustible compuesto en un 10% de etanol, combustible en el que se utiliza el etanol para incrementar la cantidad de oxígeno total de la mezcla.

La Ley de Gestión Ambiental define al Daño Ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovación de sus recursos.

### **9.2.7. CONCEPTO DE IMPACTO AMBIENTAL**

Por impacto ambiental se entiende el efecto que produce una determinada acción humana sobre el medio ambiente en sus distintos aspectos. El concepto puede extenderse, con poca utilidad, a los efectos de un fenómeno natural catastrófico. Técnicamente, es la alteración de la línea de base (medio ambiente), debido a la acción antrópica o a eventos naturales.

Las acciones humanas, motivadas por la consecución de diversos fines, provocan efectos colaterales sobre el medio natural o social. Mientras los efectos perseguidos suelen ser positivos, al menos para quienes promueven la actuación, los efectos secundarios pueden ser positivos y, más a menudo, negativos. La evaluación de impacto ambiental (EIA) es el análisis de las consecuencias predecibles de la acción; y la Declaración de Impacto ambiental (DIA) es la comunicación previa, que las leyes ambientales exigen bajo ciertos supuestos, de las consecuencias ambientales predichas por la evaluación.

### **9.2.8. CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL**

Para definir el término jurídico daño ambiental es necesario primero desarrollar el significado de los conceptos "daño" y "ambiente".

"daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. De esta forma el obligado a resarcir el daño, debe reproducir el estado que existiría, si la circunstancia que obliga al resarcimiento no hubiere acontecido, obligando a comparar el estado que existía antes y después del evento dañoso. Bajo esta tesis no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado.

Hoy en día, el criterio científico imperante establece que el medio ambiente se encuentra constituido tanto por el medio natural, entendiendo por este al conjunto de elementos naturales bióticos o abióticos, como por el medio cultural siendo este último el conjunto de elementos aportados por la actividad humana como lo es el paisaje o belleza escénica, las creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, y el patrimonio cultural y arqueológico.

Una vez definidos los términos "daño" y "ambiente" entraremos a analizar el concepto jurídico de daño ambiental. El daño ambiental sería, siguiendo los lineamientos del doctor Rafael González Ballar "toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente."

El daño ambiental es producido por conductas humanas que contaminan o degradan el medio ambiente. La degradación ambiental es la disminución o el desgaste de los elementos que componen el medio ambiente, como lo serían a manera de ejemplo, la tala de un bosque o el desecamiento de un manglar. Por contaminación entendemos la presencia en el medio ambiente de uno o más contaminantes, o combinación de ellos, en concentraciones tales y con un tiempo de permanencia tal, que causen en dicho ambiente características negativas para la vida humana, la salud y el bienestar del hombre, la flora y la fauna, o produzcan en el hábitat de los seres vivos, aire, agua, suelos, paisajes o recursos naturales en general, un deterioro importante.

### **9.2.9. DAÑO AMBIENTAL.-CRITERIOS VARIOS**

- “Desde un punto de vista general podemos conceptualizar al daño ambiental como "aquel en que se incluye a parte de las lesiones a la

biosfera, aquellas que se produzcan contra los recursos naturales inertes como la tierra, el agua, los minerales, la atmósfera y el aspecto aéreo, recursos geotérmicos e incluso las fuentes primarias de energía". Tomado de Daño Ambiental y responsabilidad extracontractual civil escrita por el Abogado Osvaldo R. Manthey Pinto, publicada en [derechoecuador.com](http://derechoecuador.com)

- “La definición de daño ambiental es entendida como, todo aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que, no afectan especialmente a una u otra persona determinada, sino exclusivamente al medio natural en si mismo considerado, es decir, las cosas comunes, que en ocasiones hemos designado como bienes ambientales, tales como el agua, el aire, la flora y la fauna, se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar perjuicios ecológicos puros.

Se observa, entonces, que en el derecho ambiental, existe la particularidad de que siempre hay un daño a un bien colectivo y que en ocasiones ese daño, repercute sobre un bien apropiable por un patrimonio particular, así tenga, como es obvio, que cumplir con su función social ecológica.

En tal contexto, se dice: que la acción de defensa o de reparación no sólo puede estar en la cabeza de cada damnificado, sino que tiene que ser colectiva, como lo es el daño causado.”<sup>1</sup>

#### Contaminación por la industria petrolera

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

La contaminación involucra todas las operaciones relacionadas con la explotación y transporte de hidrocarburos, que conducen inevitablemente al deterioro gradual del ambiente. Afecta en forma directa al suelo, agua, aire, y a la fauna y la flora.

Efectos sobre el suelo: las zonas ocupadas por pozos, baterías, playas de maniobra, piletas de purga, ductos y red caminera comprometen una gran superficie del terreno que resulta degradada.

---

<sup>1</sup> Tomado de La responsabilidad en materia ambiental Máximo Carvajal Contreras publicado en <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/398/carvajal.html>.

Esto se debe al desmalezado y alisado del terreno y al desplazamiento y operación de equipos pesados. Por otro lado los derrames de petróleo y los desechos producen una alteración del sustrato original en que se implantan las especies vegetales dejando suelos inutilizables durante años.

Efectos sobre el agua: en las aguas superficiales el vertido de petróleo u otros desechos produce disminución del contenido de oxígeno, aporte de sólidos y de sustancias orgánicas e inorgánicas.

En el caso de las aguas subterráneas, el mayor deterioro se manifiesta en un aumento de la salinidad, por contaminación de las napas con el agua de producción de petróleo de alto contenido salino.

Efectos sobre el aire: por lo general, conjuntamente con el petróleo producido se encuentra gas natural. La captación del gas está determinada por la relación gas/petróleo, si este valor es alto, el gas es captado y si es bajo, es venteado y/o quemado por medio de antorchas.

El gas natural está formado por hidrocarburos livianos y puede contener dióxido de carbono, monóxido de carbono y ácido sulfhídrico. Si el gas producido contiene estos gases, se quema. Si el gas producido es dióxido de carbono, se lo ventea. Si bien existen reglamentaciones, el venteo y la quema de gases contaminan extensas zonas en la dirección de los vientos.

Efectos sobre la flora y la fauna: la fijación de las pasturas depende de la presencia de arbustos y matorrales, que son los más afectados por la contaminación con hidrocarburos. A su vez estos matorrales proveen refugio y alimento a la fauna adaptada a ese ambiente. Dentro de la fauna, las aves son las más afectadas, por contacto directo con los cuerpos de agua o vegetación contaminada, o por envenenamiento por ingestión. El efecto sobre las aves puede ser letal.

Si la zona de explotación es costera o mar adentro el derrame de hidrocarburos produce daños irreversibles sobre la fauna marina.

Efectos del transporte de petróleo: el transporte de hidrocarburos es el que ha producido los mayores accidentes con graves consecuencias ecológicas.

2.

## **CAPÍTULO III**

### **9.3.1 RESPONSABILIDAD JURÍDICA**

La Responsabilidad Jurídica que tiene el sector público y privado se encuentra basada primariamente en los que manifiesta la Constitución, sin detrimento de lo que expresen los demás cuerpos jurídicos. La Carta Magna habla de Responsabilidad Ambiental en el artículo 396, inciso segundo cuando dice que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Además enuncia que las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán IMPRESCRIPTIBLES.

### **9.3.2. LA RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL ESTADO**

El “buen vivir”, “sumak kawsay”, “penker pujustim” o “waa quiriri” como se lo expresa en algunas de las lenguas habladas en el Ecuador, es una categoría simbólica que denota, en la cosmovisión de numerosos pueblos ancestrales, un conjunto de valores que dan sentido a la existencia en el plano individual y colectivo. Vida en armonía que conjuga la relación con el entorno natural, la “tierra sin mal” y con la cultura o “sabiduría de los ancestros”. Es un concepto complejo, extraño a las tradiciones ético-religiosas de las que se nutre la civilización occidental, obsesionada no por “vivir bien” sino por “vivir mejor”.

No es fácil para la mayoría mestiza de ciudadanos ecuatorianos interpretar plenamente este concepto, y aunque el proyecto constitucional busca delinear el buen vivir vinculándolo con el goce efectivo de los derechos, la interculturalidad, las diversidades y la armonía con la naturaleza, se hará necesario, de entrar en vigencia el proyecto constitucional, que la Nación ecuatoriana impulse un diálogo franco y genuinamente intercultural para llenar de contenidos a la noción del “buen vivir”.

Íntimamente vinculados con este reto está también llenar de contenidos la Plurinacionalidad que define el carácter del Estado ecuatoriano a fin de que más allá de ser una proclama enunciativa, se convierta en el reconocimiento efectivo de la unidad en la diversidad. El proyecto constitucional da un paso adelante en ese sentido al definir la titularidad de derechos de las nacionalidades que conforman el Ecuador, aunque aún no haya quedado nítidamente claro su contorno como forma de organización social y el de sus gobiernos propios.

El avance alcanzado en ese aspecto es la redefinición de las circunscripciones territoriales indígenas, institución ya enunciada en la Constitución del 98 y que el proyecto de Constitución se las entiende como gobiernos territoriales autónomos “que se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo a los derechos colectivos”.

El reconocimiento de los derechos colectivos de carácter étnico, fue un avance importante de la Constitución de 1998, fundado en los instrumentos internacionales vigentes en ese momento, en especial el Convenio 169 de la OIT. Su aplicación en la década de vigencia del esa carta Fundamental ha sido deficitario pero el impacto de su vigencia ha sido invaluable para reafirmar la visión de los indígenas, ante los ojos del país y ante los suyos propios, como sujetos de derechos.

En el proyecto de nueva Constitución, se mantuvieron los derechos alcanzados en el 98 y se incorporaron otros importantes, como el reconocimiento del derecho al territorio y a la autodeterminación de los pueblos en aislamiento voluntario y el derecho a recuperar los lugares rituales y sagrados. Además se hizo explícita la prevalencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo pactos, convenios y declaraciones en su aplicación.

Esta explicitación es importante en relación a un derecho que marcó el techo con el que se topó la voluntad política de la mayoría de la Asamblea de incorporar los avances empujados por el movimiento indígena. La correlación de fuerzas no dio más como para que la Asamblea avance del derecho a la consulta previa al derecho al consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas por decisiones estatales que los afecten gravemente cultural y ambientalmente, derecho que actualmente se halla reconocido en el Sistema Jurídico Internacional.

Cuando se trató de éste derecho cuyo reconocimiento rasguña los intereses de los grandes poderes transnacionales beneficiarios de la explotación de recursos naturales, el Gobierno dijo no. En el texto aprobado por la Asamblea se reconoce como un derecho colectivo indígena y

afroecuatoriano la consulta previa y ante la eventualidad de una respuesta negativa de los consultados, se dispone se proceda “conforme a la Constitución y a la Ley”. Esta salida no hace sino postergar la discusión respecto al tratamiento del No de las comunidades, hasta que la situación se produzca y eventualmente los jueces nacionales o internacionales resuelvan reconociendo o no el derecho al Consentimiento.

Sobre los recursos naturales no renovables se mantuvo la propiedad y la facultad de explotarlos en el Estado, que puede delegarla pero sin que su participación en las ganancias sea menor al 50%. El agua es un derecho fundamental e irrenunciable y patrimonio nacional estratégico de uso público.

También se fortaleció la protección de las áreas naturales protegidas y las zonas intangibles frente a la explotación de recursos naturales en su interior, aunque no a un nivel óptimo, pues se la permite, a condición de una declaración de prioridad nacional dictada por el Presidente de la República con la aprobación de la legislatura.

En general, la nueva Constitución, de entrar en vigencia traerá herramientas importantes para la defensa del ambiente y de los derechos vinculados a él. Así, incorpora un principio “In dubio pro natura” que obliga a que en caso de duda sobre la interpretación de los derechos, ésta se a hecha de la manera que mejor sirva a la protección de la naturaleza. Igualmente se incorpora la Responsabilidad ambiental objetiva que implica que el beneficiario de una actividad de riesgo ambiental responda por los daños incluso en caso fortuito o fuerza mayor; la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir y sancionar daños ambientales y la carga de la prueba, dentro de procesos por daño ambiental, pasa de quien alega el daño al demandado.

También se crea una Defensoría del Ambiente y la Naturaleza, se declara al Ecuador libre de semillas transgénicas y se prohíbe la apropiación de derechos sobre productos obtenidos a partir de conocimientos colectivos asociados a la biodiversidad.

Sin embargo, el avance más interesante en materia ambiental que trae el proyecto de nueva Constitución es el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento, conceptual y filosóficamente vinculado con la visión de un país plural que impulsan el Buen Vivir y la Plurinacionalidad, implica una ruptura con paradigmas jurídicos, éticos y hasta religiosos. Pensar a la Naturaleza no como un algo, objeto de apropiación sino como un alguien sujeto de derechos es retomar un valor latente en todas las culturas y los tiempos, que ha sido postergado y olvidado por la modernidad.

La angustia global por la crisis ambiental originada en el cambio climático, impone la búsqueda de propuestas jurídicas y políticas innovadoras. El reconocimiento de Derechos a la Naturaleza está a la vanguardia de ellas a nivel mundial.

Los derechos que se reconocieron a la naturaleza son tres de carácter sustantivo: (1) el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, (2) el derecho a la restauración y (3) el derecho a que el Estado aplique medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, incluida la prohibición de que se introduzcan elementos que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional y la apropiación de servicios ambientales.

### **9.3.3 BASES CONSTITUCIONALES ACERCA DEL MEDIO AMBIENTE**

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 14 manifiesta que se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

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.

El Mismo cuerpo legal, además de dictaminar el derecho de las personas de vivir en un ambiente saludable, como lo determina el numeral 27 del artículo 66, también incluye al Estado como un todo, refiriéndose al sector público y privado como ambientalmente responsables de sus prácticas, tal como lo dice en su Artículo 15 donde expresa que el Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto.

La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes

biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

La Constitución aprobada por Referéndum, da también a los ciudadanos Responsabilidades expresas, que antes correspondían a la moral y a la ética de cada uno de los individuos, tal como se ve reflejado en el artículo 83, y en cuanto se refiere al ambiente el numeral 6 en el que se manifiesta que los ecuatorianos y ecuatorianas tendrán como deberes y responsabilidades la de respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

#### **9.3.4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Todo régimen de responsabilidad ambiental debe necesariamente estar basado en los principios "Contaminador Pagador", "Preventivo", "Precautorio" y "Corrección a la fuente".

El fin del régimen será siempre preventivo, disuasorio, represivo y compensatorio, obligando al contaminador o degradador a restaurar o indemnizar el daño causado, entendiendo que el daño indemnizable debe necesariamente ser significativo, pues no todos los cambios en la calidad o cantidad de los recursos naturales deben considerarse daños y dar lugar a responsabilidad.

Su efectividad estará sujeta a la clara identificación del agente contaminador, a la cuantificación del daño acontecido y al establecimiento del vínculo causa - efecto entre el daño ocurrido y el presunto agente creador del mismo. Lógicamente funcionará mejor en los casos donde la fuente de la contaminación sea identificable (accidentes industriales) y pierde su eficacia en los casos de contaminación generalizada de carácter difuso, donde es imposible vincular los efectos negativos sobre el ambiente con las actividades de determinados agentes (efectos del cambio climático o lluvia ácida).

El objetivo del régimen de responsabilidad es asegurar la descontaminación del ambiente dañado, restaurarlo a la situación anterior al hecho dañoso e indemnizar a los sujetos que sufran menoscabo tanto patrimonial o extrapatrimonial en sus derechos subjetivos.

La responsabilidad ambiental debe abarcar no solo los daños acaecidos contra el ambiente incluyendo la biodiversidad, sino que debe conocer al

mismo tiempo los daños tradicionales, aquellos que recaen sobre la esfera de los particulares, sea daños patrimoniales y extrapatrimoniales y que se derivan del hecho degradador o contaminador del ambiente. Es importante que el régimen abarque y tutele de una manera eficiente y efectiva, y bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, la cuantificación del daño moral ambiental y del daño moral colectivo.

En materia de responsabilidad ambiental, no se aplica la responsabilidad subjetiva, aquella en donde el damnificado debe probar el nexo de causalidad (omisión a un deber de cuidado) entre la acción de un agente dañino y los perjuicios sufridos. En su lugar, se debe aplicar necesariamente la responsabilidad objetiva, en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante del mismo, y por consiguiente la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, sino, sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño. De esta forma, el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad, cumpla o no, con el estándar de diligencia.

La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa, no podría bajo ninguna circunstancia, corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma.

El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, caso fortuito, consentimiento del demandante, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

Como consecuencia lógica del sistema de responsabilidad objetiva, se da la inversión de la carga de la prueba, siendo responsabilidad de quien realiza la actividad riesgosa desmeritar los hechos que se imputan, lo anterior por la ventaja que acarrea el tener mayor conocimiento en cuanto a las posibles consecuencias de las emisiones producidas por sus actividades. De esta forma, el demandante solo tiene que demostrar que el agente, al cual se le achaca el daño ocurrido, pudo haber causado los daños, recayendo entonces en el demandado, la demostración que la causa real del siniestro ambiental fue otra.

El fundamento de la inversión de la carga de la prueba se basa en que la producción de la carga probatoria se le debe atribuir a aquella de las partes

del proceso que dadas las circunstancias del caso, pueda aportar a menor coste evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido, y por lo general, suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar los hechos relativos a la existencia u ausencia de la relación causa - efecto entre el hecho generador y el daño acontecido.

La responsabilidad ambiental debe ser necesariamente de carácter solidario. De esta forma, lo ideal es que todos y cada uno de las personas (físicas o jurídicas) que participaron, tanto en la creación del riesgo, como en la consecución de los daños, respondan solidariamente a la hora de compensar o bien indemnizar, el daño acontecido.

Existirá el problema en muchos casos, sobre todo cuando existan varias fuentes contaminantes o degradadora del ambiente, de determinar e individualizar el grado de participación de cada uno de los sujetos en el daño causado al ambiente, pero lo cierto es que, siendo la responsabilidad de carácter objetivo basado en el riesgo creado, todas los agentes que participaron, ya sea en menor o mayor medida, en la creación del daño, deben obligatoriamente responder por el mismo, independientemente que luego de compensar el ambiente o indemnizar a las víctimas, les asista acción de regreso contra las otras empresas o sujetos que participaron del mismo o mayor o menor grado.

De igual forma, es importante aclarar que los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre las mismas, deben responder también solidariamente junto con la empresa que representan a la hora de la compensación al ambiente.

Ningún régimen de responsabilidad estaría completo sin un acceso claro y directo por parte de los perjudicados a la reclamación del daño acontecido. Siendo la tutela del ambiente un típico caso de los denominados intereses difusos, el acceso a las acciones administrativas y judiciales, para la reparación del daño ambiental debe ser abierto a todos y cada uno de los sujetos, así lo establece el principio diez de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo el cual establece que "Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes". De igual forma deben tener acceso a la justicia ambiental los grupos de interés que velen por los intereses de las colectividades.

De suma importancia es que las Organizaciones No gubernamentales cuenten con acceso directo a los procesos por responsabilidad ambiental, pues no solo representan los intereses de sus agremiados y de la

colectividad, sino que por lo general cuentan con suficiente sustento tanto económico así como técnico, científico y jurídico, con el fin de llevar este tipo de procesos hasta sus últimas consecuencias.

Todo régimen de responsabilidad y sobre todo en materia ambiental debe contemplar la posibilidad de solicitar por parte del denunciante, medidas cautelares. Las medidas cautelares cobran vital importancia en la aplicación del derecho ambiental, debido a la complejidad que es inherente al daño ambiental. El principio preventivo y precautorio es un vivo ejemplo de la relevancia que tiene en esta materia, la prevención del daño al ambiente.

En materia ambiental, es de vital importancia que los jueces gocen de amplias facultades para adoptar todo tipo de medidas de carácter general y urgente, para garantizar la protección y conservación de la naturaleza, la belleza escénica y los recursos naturales en general, incluso promovidos a través de grupos organizados, tomando en cuenta el interés de la colectividad y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Las medidas cautelares en general, y especialmente en la jurisdicción ambiental, no deben ser taxativas, lo cual faculta al juez a tomar las medidas necesarias para cada caso en específico, pudiendo de esta forma innovar y crear medidas cautelares, siempre que cumplan con los dos requisitos fundamentales, el juicio de probabilidad o verosimilitud, y la valoración del daño de difícil o imposible reparación.

Por último es importante señalar que debido al deber del Estado de velar por la conservación del ambiente y por consiguiente, el derecho que goza todo ciudadano de gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, este debe no solo abstenerse de realizar actividades que degraden o contaminen el ambiente, sino que está obligado en monitorear, vigilar y sancionar las actuaciones de los sujetos particulares que lo violenten.

De esta forma si el Estado omite dicho control y vigilancia resultaría sujeto pasivo de las acciones que pretendan la restauración del medio ambiente o bien la indemnización de los daños ocasionados. De esta forma y según nuestro criterio entraría también dentro del régimen de solidaridad a la hora de responder por el daño causado.

### **9.3.5. CÓDIGO CIVIL**

Desde este punto de vista podemos señalar que la institución mas utilizada dentro de la óptica medio ambiental, lo constituye la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, la cual como podemos recordar se distingue de

la responsabilidad en general; en materia de responsabilidad civil hay dos grandes campos que individualmente considerados se complementan para integrar esta institución; por un lado tenemos que la obligación de reparar nace del incumplimiento de un acuerdo de voluntades entre dos partes, mientras que por otro lado, se parte de la inexistencia previa de relación alguna de carácter jurídico entre el responsable y el perjudicado.

Tanto la responsabilidad civil contractual como la responsabilidad extracontractual tienen una misma finalidad, que constituye la reparación del daño causado en el patrimonio de un tercero, de ahí que , se las puede aplicar para la reparación de daños al medio ambiente, ya que se lo puede conceptuar como un bien jurídico desprotegido en cierto modo, por la falta de una delimitación exacta de normas jurídicas que lo regulen, ante esta carencia es inminente recurrir para su protección y reparación, a instituciones y mecanismos contemplados por el Derecho en General.

La naturaleza de esta clase de daños permite que la responsabilidad civil extracontractual sea la más generalizada en su aplicación con miras a la reparación de los mismos, los requisitos sobre la responsabilidad extracontractual:

- Acción u omisión
- Daño directo y efectivo a derechos e intereses particulares
- Nexo causal
- Culpa o negligencia: Tendencia a la objetivización. Inversión de la carga de la prueba

Otro aspecto importante que hay que rescatar en cuanto al proceso evolutivo que se ha venido generando, tiene que ver con la relación causal entre la acción u omisión y el resultado dañoso, lo cual tradicionalmente consistía en la individualización del culpable o responsable, la determinación del daño producido y la obligación de resarcimiento, y el perjudicado legitimado para actuar, lo que contrasta actualmente con un cambio sustancial en esta relación, en orden a la legitimación del perjudicado, quien sin ser directamente el afectado tiene la facultad jurídica suficiente para perseguir la reparación de un daño, ya no individual, sino colectivo, sobre bienes sociales a nombre de una comunidad.

Por lo que resumiendo, al hablar del daño ambiental debemos distinguir dos tipos de daños:

1. Daño al medio ambiente, determinado por la alteración del equilibrio ecológico o la destrucción de elementos naturales de titularidad común

(ejm: destrucción de la flora o la fauna salvaje), es decir, daño ecológico. En este caso no resulta dañada una posesión concreta, sino nuestro propio habita.

2. Daño sufrido por los particulares en sus bienes patrimoniales o en su salud o bienestar físico o psíquico, perjuicio que entendemos comprende el daño emergente y el lucro cesante, como consecuencia de agresiones al medio ambiente.

### **9.3.6. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL**

La Ley de Gestión ambiental establece que la autoridad ambiental nacional la ejerce el Ministerio del Ambiente, instancia rectora, coordinadora y reguladora del sistema nacional descentralizado de Gestión Ambiental; sin perjuicio de las atribuciones que en el ámbito de sus competencias y acorde a las Leyes que las regulan, ejerzan otras instituciones del Estado

El 31 de marzo de 2003 en la Edición Especial No. 2 del Registro Oficial por Decreto Presidencial No. 3516 se publica el Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del ambiente que consta de nueve libros:

- I. De la Autoridad Ambiental ;
- II. De la Gestión ambiental;
- III. Del Régimen Forestal;
- IV. De la Biodiversidad ;
- V. De los Recursos Costeros;
- VI. De la Calidad Ambiental ;
- VII. Del Régimen Especial: Galápagos;
- VIII. Del Instituto para Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE;
- IX. Del Sistema de Derechos o Tasas por los Servicios que presta el Ministerio del Ambiente y por el uso y aprovechamiento de bienes nacionales que se encuentran bajo su cargo.

Está en vigencia además la ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, La Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Especial para la Provincia de Galápagos y las Normativas Forestal y de Vida Silvestre.

La Ley Especial para la Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad en el Ecuador que quedo para segundo debate en el Congreso Nacional para su aprobación. Así como la propuesta de la "Ley para el Desarrollo Forestal Sustentable".

### **9.3.7. REGLAMENTO A LA LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN.**

En el capítulo III, que trata sobre la Prevención Y Control De La Contaminación Ambiental, artículo 54 manifiesta que la planificación de la gestión para la prevención y control de la contaminación ambiental y preservación o conservación de la calidad del ambiente en el Ecuador, consta de los siguientes niveles:

- a) Específico: Plan de manejo ambiental del regulado;
- b) Local/Provincial/Sectorial/Recurso: Plan de la entidad ambiental de control y de las entidades reguladoras sectoriales y por recurso;
- c) Nacional: Plan de la Autoridad Nacional Ambiental.

Todos los niveles de planificación deberán observar lo establecido en el Plan Ambiental Ecuatoriano. Los lineamientos para la elaboración de los planes descritos en este artículo serán definidos por la Autoridad Ambiental Nacional.

El artículo 55 del mismo Reglamento, habla sobre las entidades del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental las mismas que adecuarán sus acciones a los planes cantonal y provincial para la prevención y control de la contaminación y preservación o conservación de la calidad del ambiente, de la jurisdicción en la que laboren.

Las Actividades De Las Entidades Ambientales De Control, expresadas en el artículo 55 dicen que en el caso que un municipio realice por administración directa actividades que pueden potencialmente causar contaminación o sea propietario parcial o total de una empresa cuya actividad puede potencialmente causar contaminación, no podrá ejercer como entidad ambiental de control sobre esa obra y/o actividad.

El Consejo Provincial será entonces la entidad ambiental de control si hacia éste se hubiere descentralizado la competencia ambiental. De no ser este el caso la autoridad ambiental sectorial o por recurso con competencia será el regulador de la actividad. Igual regla se aplicará para el caso de los Consejos Provinciales y otras instituciones parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, evitándose en todo momento los conflictos de interés.

En la Sección II se toma en cuenta a todos los instrumentos o mecanismos necesarios para la prevención y control de la contaminación ambiental, el artículo 57 trata sobre los documentos técnicos, que enmarcan a los estudios ambientales que se realizarán en las etapas previas a la ejecución, durante la ejecución y para el abandono (cese de actividades) temporal o definitivo de un proyecto o actividad.

Los documentos técnicos o estudios ambientales que serán exigidos por la autoridad son entre otros:

- a) Estudios de Impacto Ambiental (EIA), que se realizan previo al inicio de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo establecido en el SUMA;
- b) Auditoria Ambiental (AA), que se realizan durante el ejercicio de la actividad, lo cual incluye la construcción;
- c) Plan de Manejo Ambiental (PMA), que se realiza en cualquier etapa del proyecto o actividad

### **9.3.8. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

El artículo 44 de la Ley de Gestión Ambiental menciona que cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta a favor del peticionario.

La Administración es la encargada en cada caso de imponer lo referido a las sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente en relación con la cuestión que se presente.

La misma se enviste de esta facultad a través de los actos administrativos como una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo realizado por esta, en ejercicio de una potestad administrativa.

Precisamente aquí vemos la estrecha y compenetrada relación que existe entre el Derecho Ambiental y el Derecho Administrativo, pues la norma jurídica ambiental tiene la doble significación de la norma administrativa: es

norma de comportamiento en cuanto a la actuación o conducta de los sujetos en la protección del medio ambiente y es norma de organización al establecer las jerarquías o niveles de acciones y las relaciones entre dichos niveles, junto al papel del Estado y del gobierno del país en el cumplimiento de los fines del Derecho Ambiental.

De hecho, la norma jurídico-ambiental manifiesta su vínculo con la norma jurídico-administrativa en su estructura y en las relaciones de subordinación y coordinación que necesariamente establece, en su forma y sujetos. El Derecho Administrativo establece los principios y normas que regulan las funciones, atribuciones y actividades que se confieren a los órganos y organismos estatales; las relaciones entre aquellos y los demás órganos del Estado, otras organizaciones e instituciones y los ciudadanos, así como fija la distribución de las competencias administrativas, en función de la materia y de la acción territorial. De ahí que su acción determine, mediante la aplicación de los principios organizativos de la administración del Estado, que adoptan formulaciones propias para el Derecho Ambiental, los distintos sistemas para la estructuración de los marcos organizativos para la gestión y protección ambiental.

Por lo que podemos decir que la legislación ambiental es una legislación preferentemente administrativa, entendida como aquella que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa y que se expresa, en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, en mandatos a la Administración para la realización de un conjunto de actos materiales encaminados a prevenir y controlar el deterioro ambiental, así como en mandatos que implican deberes de todas las personas que velan por la protección del medio ambiente y por cuyo cumplimiento debe velar la propia Administración.

### **La Responsabilidad Administrativa Ambiental.**

La responsabilidad administrativa ambiental se constituye por aquellas consecuencias jurídicas que recaen sobre las personas naturales y jurídicas por la infracción de las normas o disposiciones legales en materia ambiental, por lo que funciona como instrumento a posteriori, una vez consumada la agresión ambiental y es que, al margen de su connotación típicamente represiva, cumple un importante papel de control y garantía de los individuos, a la vez que impulsa la eficacia del entramado administrativo, en tanto ofrece un iter de actuación futura correctora de comportamientos de la Administración Pública que no responden adecuadamente a las funciones que se les encomienda.

Sobre la base de la finalidad que tiene el Derecho Administrativo de satisfacer necesidades de índole general y reflejar la política ambiental del Estado, sus directivas y fines, además de estar nutrido de conceptos, datos, medios técnicos, podemos decir que esta responsabilidad administrativa ambiental: es aquella que se deriva de la infracción de la normativa ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

Por lo que cabría decir que nuestra Administración Pública es la responsable de la tutela general del medio ambiente, defendiendo su propio patrimonio. La Administración pública tiene a su disposición múltiples mecanismos para imponer coactivamente medidas a los ciudadanos ante determinados comportamientos contra el medio ambiente, cuyo incumplimiento llevará consigo la correspondiente sanción.

La sanción administrativa por infracción de mandatos o normas ambientales se somete al régimen sancionador general en el que rigen los clásicos principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, etc. Además de algunas peculiaridades propias de la materia.

Esto nos lleva a reflexionar sobre la importancia que tiene esta institución en el ordenamiento jurídico, la necesidad de su efectivo funcionamiento no solo en el orden represivo sino educativo, concientizando a las personas a cuidar y preservar el único medio ambiente que poseemos.

La responsabilidad administrativa ambiental como parte del sistema de responsabilidad ambiental

La responsabilidad ambiental, como concepto, podemos definirla de una manera sucinta, como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado o los perjuicios inferidos a consecuencias de actos u omisiones que ocasionan afectación ambiental.

Este concepto de responsabilidad ambiental incluye la responsabilidad civil, administrativa y penal, y dispone que estos puedan concurrir a consecuencia de un solo acto u omisión que infrinja la legislación ambiental y demás normas legales vigentes, según sea el caso.

La responsabilidad Civil Ambiental es aquella que se deriva del daño o perjuicio causado por una conducta que lesiona o pone en riesgo el ambiente, sin embargo se concreta en el Daño Ambiental sufrido por una

persona determinada, en su propia persona como consecuencia de la contaminación de un elemento ambiental.

La responsabilidad administrativa ambiental es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

La responsabilidad penal ambiental es aquella que se deriva de una conducta tipificada como delito, y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado), y es de orden público.

### **Elementos de la responsabilidad administrativa ambiental.**

No debe dejar de reconocerse la existencia, al menos didáctica, de la responsabilidad ambiental del Estado en un derecho que tiende a reemplazar la antigua interpretación de la responsabilidad civil, poniendo su centro de atención en la víctima, en lugar de hacerlo sobre el ofensor. La responsabilidad ambiental debe figurar en una ley ambiental porque la reparación de las agresiones ambientales (que prioritariamente consiste en la reconstitución) debe insertarse en una política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, que incluye la prevención, la administración del ambiente o gestión ambiental y la reparación, además.

Un sistema de responsabilidad debe establecer no sólo la obligación de reparar un daño (desligado de la falta y de la culpa), sino también de las obligaciones de prevención y auxilio y asistencia en el caso eventual.

Por ello, un sistema de responsabilidad ambiental debería contener los siguientes elementos:

- a) la protección de la víctima.
- b) la protección del ambiente
- c) la correcta imputación de los costos de la reparación de los daños
- d) garantizar la solvencia del responsable y
- e) obligar al explotador (usuario del ambiente) a una autorregulación adecuada.

Por otra parte, la responsabilidad de los particulares por los daños ambientales que no producen un daño a una persona concreta, sino a la comunidad, también merece una regulación especial. El sistema de responsabilidad tanto civil como administrativo trazado hasta ahora por la doctrina y jurisprudencia, que se refiere a lesiones producidas por entre los particulares o entre el estado y aquellos, es insuficiente para abordar los múltiples temas de la responsabilidad por daños ambientales, que sin duda, exceden aquel campo.

En el campo de la responsabilidad pasan desde establecer un concepto jurídico del ambiente y de daño ambiental, a los problemas de relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño provocado, la antijuridicidad o ilicitud como requisito indispensable de la responsabilidad administrativa, la legitimación activa y pasiva en las pretensiones indemnizatorias, la función que debe cumplir la responsabilidad pública en esta materia, los plazos de prescripción de las acciones derivadas de las mismas, la posibilidad de acciones antes de que se produzca efectivamente el daño, la competencia jurisdiccional, el restablecimiento del ambiente dañado, los criterios de imputación de responsabilidad, la responsabilidad de la administración cuando media autorización para explotar actividades industriales peligrosas y su legitimación procesal, el derecho a la reparación de los llamados intereses difusos o colectivos, las denominadas acciones colectivas, los fondos de indemnización o seguros.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del contaminador directo, debiendo advertirse que la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad no exime al contaminante de su obligación de reparar, sino solamente en el supuesto del caso fortuito extremo.

Los particulares deben tener un verdadero derecho:

- Por una parte, a un control judicial de los actos como de las carencias o inactividades, (control que en la materia es de legalidad- incluyendo el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas -, aunque a veces pueda existir una cierta restricción atento a la dosis de discrecionalidad posible en el tema) y
- Por la otra, a obtener la reparación mediante la recomposición in natura o mediante una indemnización por los perjuicios en los casos de los daños producidos, cuando la reparación en especie no es posible. Ese derecho se basa en el sometimiento pleno de la administración a la ley y en el derecho del particular a una tutela judicial efectiva.

En los casos en que la Administración – lo mismo que cualquier particular – es contaminadora directa por poluciones o agresiones ambientales provenientes de accidentes (de cosas o instalaciones peligrosas, por ejemplo, una central nuclear) o de situaciones no accidentales (entrando en la teoría de los daños permanentes o de los inconvenientes anormales o perturbaciones de vecindad) la responsabilidad administrativa surge independientemente de toda falta, a partir de la comprobación de los daños, esto es, bajo la responsabilidad sin falta, objetiva o por riesgo o por sacrificio particular.

Cuando nos referimos a esta actividad administrativa debemos tener en cuenta que ella se desarrolla en dos órdenes: la protección y prevención ambiental. Cabe resaltar que la protección del ambiente tiene por fin inmediato no sólo el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el cuidado del hombre y de su calidad de vida, por medio de la satisfacción de sus necesidades vitales.

Diríamos que una de las ocupaciones primordiales del Estado es cumplir con su obligación de tomar las medidas necesarias y oportunas para la preservación del medio ambiente, proteger al entorno y a las especies vivientes de cualquier tipo de alteración perjudicial al ambiente.

De allí que los habitantes tienen derecho a exigir una conducta positiva del Estado a ese respecto (inspección, supervisión administrativa y vinculación de la Administración a las leyes). Cuando ello no ocurre y se concreta el daño en una lesión sufrida por los propietarios en sus bienes jurídicos protegidos, los particulares, frente al deber de la administración de actuar y la obligación de resarcir de los particulares contaminantes, tienen derecho a ser indemnizados patrimonialmente por los funcionamientos anormales concretizados en ineficaces actuaciones o muy especialmente en omisiones de la administración.

En la responsabilidad administrativa ambiental, los elementos son los comunes de la responsabilidad, por ello es fácil colegir que ellos son:

- a) El acto, hecho u omisión atribuible al Estado,
- b) La lesión a un interés jurídicamente protegido o un derecho subjetivo de un particular u otra persona pública.
- c) La relación de causalidad adecuada.
- d) La concurrencia de algún factor de atribución.

### **9.3.9. LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL**

El artículo 6 de esta ley manifiesta que Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades.

### **9.3.10. LA RESPONSABILIDAD PENAL**

El Código Penal en su artículo 437 manifiesta lo siguiente “Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años”.

La legislación penal ambiental en toda Latinoamérica y en el caso particular en el Ecuador desempeña un papel fundamental, para garantizar el fiel cumplimiento de la normativa ambiental y de los procedimientos establecidos en la misma.

El Ecuador ha demostrado su preocupación sobre el medio ambiente, y una clara prueba de ello, es la normativa existente con respecto al tema. La Constitución como norma jerárquicamente superior, reconoce en su artículo 23 numeral 6 el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, por otra parte encontramos la Ley de Gestión Ambiental, que no está de mas mencionar reúne todos los requisitos constitucionales para ser considerada como una Ley Orgánica y a pesar de ello no ha sido considerada como tal, creando así una inseguridad jurídica en temas relacionadas con el medio ambiente, ya que a pretexto de no tener ese carácter, no es acatada y se da prioridad a otras leyes(orgánicas) para de esa manera evadir de cierta forma los requisitos y formalidades que se deben seguir para iniciar por ejemplo una obra que pueda afectar al medio ambiente, pero que sin lugar a duda traerá consigo grandes beneficios económicos para su ejecutante.

Es precisamente por esto, que consideramos importante la existencia de tipos penales que puedan combatir dichos atropellos, para que así se de un efectivo cumplimiento a uno de los principios universales del Derecho Ambiental, como lo es “el que contamina paga”. Este principio debe ponerse

en práctica no únicamente a través de sanciones pecuniarias, sino también a través de sanciones penales que involucren la prisión en ciertos casos y la reclusión para otros causantes de daños propinados al ambiente tomando en cuenta al medio ambiente como lo que es un sujeto de derechos, y un bien jurídico a respetar.

Otro punto que quizás sea necesario ser planteado es el establecimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por cuanto como todos sabemos, las Empresas son las principales contaminantes y quienes más vulneran la legislación ambiental existente.

Con respecto a este tema se debe señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya es acogida por el artículo 3 de la Ley de Crímenes Ambientales que señala:

“podrá ser desestimada la personalidad jurídica siempre que su personalidad sea obstáculo al resarcimiento de perjuicios causados”

Que las leyes penales deben ser específicas, precisas, delimitadas y de manera especial aquellas que tienen relación a la protección del medio ambiente, motivo por el cual se debe dar particular atención al mismo tomando en cuenta las características y elementos que hacen al derecho ambiental diferente de cualquier otra rama del derecho.

Los delitos ambientales tienen un impacto social muy grave ya que estos no afectan solamente a un determinado grupo, sino a toda la colectividad.

Muchas de las veces los daños provocados tienen carácter de irreversibles, lo que genera repercusión no solo sobre el medio ambiente sino sobre el hombre. En muchos casos los estragos dejados por la degradación ambiental son irreparables.

La normativa referente a los delitos ambientales en el Ecuador fue implementada al Código Penal, a un capítulo en particular, por medio de la Ley Reformatoria No. 99-49, publicada en RO No. 2 de 25 de Enero del 2000.

En el Ecuador se da como consecuencia de una profunda preocupación por la protección al medio ambiente y para facilitar la aplicación de la normativa ambiental, a su vez para facilitar la aplicación de Políticas Ambientales.

Se considera al medio ambiente como un bien jurídico a proteger, tal como sucede con la vida, la propiedad etc.

La tipificación de los delitos contra el Medio Ambiente en el Código Penal ecuatoriano, hace referencia a la figura jurídica de “delito ecológico”. La esencia de la normativa penal en el Ecuador, busca consolidar el Principio Universal de Precaución, ya que muchas veces el daño causado puede convertirse en irreversible, es mejor prevenir con establecimiento de penas rigurosas que lamentar un daño que ya se haya causado. El artículo 437 del Código Penal ecuatoriano, hace referencia a los casos de desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares, pero quizás el legislador cometió un grave error al considerar dentro de un mismo tipo penal y bajo una misma sanción al peligro y al daño que pueden causar estos materiales, y deja de tomar en cuenta que el solo transporte de materiales como estos ya produce una degradación ambiental y que en muchos casos incluso puede afectar a la vida humana. El legislador debió haber establecido una pena por separado al daño y al peligro que constituye el solo transporte de este tipo de materiales. Lo mismo ocurre en el artículo 437. B del mismo cuerpo legal al unir bajo una misma pena al daño y peligro, de cierta manera está dando rienda suelta a la degradación ambiental siempre y cuando no incurran dentro del tipo penal determinado.

Se hace cada vez mas necesario que se proponga ante la Asamblea Nacional una reforma a estos tipos penales que están dando lugar a desastrosas consecuencias para el medio ambiente. Otro aspecto a resaltar dentro de la legislación penal ecuatoriana, es que no existe como señale previamente la responsabilidad penal para las personas jurídicas, que sin duda son la mayores contaminantes.

Debe establecerse a parte de sanciones pecuniarias, sanciones penales para estas, ya que muchas veces amparándose en su calidad de personas jurídicas no tienen inconveniente en causar un daño y que ni siquiera las personas que lo hicieron paguen las consecuencias de sus actos. Los demás tipos penales ambientales en el Ecuador son bastante completos, pero se necesita del apoyo institucional y estatal, para que no sea simplemente “letra muerta” . Como es de conocimiento público el delito ambiental o concretamente “delito ecológico” en el Ecuador, tiene características peculiares que lo hacen distinto de tipos penales pertenecientes a otras materias. Un ejemplo de esto, es el daño a futuro, in cuantificable que puede producir un acto atentatorio al medio ambiente, y que por lo tanto se hace necesario “la imprescriptibilidad de las acciones ambientales”, algo que tampoco existe en nuestro Código Penal. Con respecto a las penas, considero personalmente que se debe necesariamente considerar al medio ambiente como sujeto de derechos, y por lo tanto el momento en que se atente contra este bien jurídico protegido causando por ejemplo la muerte de una especie, deba ser sancionado con

reclusión mayor extraordinaria, tal como si se tratara de un homicidio calificado.

El derecho ambiental es de carácter público, y se encuentra garantizado en el numeral 6 del artículo 23 de la Carta Magna, por lo que no puede ser posible que la sanción mas estricta se produzca únicamente cuando de por medio se haya causado la muerte o afectación a una persona. Bienes jurídicos protegidos como la vida, la propiedad, son exactamente iguales al derecho a vivir en un medio ambiente sano libre de contaminación, por lo tanto es imprescindible que las penas ambientales sean endurecidas hasta el mayor grado posible.

Al ser este un derecho colectivo que afecta a toda la sociedad, y en muchos casos, acarrea graves consecuencias sociales, de ahí la necesidad de contar con una ley acorde a la realidad nacional.

#### **9.3.11. TEXTO UNIFICADO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA (TULAS)**

La legislación ambiental prevé, dentro de sus principios rectores el principio precautorio, el principio de realidad, el principio de incorporación de la variable ambiental en la toma de decisiones, el principio del nivel de acción mas adecuado al espacio a proteger, el principio de participación, el principio "las autorizaciones administrativa se emiten sin perjuicio de los derechos de los terceros", el principio del mejor derecho del preocupante, el principio de objetivación de la responsabilidad, y el principio de cooperación internacional entre otros.

En el libro VI de Calidad Ambiental, específicamente los artículos que a continuación se detallan:

En el Artículo 46 encontramos el principio Precautorio que menciona que en caso de existir peligro de un daño grave o irreversible al ambiente, la ausencia de certidumbre científica, no será usada por ninguna entidad reguladora nacional, regional, provincial o local, como una razón para posponer las medidas costo-efectivas que sean del caso para prevenir la degradación del ambiente.

El artículo 70 se direcciona hacia los Daños y perjuicios por Infracciones Ambientales en la que la aprobación de planes de manejo ambiental y otros estudios ambientales no será utilizada como prueba de descargo en incidentes o accidentes de contaminación ambiental atribuidas a cualquier actividad, proyecto u obra.

Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que representen a dichas actividades serán responsables por el pago de los daños y perjuicios y sanciones a que haya lugar.

El artículo 80 trata del Incumplimiento de normas técnicas ambientales, en la que mediante controles, inspecciones o auditorias ambientales efectuados por la entidad ambiental de control, se constate que un regulado no cumple con las normas técnicas ambientales de control, adoptará las siguientes decisiones: Imposición de una multa entre los 20 y 200 salarios básicos unificados, la misma que se valorará en función del nivel y el tiempo de incumplimiento de las normas, sin perjuicio de la suspensión del permiso, licencia otorgada, hasta el pago de la multa.

En caso de reincidencia, a más de la multa correspondiente, se retirarán las autorizaciones ambientales emitidas a favor del infractor, particularmente el permiso de Descarga, Emisiones y Vertidos.

Si mediante una verificación o inspección realizada por la entidad ambiental de control o a través de una denuncia fundamentada técnica y legalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, se conociese de la ocurrencia de un incidente o situación que constituya una infracción flagrante al presente Texto Unificado de Legislación Secundaria Ambiental o regulaciones ambientales vigentes en el país, mientras se investiga y sanciona el hecho, la actividad, proyecto u obra deberán suspenderse.

El artículo 40 de la Ley de Gestión Ambiental manifiesta que toda persona natural o jurídica que, en el curso de sus actividades empresariales o industriales estableciere que las mismas pueden producir o están produciendo daños ambientales a los ecosistemas, esta obligada a informar sobre ello al Ministerio del ramo o a las Instituciones del régimen seccional autónomo. Informar sobre ello al Ministerio del ramo o a las instituciones del régimen seccional autónomo.

La información se presentará a la brevedad posible y las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados. En caso de incumplimiento de la presente disposición, el infractor será sancionado con una multa de veinte a doscientos salarios mínimos vitales generales.

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 73, 395, 396 y 397 manifiestan:

Artículo 73, en su parte pertinente manifiesta que el Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades pueda conducir a la extensión de las especies, la destrucción de los ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Así mismo la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales, por medio del artículo 395 y sus numerales, que son:

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

El artículo 396 dice que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicara también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los

daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán IMPRESCRIPTIBLES.

El artículo 397 del mismo cuerpo constitucional dice que en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.

Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.

La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativas, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

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

#### **9.3.12. DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, 1992**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Habiéndose reunido en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, proclaman la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en el Principio 4 declara que a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. Además en el Principio 13 manifiesta que los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.

Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

### **CAPÍTULO IV**

#### **9.4.1. INSTITUCIONES DEL ESTADO RESPONSABLES DE GARANTIZAR EL MEDIO AMBIENTE**

La Constitución de la República en su artículo 396, enuncia que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

#### **9.4.2. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE**

El Ministerio del Ambiente es la Autoridad Nacional Ambiental, responsable del desarrollo sustentable y la calidad ambiental del país y se constituye en la instancia máxima, de coordinación, emisión de políticas, normas y regulaciones de carácter nacional, intenta desarrollar los lineamientos básicos para la organización y funcionamiento para la Gestión Ambiental

El Ministerio del Medio Ambiente del Ecuador, fue creado el 4 de octubre de 1996 mediante Decreto Ejecutivo No. 195 publicado en el Suplemento-Registro Oficial No. 40 de 4 de Octubre de 1996.

Con Decreto Ejecutivo No. 505, de enero 22 de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 118 de 28 del mismo mes y año, se fusiona en una sola entidad, el Ministerio de Medio Ambiente y el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre- INEFAN- la entidad resultante de la fusión fue el Ministerio de Medio Ambiente.

Con Decreto Ejecutivo No. 3, de enero 23 del 2000, publicado en Registro Oficial No.3 de enero 26 de 2000, se reforma el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, estableciéndose que en la organización de dicha Función consta el Ministerio de Turismo y Ambiente, entre otros.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 26 de enero 28 de 2000, publicado en el Registro Oficial No.11 de febrero 7 de 2000, se dispone que bajo la denominación de Ministerio de Turismo y Ambiente se fusiona en una sola entidad la Subsecretaria de Turismo que pertenecía al Ministerio de Comercio Exterior Industrialización, Pesca y Turismo y el Ministerio del Ambiente.

En la actualidad, el Ministerio del Ambiente gestiona su acción en base de varias leyes como: La Constitución Política de la República del Estado, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, publicada en el Registro Oficial No. 64 de 24 de agosto de 1981; La ley de Gestión Ambiental, publicado en el Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999, e I Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo No.3399 publicado en el Registro Oficial No. 725 de 16 de diciembre de 2002, la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Texto promulgado en el Registro Oficial No. 16, de 12 de mayo de 2005, Control

Interno de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, entre otras.

#### **9.4.3. EMPRESA ESTATAL PETROLEOS DEL ECUADOR – PETROECUADOR**

PETROECUADOR (Empresa Estatal Petróleos del Ecuador) es una empresa estatal ecuatoriana, creada el 26 de septiembre de 1989, encarga de la explotación de hidrocarburos. El Estado directamente por medio de PETROECUADOR o por contratos de asociación con terceros asume la exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos en el territorio nacional y mar territorial

PETROECUADOR es la continuación de la CEPE (Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana), creada el 23 de junio de 1972, cuando el Estado asume todas las actividades relacionadas con la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, absorbiendo, al mismo tiempo, a la empresa ANGLO ECUADORIAN OILFIELDS, que operaba una refinería en La Libertad (Provincia de Santa Elena), la misma que empezó a explotar crudo en la cercanía de la ciudad de Ancón (Provincia de Santa Elena).

PETROECUADOR está conformada por tres empresas filiales:

- PETROPRODUCCIÓN encargada de la exploración y explotación de hidrocarburos
- PETROINDUSTRIAL dedicada a la industrialización de petróleo
- PETROCOMERCIAL que opera el transporte y comercialización de productos refinados en el mercado interno

Tiene a su cargo la administración y explotación del Sistema de Oleoducto Trans-ecuatoriano (SOTE - construido en 1972 por la Texaco-Gulf)

La Vicepresidencia Corporativa De Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad Y Salud se encuentra en la fase de recolección de insumos de los actores de la industria petrolera estatal para generar políticas consensuadas y además trabajar en la reestructuración del sistema de Gestión Social para poder generar intervenciones sustentables con programas macro, formando un triángulo, donde se involucren las Comunidades, el Estado ( con sus instancias como Ministerios, Gobiernos Locales) y PETROECUADOR.

#### **9.4.4. VICEPRESIDENCIA CORPORATIVA DE AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD.**

La Vicepresidencia Corporativa de Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud, es creada por el Directorio Político en febrero de 2008, que tiene dos Subgerencias especializadas, una en Gestión Ambiental y Responsabilidad Social y la Otra en Seguridad y Salud Ocupacional, con sus unidades funcionales y Subgerencias de Gestión Integral en las filiales y el SOTE.

La Vicepresidencia Corporativa de Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud se encarga de proponer, proveer y supervisar el cumplimiento de las políticas de gestión ambiental, responsabilidad social, seguridad industrial y salud ocupacional en PETROECUADOR y sus empresas filiales, a más de aprobar, supervisar y controlar los planes y programas relativos a su área de acción.

Entre sus funciones está la coordinación con entidades del Estado relacionadas, a fin de instrumentar programas, proyectos y actividades en materia de gestión integral en las áreas de influencia de la Petrolera Estatal.

Por lo que la Vicepresidencia Corporativa de Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud construye un sistema de gestión integral, ha asumido la remediación de los pasivos ambientales de la filial PETROPRODUCCIÓN, promueve la adquisición del equipamiento para la Unidad de Mitigación y remediación ambiental para el control, limpieza y remediación ambiental en todo el sistema PETROECUADOR, elabora un Sistema de Información Geográfica, adecua sus procesos internos a la nueva estructura institucional, elabora una nueva estrategia de interrelación Empresa-Comunidad, realiza actividades de coordinación Interinstitucional que faciliten el cumplimiento de la normativa aplicable a su ámbito de competencia y se encuentra desarrollando un sistema de gestión de seguridad y salud ocupacional en PETROECUADOR, y sus empresas Filiales.

Ver Anexo 1 (ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL DE LA VICEPRESIDENCIA DE AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD).

#### **9.4.4.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA VICEPRESIDENCIA CORPORATIVA DE AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD.**

A partir de abril de 2008, la Unidad de Responsabilidad Social y Relaciones Comunitarias empieza a generar un Sistema de Gestión de Responsabilidad Social y Reracionamiento Comunitario, dentro de este sistema se visualizan dos grandes áreas, la gestión de conflictos y la gestión social, cuya base es el desarrollo humano sustentable post-petrolero.

Los técnicos de la Vicepresidencia Corporativa De Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad Y Salud apoyan en le tratamiento de varios conflictos, como: Pañacocha, derrame del SOTE en Viche, Yamanunka, además, de los que en forma permanente se atiende por la filial PETROPRODUCCIÓN petrolera, en Refinería del Pacífico, Cuyabeno, entre otros, en forma coordinada con las filiales y el SOTE.

#### **9.4.5. DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN AMBIENTAL MINERA**

La Dirección Nacional de Protección Ambiental, del Ministerio de Energía y Minas, es un organismo burocrático, denominado técnico-administrativo. Este organismo dependiente del Ministerio de Energía y Minas es el responsable de hacer cumplir El Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador.

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Subsecretaría de Protección Ambiental y de la DINAPA: Es parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, del que depende la legalidad del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador.

Este Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, está siendo utilizado por la DINAPA para cubrir a la Industria Petrolera; en su aplicación, se están violando los procedimientos descritos en la Ley de Gestión Ambiental y Código Penal.

Corresponde a la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera DINAPAM, unidad dependiente orgánica y operativamente de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, realizar entre otras, las siguientes funciones:

1. Realizar, directamente o a través de expertos contratados, la elaboración de estudios de factibilidad socio-ambiental, para definir con anticipación la procedencia o la no procedencia de llevar adelante una intervención minera, en aplicación del principio de precaución consagrado en el artículo 91 de la Constitución Política de la República y de lo que dispone el artículo 6 de la Ley de Gestión Ambiental.
2. Controlar, fiscalizar la gestión ambiental en las actividades mineras.
3. Realizar la evaluación, aprobación y seguimiento de los estudios que integran el sistema de manejo ambiental, previstos en el artículo 21 de la Ley de Gestión Ambiental y cumplir con las demás normativas relacionadas con las actividades mineras.

Ver Anexo 2 – (Organigrama del Ministerio de Minas y Petróleos)

## **CAPÍTULO V**

### **9.5. RESPONSABILIDAD QUE ADQUIERE EL ESTADO POR LOS DAÑOS AMBIENTALES**

#### **9.5.1. PREVENCIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES**

La Vicepresidencia Corporativa de ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud tiene como principios de prevención el mejorar la calidad de los derivados de petróleo y el impulsar el uso de combustibles alternativos y biocombustibles.

También se cuenta a la aplicación de los Planes de Manejo Ambiental de las Refinerías, la aplicación de las Políticas Ambientales y de Relacionamento Comunitario de PETROECUADOR, así como la reducción y/o Eliminación de Pasivos Ambientales.

#### **9.5.2. REMEDIACIÓN DE DAÑOS AMBIENTAL**

Para los casos de remediación la constitución manifiesta expresamente en el artículo 397 que En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.

El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación "Reparación in natura" o "Reparación quo ante".

Toda forma de reparación del daño acontecido contra el ambiente, debe necesariamente, estar en consonancia con los principios ambientales de prevención, corrección a la fuente y contaminador pagador, de conformidad el principio 13 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y Desarrollo .

De esta forma, la "Reparación in natura" debe ser siempre la primera medida que ha de procurarse cuando se produce un daño al ambiente, y únicamente cuando dicha reparación sea imposible de realizar, ya sea por la irreversibilidad del daño, o bien, por un costo económico desproporcionado, se aplicarán otros tipos de reparación del entorno, incluyendo la indemnización económica.

En cuanto al excesivo costo económico por la reparación a realizar, es importante recalcar que en estos casos, el principio de proporcionalidad debe relajarse un poco, y únicamente cuando el costo económico de la reparación sea realmente exorbitante, se procederá a otro sistema de reparación que no sea en la recomposición ambiental en la fuente donde aconteció el daño.

Si bien es cierto que la reparación in natura es la forma idealizada de reparar el daño ambiental, la misma acarrea una serie de dificultades tanto en su planeamiento como en su ejecución, entre ellas encontramos el margen de discrecionalidad con que se cuenta a la hora de realizar las obras que recomponen el ambiente, o bien, la de encontrar y armonizar los diferentes criterios técnicos y científicos sobre la forma de llevar a cabo a reparación, y por último y la más importante, la dificultad que acarrea cualquier recomposición al estado anterior de las cosas, por la falta en muchas ocasiones, de conocimientos científicos acerca de cómo era el entorno antes del hecho acaecido.

Es así como, bajo ciertas circunstancias donde los daños no son excesivos, el criterio técnico y científico establece que es mejor dejar que la misma naturaleza se encargue de su regeneración y aplicar otras formas de reparación del ambiente.

Siguiendo el principio ambiental del contaminador pagador, el sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es aquel por cuya conducta aconteció el daño, de esta forma debe pagar las multas que se le impongan,

cesar en su comportamiento dañino y por último costear de su bolsillo la reparación del daño causado, incluyendo el resarcimiento de los daños y perjuicios acarreados a raíz de su conducta dañina.

Sucede en muchas ocasiones, que por las dificultades que entraña las reparaciones in natura, el sujeto culpable no cuenta con capacidades técnicas y científicas para recomponer el ambiente a su estado natural.

Debido a ello, cobra su importancia la participación ciudadana en la reparación del ambiente, de esta forma, si bien, el sujeto actor del daño no cuenta con capacidad para recomponer el daño acontecido, se le debe cobrar el dinero que cueste la recomposición del mismo, llamando a realizar la labor a científicos, técnicos y vecinos del lugar donde aconteció el menoscabo ambiental.

Ver Anexo 3 - (Contaminación Ambiental)

De esta forma tanto los particulares, el Estado y Organizaciones No Gubernamental ambientalistas se convierten en los sujetos ideales para llevar a cabo la recomposición de los daños ambientales, al poseer de recursos técnicos, científicos y económicos necesarios para una verdadera labor de restitución.

De igual forma, estos mismos sujetos antes mencionados, serían los encargados de la recomposición ambiental en los casos donde no pueda individualizarse ni identificarse al sujeto productor del daño, siendo los gastos cubiertos ya sea por el Estado, instituciones aseguradoras, o bien los fondos de recomposición del ambiente.

Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido.

Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció (fuente), sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos y que igualmente se encuentran degradados.

De esta forma, a manera de ejemplo, a un industrial que emita grandes cantidades de emanaciones a la atmósfera contaminándola con gases que causan efecto invernadero, se le puede obligar a sembrar o reforestar un terreno con el fin que los árboles en crecimiento sirvan de sumideros de la contaminación ambiental, o bien, a un sujeto que se le encuentre culpable

de desecar un humedal causando daños irreversibles en el mismo, se le puede obligar a realizar un plan reparativo de siembra y manejo de la cuenca de un río.

Otra forma de reparación de los daños ocasionados al ambiente es la económica, o sea, otorgándole un valor monetario al daño acontecido.

La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre el problema de cómo otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las indemnizaciones.

De esta forma, es necesario evaluar los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales y de los servicios dados a la comunidad por los mismos y que se han perdido, al tiempo que hay que medir el deterioro sufrido y evaluar los recursos dañados.

Con el fin de evitar la infravaloración o bien la sobrevaloración de los daños medioambientales se debe aplicar el criterio de la multifuncionalidad desarrollado en los Países Bajos, donde tanto la restauración como la indemnización debe necesariamente tomar en cuenta todos los usos actuales y potenciales posibles del bien degradado o contaminado y los servicios que este presta tanto a los particulares como a la comunidad.

Únicamente de esta forma la indemnización monetaria coincidirá con el daño ambiental realmente acontecido.

#### **9.5.2.1 LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL POR PARTE DE PETROECUADOR**

La construcción, sin normas ambientales, de piscinas junto a las plataformas de perforación, usadas para depositar crudo, lodos, agua y rípios de perforación, generaron en la amazonía gran cantidad de pasivos ambientales. Se estiman unas 1600 piscinas, que provocan afectaciones al ecosistema, afectando las condiciones del suelo, aire y agua.

Para eliminar estos pasivos, Petroproducción desarrollo en el 2005, el proyecto “Eliminación de Piscinas Contaminadas en el Distrito Amazónico” (PEPDA), convertido por Resolución del Directorio de PETROECUADOR en Unidad de Mitigación y Remediación (UMR) de la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, VAS, la cual tiene como propósito dar una respuesta socio-ambiental y moral al País.

El proceso de Remediación se basa en técnicas mecánicas, biotecnológicas y microbiológicas enmarcadas en 8 etapas:

#### 1.- Desbroce, Recolección y lavado de desechos sólidos.

Esta Actividad se realiza con mano de obra comunitaria contratada por la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, en la comunidad aledaña con el uso de herramientas manuales. Los desechos se acumulan en recipientes, para su traslado al centro de lavado y se lo utiliza en la elaboración de abono orgánico.

#### 2.- Tratamiento, Succión y Transporte de Fluidos

La recuperación de crudo de la piscina se lo hace en forma manual, con absorbentes y se lo transporta para su tratamiento en camión "Vacuum". El agua se succiona con bomba de vacío y antes de ser descargada al ambiente es descontaminada por técnicos de la UMR.

#### 3.- Tratamiento y recuperación de Crudo.

Un componente valioso del proceso es el uso de la Planta de Tratamiento y recuperación de Crudo Intemperizado (PTRCI) por personal de la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, con una capacidad de 180 Bls/día. El tratamiento consiste en mejorar la viscosidad y fluidez, y posteriormente se lo entrega al SOTE, a través de PETROPRODUCCIÓN, cumpliendo con los requisitos técnicos, para su comercialización.

#### 4.- Limpieza y Remediación de Suelos Contaminados.

Se lava las paredes y base de la piscina con agua recirculada a presión, hasta que las pruebas de laboratorio determinan que la contaminación está bajo parámetros. El suelo que no se descontamina con el lavado, se remueve con maquinaria pesada y es transportado hasta las plataformas de tratamiento de la Vicepresidencia Corporativa Ambiental (Landfarming y/o biopilas)

#### 5.- Monitoreo de la Descontaminación.

Durante todo el proceso, especialistas de la Unidad de Mitigación Y remediación, realizan análisis de muestras de suelo y agua hasta que indiquen que se encuentran bajo parámetros.

#### 6.- Taponamiento y Reconformación

Se utiliza tierra de similares características a las del entorno del ex pasivo ambiental, a fin de reconformar su topografía.

### 7.- Revegetación del área de la piscina Remediada.

Las labores de siembra, se inician con la recolección del material vegetal cercano a la piscina y su posterior siembra con apoyo de mano de obra comunitaria y bajo la supervisión de expertos ambientales de la Vicepresidencia Corporativa Ambiental.

### 8.- Documentación y Certificación de Eliminación de Pasivos.

Se lleva a cabo con los organismos de control, propietarios y funcionarios de la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, para certificar la descontaminación del área y su posterior entrega al propietario.

El proceso de remediación tarda entre 7 a 10 meses, dependiendo del grado de contaminación, disponibilidad de maquinaria, condiciones climáticas, entre otros factores.

Los beneficios de la remediación de pasivos ambientales permiten la recuperación del suelo y su productividad, restauración del medio biológico y mejora las condiciones del aire y agua. También genera empleo y provisión de servicios por parte de los habitantes de las comunidades, en forma temporal.

Ver Anexo 4 – (Consejo Ambiental determinara la política y las normas a cumplir)

## **9.5.3. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS AMBIENTALES**

### Fondos Ambientales

Mediante los fondos ambientales, a las empresas cuyas actividades son catalogadas como riesgosas para el ambiente, se les obliga a pagar un canon, el cual es depositado en una bolsa común, la cual servirá para recomponer el ambiente e indemnizar a los sujetos afectados, una vez que acontezca el daño.

### Seguros Ambientales

Mediante los seguros ambientales las empresas trasladan parcialmente a las aseguradoras los riesgos a los que se ven expuestas en sus actividades cotidianas que puedan alterar o menoscabar el medio ambiente, a cambio de una prima. Como lo realiza en la Contratación para la Explotación de Petróleo Crudo y la Exploración Adicional de Hidrocarburos en Campos

Marginales de Petroecuador mediante el Seguro de Protección por Daños al Medio Ambiente

### Garantía Ambiental

En el Registro Oficial No. 562, de 11 de abril del 2005, se expiden las Bases de Contratación para la Explotación de Petróleo Crudo y la Exploración Adicional de Hidrocarburos en Campos Marginales de Petroecuador, y en el punto 6.1.7 habla sobre la GARANTÍA AMBIENTAL, en la que se dice que antes de la inscripción del contrato en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, la contratista entregará al Estado por intermedio de PETROECUADOR, una garantía otorgada por una compañía financiera con una calificación de crédito de al menos "A" por Standard & Poor's Rating Group, o de al menos "A2" por Moody's Investor Services Inc. Y capacidad para pago de reclamaciones de al menos "A" por A. M. Best, cuya categoría financiera sea de al menos VI o, en cada caso, una clasificación equivalente, por un monto igual al 5% del programa de actividades del plan de inversión, de explotación y de exploración adicional, para asegurar el cumplimiento por parte de la contratista de su obligación de pagar las indemnizaciones al Estado por responsabilidad ambiental;

Esta garantía ambiental será incondicional," irrevocable y de cobro inmediato a su presentación.

La garantía ambiental, se mantendrá vigente, expirará y quedará sin efecto noventa (90) días después de la fecha de TERMINACIÓN DEL CONTRATO, salvo en los casos de controversias por incumplimiento de este contrato de las obligaciones que serán materia de la garantía ambiental por hechos imputables a la contratista; o, en la fecha de cancelación de la garantía ambiental por parte del Estado, mediante notificación al garante aceptable indicando que la contratista ha cumplido todas sus obligaciones según este contrato.

Ver Anexo – (El Reto ya Empezó)

## **CAPÍTULO VI**

### **9.6. JURISPRUDENCIA**

Los derrames petroleros en el Ecuador han sido numerosos con pérdidas incalculables. En el 2003 hubo 138 derrames (2,8 semanales, en promedio), en el 2004 esa cifra llegó a 178 (3,7 semanales). En el 2005, bajó a 169 (3,5 por semana).

En el año 2008 hasta el mes de septiembre, según datos de Petroecuador, en el país se registraron 117 derrames de petróleo, lo que revela que un incidente de este tipo se produjo cada dos días, en promedio.

Entre los desastres por derrames de petróleo más conocidos tenemos:

Los desastres ambientales ocurridos en el Ecuador desde que se inició la explotación petrolera son innumerables, cada uno de los cuales presenta características, causas e impactos diferentes. Del nivel de impacto depende el tratamiento que le den las autoridades de control y sanción, por ejemplo un siniestro ambiental que haya ocasionado la quema de alguna vivienda o contaminado las fuentes de agua de alguna localidad al interior de la selva ecuatoriana, que no tiene algún "bien natural" por proteger, no genera los mismos impactos que aquellos que ocurren en zonas pobladas urbanas o en lugares de protección ambiental reconocidos oficialmente. No obstante el impacto mediático que el siniestro ocasione, fácilmente el interés en remediar los efectos se va diluyendo a medida como pase el tiempo y empiece a surgir nuevas noticias que acaparan el interés público. Sin embargo, el interés, la lucha constante y el nivel de exigibilidad de la comunidad o la persona afectada es la que le dará vigencia al problema determinado.

En la historia petrolera del Ecuador tenemos como ejemplo, dos casos paradigmáticos de justiciabilidad ambiental que han causado conmoción por el nivel de visibilización que han tenido y que han logrado un espacio de reparación a sus pretensiones (caso Texaco[15] y caso Incendio de la Refinería Esmeraldas[16]), estos casos sin embargo pertenecen al área civil por lo que sus tratamientos han sido estrictamente legal, sin embargo para fundamentar el contexto se ha tenido que recurrir a los principios generales del derecho ambiental, trabajo que ha sido dirigido y fundamentado por los abogados de los accionantes que tienen vinculación ambientalista, no así por los jueces que han administrado justicia, que han tenido una pobre

argumentación jurídica para resolver, no se sabe si por intereses políticos o por el desconocimiento de la normativa ambiental.

En el caso de la Refinería Esmeraldas La demanda fue presentada el 3 de Agosto de 1998 ante el Juez 3ero de lo Civil de Esmeraldas. Todos los/as moradores de la Propicia se organizaron para recolectar evidencias, fotografías, testimonios, y sobre todo dinero para los costosos trámites, sin embargo, pese a existir más de 100 heridos y 20 muertos y a que las llamas consumieron las frágiles viviendas de caña en un incendio que duró varias horas y se expandió por varios kilómetros y que además fue visto por gran parte de la población nacional a través de los medios de comunicación masivos, el juez que conoció la causa falló en contra de la gente afectada, por falta de pruebas!!! Cabe cuestionarse la probidad del juez que no tubo la suficiente sensibilidad para reconocer que la catástrofe fue producida por la negligencia de Petroecuador o, más bien, cabe preguntarse si habrían otros intereses o influencias de por medio tan fuertes como para volver invisibles unas llamas que ardieron durante horas frente a cientos de personas en la Propicia y que fueron vistas a kilómetros de distancia en el país

El periplo judicial continuó puesto que los/as moradores de la Propicia No. 1 presentaron la correspondiente apelación, que fue conocida y tramitada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Esmeraldas. Pese a que los moradores del barrio no dudaron en tomarse las instalaciones de la Corte, esta Sala desconoció el derecho del Barrio a presentar una demanda de este tipo, objetando su personería jurídica y desestimando el nivel de organización al que los afectados/as habían llegado, por lo cual tuvieron que acudir a la Corte Suprema de Justicia mediante un recurso de casación que, finalmente, también fue inaceptado

Pese a que todas las instancias judiciales había sido prácticamente agotadas, el periplo judicial apenas comenzaba y cuando la lucha parecía perdida se interpuso como última opción un Recurso de Hecho que fue aceptado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema el 29 de octubre de 2002, y que ordenó a Petroecuador realizar una remediación por un valor de 11 millones de dólares en obras para el Barrio la Propicia. Habían transcurrido ya 5 años de larga espera para los/as afectados por el incendio, pero finalmente contaron con una resolución judicial favorable; la justicia que tarda no es justicia, pero 5 años no serían

suficientes para aguantar los efectos de la tragedia pues el fallo, aunque dictado en derecho, no fue inmediatamente acatado.

Según el fallo de la Corte Suprema el Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres de Concha “La Propicia” debía tener un papel preponderante para la realización de las obras pero no hubo ninguna planificación por parte de las autoridades estatales, además, Petroecuador emitió una resolución declarando el caso como emergente y constituyendo una Comisión Ejecutiva integrada únicamente con representantes de la Petrolera Estatal, con lo cual se incumpliría lo establecido por la sentencia; además el fallo ordenaba la remediación de los daños ambientales en el plazo inmediato y la corrección de las medidas de seguridad en 6 meses, pero esto tampoco fue cumplido y hasta el día de hoy la Refinería continúa contaminando como desde que inició su funcionamiento.

La población de la Propicia no descansa en un país donde la justicia nunca llega y, por tanto, se interponen nuevas acciones legales a favor de la remediación ambiental y social ordenada por la máxima corte de justicia del país. Como acción legal se continúa el largo y doloroso camino judicial activando un amparo constitucional, recurso judicial propicio para proteger cualquier derecho, pero no para lo pobladores de la Propicia, a quienes increíblemente se les negó el recurso judicial; el juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, Ángel Pereira resolvió a favor de Petroecuador argumentando que zona estaba ya en emergencia y que le correspondía a la empresa cumplir el fallo bajo el plan que se había aprobado sin la autorización ni conocimiento de la población y que, posteriormente, fuera incumplido “por falta de fondos”, según alegaron los contratistas

También han existido un sinnúmero de casos particulares considerados de bajo perfil pero que han servido como ejemplo, para determinar los límites o los avances en el tratamiento judicial al tema ambiental. Abordare tres casos de Orellana.

#### **9.6.1. CASO JUNGAL**

Se refiere a la demanda presentada por el señor Daniel Jungal y la señora Cárdenas, habitantes de la Parroquia San Luís de Armenia del cantón Coca, Orellana, ellos iniciaron este proceso en contra de la compañía Perenco[22] por contaminación ambiental, daño a la propiedad y a la salud. Su

propiedad y la de otras personas fueron afectadas por los desechos de petróleo de la plataforma Payamino 22, en cuyo sitio está ubicada la finca que da el sustento alimentario y económico a sus familias y que se ha visto seriamente afectada por la contaminación de petróleo existente en la zona. El material ha contaminado las fuentes de agua y el predio del accionante dejando sustancia altamente tóxica para la salud humana.

La estación Payamino en el cual están instalados los pozos 4-8-2-18 y la plataforma por perforarse que está junto a la estación de bombeo Payamino, están ubicados dentro de los predios de los Señores Daniel Jungal Y Nancy Cárdenas, ésta estación está llena de suelos contaminados con petróleo traído de otro lugar (esta removida de tierra del drenaje lo realizan arbitrariamente sin contar con la autorización del propietario), todos estos suelos son expuestos al aire libre, las aguas de las escorrentías pluvial caídos sobre suelos contaminados están arrastrando materiales contaminantes regando por el suelo natural y llegando a los recursos hídricos. Por la gran cantidad de suelos contaminados y semi tratados y la presencia de las lluvias en el sitio, los bordes laterales se han erosionado con dirección al río, formando un dique por la cantidad de tierra desmoronada y de esta forma ha taponado parte del río Añango, incluso personal de la Compañía Perenco, desvían con maquinaria, el cauce normal de este río. Este nuevo canal construido, inicia en la finca de un campesino de nombres Milton Cambo y termina en la finca del señor Jungal, con una longitud de aproximadamente 400 metros de largo, de esta manera se ha creado un desequilibrio ecológico en la zona. Hay vertidos industriales sin tratamiento que caen directamente a los ríos. La descarga de químicos vienen desde una piscina de oxidación que se encuentra junto al pozo 1, los que son arrastrados por la lluvia hacia el río Añango, el mismo que es utilizado para consumo humano y doméstico (crianza de ganado, cerdos, especies menores, etc.) por unas 20 familias.

Todos los desagües de las plataformas, bajan por drenajes naturales hacia los esteros pequeños y en la mayoría recorren nuestras propiedades llegando hasta el río Añango y desembocan finalmente al Río Payamino, es decir el río Añango está recibiendo las filtraciones de petróleo, productos químicos y los vertidos sin tratamiento de la plataforma No. 22, estación payamino y los demás pozos petroleros ubicados en la zona de influencia del mencionado río. Esta contaminación afecta también a los animales que toman agua de este río y a las pequeñas producciones que existen en la

comunidad, como la de piscinas de peces, los mismos que han muerto al consumir estas aguas contaminadas, además de afectar al cultivo de la zona.

Otras de las afectaciones son las emisiones de gases tóxicos producidos por la estación de bombeo Payamino, que se esparcen por todo el aire y al momento de caminar cerca de la estación emana un hedor penetrante. A ello se debe sumar el tendido de tubería en la vía y un drenaje de aproximadamente 15 metros de largo por 4 metros de ancho.

Desde el pozo 2 realizaron una entrada tumbando bosque primario, los daños son de aproximadamente 150 metros de largo por 10 metros de ancho, en este sitio construyeron la plataforma dejando mas terreno inhabilitado para el cultivo.

Existía presencia de ruido emitidos por los generadores en toda la estación petrolera antes descrita, que está por encima de los límites permisibles.

Debido a estos hechos iniciaron con una demanda ante la Dirección Nacional de Protección Ambiental (en adelante Dinapa), el 08 de junio del año 2005. Luego de los engorrosos trámites administrativo en el Ministerio de Minas y Petróleo, que incluyeron inspecciones ambientales, aportes documentales y alegatos, la Dinapa concluyó en que el suelo de la finca propiedad del señor Jungal y la señora Cárdenas presentaban altos grados de contaminación, los niveles del ruido de la operadora sobrepasaban los límites permisibles y las muestras de agua arrojaban como resultado que no eran aptas para contacto o consumo humano.

A pesar del sinnúmero de requerimientos y observaciones realizados por la Dinapa, para que Perenco remedie las zonas afectadas, elimine el ruido de las plataformas y compense económicamente a los afectados, la compañía Perenco desacató estas disposiciones e incumplió las recomendaciones argumentando falta de acuerdo con los demandantes. Por esta razón la Dinapa mediante memorando No. 349-dinapa-CSA de 25 de Abril de 2006, solicitó a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, que inicie el proceso de sanción en contra de Perenco, sin embargo dicha petición no fue atendida oportunamente.

En estas circunstancias presentaron una acción de Amparo Constitucional ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, con el apoyo de

organizaciones jurídicas y ambientalistas. Mediante Resolución 1409-2007-RA, el 02 de octubre de 2008, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional confirmó la Resolución adoptada en primera instancia por el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo de Quito y concedió el Amparo Constitucional a favor de los campesinos, resolviendo que la compañía Perenco debía realizar la remediación inmediata de su finca contaminada y solicitó a el Ministerio de Minas y Petróleos (anteriormente denominado de Energía y Minas), la sanción para Perenco Ecuador Limited, por contravenir los derechos ambientales. Esta Resolución fue apelada por la Compañía para su resolución en el Tribunal Constitucional, quien luego de casi dos años, de conocer dicha apelación, Resuelve Después de 5 años de trámites administrativos y judiciales, el señor Jungal y la señora Cárdenas obtuvieron formalmente la tutela a sus derechos violentados, una tutela que es propia del conocido adagio “la justicia tarda pero llega” debido a que siendo por naturaleza la acción de Amparo una Garantía Constitucional preferente y sumaria, en la práctica los accionantes tuvieron que esperar 2 años para que sus derechos sean reconocidos, circunstancia que nos permite tener un indicador de cuan poco efectivo son los mecanismos de protección de derechos ambientales en un Estado en donde la institucionalidad se ha visto resquebrajada a tal punto que las máximas instituciones de control Constitucional han estado en receso por las coyunturas políticas del momento.

Esta es una de las pocas acciones de constitucionalidad mediante la cual una transnacional petrolera es obligada a remediar los daños ocasionados, producto de la contaminación de las aguas de formación y derrames de petróleo en sus zonas de operación, así como la de abstenerse de seguir contaminando; además, de dar la posibilidad cierta de una sanción por haber incurrido en la violación a las leyes ambientales nacionales y el pago de daños y perjuicios a los campesinos demandantes.

Esta Resolución del Tribunal Constitucional (hoy, Corte Constitucional) es un instrumento de análisis en el proceso de construcción de los derechos de la naturaleza, debido a que, sin haberse enmarcado dentro de las disposiciones de la nueva Constitución, ha abordado y utilizado de manera tácita algunos principios en los cuales se establece que la naturaleza tiene derecho a ser protegida y a recuperar sus espacios geográficos y vitales.

La mencionada Resolución aborda acertadamente disposiciones de la legislación internacional de protección al medio ambiente, incluso manifiesta que: “si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) no se refiere directamente a él, señala en su artículo 25 que toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar”.

Con mucha solvencia coincide con los argumentos de los demandantes en el sentido de que “El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), prevé como una condición básica para garantizar la efectividad del derecho del pleno disfrute de la salud física y mental, el que los Estados partes adopten medidas para el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente. De igual manera “la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo 1972), integra como un derecho del hombre el pleno disfrute de condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar. Asimismo, el Protocolo adicional a la convención Americana sobre derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el Derecho a un ambiente sano en los siguientes términos: Art. 11.1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 11.2.- Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

El Tribunal establece de manera categórica que “...,sin lugar a dudas una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución, el cual ha sido reconocido en varios instrumentos internacional, como lo es la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo,....que en su principio 15 estipula: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación ambiental.

En razón de estos razonamientos jurídicos, el Tribunal Constitucional considera que “el argumento de Perenco Ecuador de que no existen pruebas sobre el daño ocasionado y que por ende no es responsable de los

requerimientos formulados por las autoridades, es incompatible con los principios de la protección del derecho del medio ambiente, mucho mas, cuando en la especie existen una serie de informes que han sido examinados a minuciosidad y que detallan una falta de cumplimiento en sus obligaciones por parte de Perenco”.

### **9.6.2. CASO NAJERA**

El señor Ángel Nájera es un agricultor, domiciliado en la Comunidad San Francisco Kilómetro 85 de la Vía Auca, Parroquia Inés Arango, del Cantón y Provincia de Orellana, planteo una acción de Amparo constitucional en contra de Petroproducción, con el objetivo de precautelar su derecho a la salud y al ambiente debido al daño grave que ocasionaron algunos derrames de petróleo ocurridos en los pozos CONONACO 08 Y CONONACO 31, desde el año 2003, que son operados por Petroproducción, que contaminaron ríos y suelos de su propiedad y la de sus vecinos. El señor Nájera realizó múltiples requerimientos a la Dirección Nacional de Protección Ambiental (en adelante DINAPA), para que realicen la Remediación Ambiental en las zonas afectadas, cuyo estado comprometía seriamente la salud del accionante y los habitantes de este sector pues no poseen agua potable, y las fuentes del río Shiripuno actualmente contaminado son la única fuente de agua que poseen para el consumo diario.

Por los derrames de petróleo que contaminó el río, del cual utilizaban aguas la comunidad, existen casos de personas con enfermedades. El Señor Nájera y su familia tuvieron que irse un tiempo de la finca para recuperarse de su salud, a su regreso volvió los constantes dolores de estómago, infecciones respiratorias, ulceraciones en la piel, dolor de cabeza, etc. Las enfermedades contraídas por la contaminación existente que están sufriendo tanto el compareciente con su familia pueden convertirse en irreversibles sino se las trata a tiempo, así lo señalan los resultados de sus exámenes médicos. El vertido de aguas residuales de petrolero al estero, jamás ha sido remediado. Esta situación ha inutilizado este estero de uso doméstico y familiar, incluso es inservible para dar de tomar al ganado y otros animales domésticos.

La Dirección Nacional de Protección Ambiental, estableció la existencia de contaminación ambiental y dispuso el cumplimiento de algunos

requerimientos para que Petroproducción proceda a Remediar las zonas afectadas por los derrames de los pozos y recuperar las zonas degradadas, sin embargo Petroproducción al igual que Petroecuador, no realizaron algún acto material o administrativo, que demuestre su deseo de cumplir con esta obligación ambiental, por lo que al estar demostrada la OMISIÓN ilegítima de Petroproducción y Petroecuador, desatendiendo la norma Constitucional que obliga a proteger el ambiente y reparar las zonas contaminadas, el señor Nájera propuso la Acción ante el Juez de lo Civil de Orellana, para que por medio de esta Acción se ordene la inmediata remediación del área contaminada, y se adopten las medidas necesarias para recuperar y descontaminar las zonas afectadas, específicamente la del estero sin nombre que cruza por su finca y se le brinde la asistencia médica necesaria a él y a su familia, con la finalidad de reparar el daño causado por la contaminación de su salud, que devenido por el consumo de agua, respiración de aire productos contaminados.

En una pobre resolución, el Juez de Orellana desecha la acción de Amparo, en palabras del Juzgador “De lo actuado en la Audiencia Pública llevada a efecto en este Juzgado, y tal como lo manifestó la parte demandada, que el Acto impugnado no se encuentra debidamente justificada, ya que el accionante no ha demostrado la calidad de poseionario o propietario de algún lote de terreno rural, en el sector que menciona en su demanda, ni tampoco ha justificado en su demanda ser representante de la personería jurídica a nombre de quien comparece, y además solicita que se adopten medidas de en previsión de unos hechos inciertos e inseguros que acontezcan, es decir, para que proceda el recurso de Amparo Constitucional, la acción no debe ser oscura, ambigua o imprecisa, ya que el acto impugnado no se encuentra determinado con claridad y precisión”...”El Recurso de Amparo.....tutela los derechos y garantías de las personas consagradas en el texto constitucional.....de lo que se concluye, que la Acción de Amparo no está en modo alguno, prevista para remplazar acciones judiciales paralelas expresamente establecidas en la Ley”...”Es decir que la pretensión del accionante es un asunto que se encuentra fuera de la naturaleza de la acción de Amparo...dentro del proceso no se ha demostrado la existencia del Acto ilegítimo, ni hechos que ameriten el presente recurso...”

Esta inocua Resolución fue apelada por el accionante, por lo que subió a Resolución del Tribunal Constitucional, pasando por las mismas

circunstancias que el caso Jungal, es decir tuvo que esperar mucho tiempo para que el caso sea resuelto.

El 16 de Octubre del año 2008, mediante Resolución No. 0535-2007-RA, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, resuelve: Revocar la Resolución adoptada por el Juez de instancias; y, en consecuencia conceder el amparo solicitado, por lo que el Tribunal ordena Oficiar el contenido de dicha Resolución al Ministerio de Minas y Petróleos, y devolver el expediente al Juez de Orellana para su cumplimiento.

Esta Resolución es más progresiva en términos de aplicación de los principios del derecho ambiental a un caso concreto de afectación por petróleo, no sólo por que así lo declare el Tribunal en base a una profunda reflexión jurídica sino porque para sustentar dicha resolución se basó en instrumentos de carácter científico, como es el examen médico realizado al accionante y su familia, y el informe genético realizado por el Laboratorio de Genética Molecular y Citogenética Humana de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, cuyo informe lo suscribieron dos médicos de trayectoria conocida como defensores de derechos humanos en el área de la salud, cuyos informes por lo general son deslegitimados por parte de los funcionarios de las compañías de petróleo y algunas instituciones del poder público judicial, por considerar que sus análisis son políticos y no científicos, situación que en el presente caso se ha demostrado lo contrario.

Esta Resolución, marca un criterio jurídico, en relación a muchos aspectos, que el Juez de Orellana y otros Jueces del País, que mantiene la misma postura jurídica civilista, deben tener en cuenta como vinculante para el análisis y resolución de casos posteriores.

En relación al criterio del juez de que "...el accionante no ha demostrado la calidad de posesionario o propietario de algún lote de terreno rural, en el sector que menciona en su demanda, ni tampoco ha justificado en su demanda ser representante de la personería jurídica a nombre de quien comparece...". El Tribunal Constitucional ha establecido que "para el ejercicio de la acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el

cual reclama...”. Es decir el Tribunal confirma que por la naturaleza de estas acciones, las disposiciones señaladas en los artículos 91 y 48 de la anterior Constitución y de la Ley de Control Constitucional, respectivamente, que establecen que “sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquiera persona natural jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la Ley para la protección del medio ambiente”; y que “..Cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trate de la protección del medio ambiente, podrá interponer la Acción de Amparo...”, deben ser aplicados por los Jueces de forma primaria sin que existan o argumenten restricciones o requisitos de cualquier naturaleza, que ponga en entredicho, este derecho constitucional, pues lo estaría limitando.

En este análisis, el Tribunal Constitucional, establece que “..Por tanto el fundamento de la negativa del Juez de Instancia de que el accionante no demostró en el proceso ser el dueño o esta en posesión de la finca contaminada por petróleo de la Estatal Petroproducción, carece de fundamento, pues este requisito no es indispensable para ser legitimado activo de una acción de amparo constitucional, ya que la preservación del medio ambiente es de interés público, conforme lo explicamos”.

En el tema de fondo, es decir sobre las pretensiones del señor Nájera, para que se remedie la contaminación y se le otorgue salud. El Tribunal Constitucional, señaló que “..la materia ambiental es una rama del derecho que está en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario, estableciendo nuevos esquemas de responsabilidad, en concreto el Estado en materia ambiental está obligado a actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el segundo inciso del artículo 91 de la Constitución, el mismo que establece que el Estado tomará medidas preventivas en el caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. del mismo modo, la responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, sino su responsabilidad objetiva, es mas, la autoridad, en vista de los principios de precaución y prevención está obligada a demostrar la existencia del daño ambiental; esto es así en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al medio ambiente..”. Bajo este criterio, podemos mencionar que el Tribunal Constitucional incorporó algunos aspectos que se establecieron en la nueva Constitución, esto es, el principio de que la carga

de la prueba corresponde a quien contamina, es decir que ante una denuncia por contaminación, quien es acusado como responsable de la misma, debe probar lo contrario. En el presente caso, el Tribunal considera que en vista de que existe los documentos mediante los cuales la empresa procedió a indemnizar a algunos perjudicados, demuestra y es plena prueba de que la empresa reconoció el siniestro ocurrido, por lo tanto si existió la contaminación al medio ambiente.

El Tribunal se basa en las conclusiones de los exámenes médico realizados a los familiares y al señor Nájera y; además, en un informe genético realizado por el Laboratorio de Genética Molecular y Citogenética Humana de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, para establecer que "...la indemnización económica que han recibidas personas afectadas, por la contaminación del medio ambiente en nada soluciona realmente el problema que es la afectación a la salud de las personas y de vivir en un ambiente sano y libre de contaminación..", "..el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho de vivir en un ambiente sano, a una calidad de vida que asegure su salud; a no dudarlos estos derechos tienen una profunda significación para garantizar el futuro de la especie humana".

Con esta Resolución el Tribunal se ha acercado a la objetivar judicialmente algunos principios internacionales de protección al ambiente, que han desarrollado la teoría de que los derechos al medio ambiente están íntimamente relacionados al derecho a la salud de las personas, por ejemplo, el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental establecido en el Art. 12 PIDESC, que considera que como todos los demás derechos, el derecho a la integridad personal y a la salud contienen obligaciones positivas y negativas al Estado. En cuanto a la obligación negativa el Estado no debe realizar actos que atenten contra la integridad y la salud de los accionantes, como fueron los derrames de petróleo y su posterior falta de remediación que ha provocado la contaminación del único estero de agua que sirve para uso humano, lo que constituye un riesgo a la salud. De esta negligencia nace la obligación positiva de dar tratamiento médico a los accionantes, así como proceder a la inmediata remediación ambiental de las zonas que han sido afectadas para evitar futuras enfermedades.

Otro aspecto que es importante mencionar en el análisis de este caso, es que en estas mismas circunstancias, en casos análogos, la justicia debe

discutirse los aspectos relacionados al derecho a agua, debido a que la contaminación en estos casos tiene gran impacto sobre este elemento vital de la vida. Es importante mencionar que “El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos”. En cuanto a los derechos, el Estado no puede aplicar cantidades de tóxicos admitidas en aguas de descarga industriales en aguas que son usadas para el consumo humano.

Más allá de los efectos jurídicos, estas Resoluciones sirve también para hacer resurgir la dignidad de los campesinos, en especial los de Orellana que han sido seriamente deslegitimados por ejercer sus derechos a la protesta y movilización[3] y reconocer desde ahora que los derechos de las personas y de la pacha mama a su reconocimiento y remediación integral, son posible mediante la judicialización de los casos, cuando quienes juzgan, se desprenden de todo compromiso político y aplican los principios que rigen el derecho ambiental, garantizando de esta manera la dignidad de las personas.

Estas Resoluciones, estimulan la realización del concepto de una vida digna la cual es sumamente amplio, pues “La interpretación amplia del derecho a la vida que se realiza involucra obligaciones del Estado que corresponden a algunos derechos sociales, como el derecho a un nivel de vida adecuado que comprenda estándares apropiados de vivienda y alimentación y el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental” [31].

### **9.6.3. CASO GORDILLO**

Si bien las dos Resoluciones analizadas anteriormente contienen argumentaciones lo suficientemente solventes, como para ser calificadas de ejemplos de justicia ambiental, en este caso la situación es diferente, incluso se contrapone al criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional, en los dos casos analizados anteriormente.

El señor Luís Antonio Gordillo, es un agricultor, domiciliado en el Recinto La Andina, Parroquia Inés Arango, del Cantón y Provincia de Orellana,

propietario de una finca de 50 ha, él ha sido perjudicado por la actividad petrolera que se ha desarrollado en su propiedad desde el año 1986.

Este perjuicio ha tenido como causa la ineficaz acción de Petroecuador, debido a la falta de control que ha ocasionado derrames de petróleos en su finca, los derrames son múltiples, los principales han sido: El ocurrido el 25 de Julio de 2001, se produjo un derrame del pozo Cononaco 6, que contaminó las aguas del estero que pasa por su finca y un potrero para su ganado. En esa época tenía 70 cabezas de ganado que tuvo que vender a bajo precio, constituyendo una enorme pérdida económica. El 10 de Diciembre del 2001 se produjo otro derrame que contaminó más terreno de su propiedad. En el mes de Abril de 2005, se perforó un pozo que se llama Cononaco 33, se procedió a la construcción de la plataforma, la mitad de esta plataforma se encuentra ubicada dentro de su finca, utilizando 9.000 metros cuadrados para realizar dichos trabajo. Haciendo esta construcción, dañaron y taponaron la vertiente de agua que era el único lugar que bebía el ganado que aún conservaba. Los desechos del pozo o lodos de perforación, bajaron hasta la finca contaminando el poco terreno que se encuentra limpio. El día 8 de Marzo de 2005, se suscitó derrame en el pozo CONONACO 31. El día 29 de Marzo del 2006, se produjo otro derrame ahora en el pozo CONONACO 8, éste derrame fue de considerable magnitud, pues se produjo durante toda la noche, del día 28 y para el 29 de Marzo de 2006, logró afectar gravemente al río Shiripuno, que atraviesa el parque nacional Yasuní, por lo que se vieron afectados todos las y los campesinos que tenemos fincas en las riveras del río. Producto de este derrame la salud de estas familias se encuentra gravemente afectado, pues el agua del río Shiripuno es su abastecimiento de líquido vital, tanto para el consumo humano como de animales, sin tener otra opción de sobre vivencia, me ven obligados a consumir el agua contaminada a riesgo de tener afectaciones a la salud.

El daño que han causado en su finca los mencionados derrames, han dejado la totalidad de la finca inservible, ya que no puedo producir para el futuro ningún tipo de producción agrícola, peor aún mantener ganado. A pesar de las denuncias, que presentó al respecto, Petroproducción no se ha preocupado por darle una solución al problema de la contaminación, estos hechos los denunció a distintas autoridades y funcionario públicos, en especial a la Dirección Nacional de Protección Ambiental, pero no he tenido respuesta alguna a las peticiones, a pesar de que existen diferentes

informes que dan cuenta de la contaminación, como: el informe técnico ambiental elaborado por el Departamento de Ambiente de Gobierno Municipal de Orellana del año 2005 que detalla con fotografías incluidas, la forma como se encontraba la finca del accionante; el informe Técnico ambiental del mencionado departamento del ambiente del Gobierno Municipal de Orellana de fecha 5 de octubre de 2005; así como los resultados de las muestras emitidas por el laboratorio Lapsus de Orellana, debidamente acreditado en la que certifican la presencia desproporcionada de hidrocarburos en agua y suelo de cuatro a nueve veces más de lo permitido por la Legislación Ambiental Vigente. Esta contaminación se ha mantenido por más de cuatro años desatendiendo la norma Constitucional del año 1998, que en su Artículo 86 establecía: “Que el Estado protegerá el Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable”.

Por estos antecedentes, el señor Gordillo interpuso una acción de Amparo Constitucional ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo de Quito, con el objeto de que se ordene la inmediata remediación de la zona afectada y zonas influyentes a ella. En una Resolución asombrosa, la Primera Sala del Tribunal Contencioso, en donde recayó la causa, se declaró incompetente para conocer y resolver la presente acción de amparo, en razón del territorio. Esta Resolución contrarió flagrantemente el Registro Oficial 310, Resolución de la Corte suprema de Justicia del 5 de Noviembre de 1993, en donde se establece la jurisdicción y competencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos, por lo tanto la Primera Sala del Tribunal Contencioso era competente en razón de aquello.

Apelada esta Resolución, subió la causa a conocimiento del Tribunal Constitucional quien luego de esperar dos años para su Resolución, declara una resolución bastante sui géneris y cuestionable, pues retrocede respecto al análisis de las dos anteriores.

El Tribunal, en esta Resolución que debía decidir sobre la competencia del Tribunal Contencioso, no sólo se pronunció respecto a esta materia sino que decidió la cuestión de fondo. En la parte formal, el Tribunal consideró que “no existe justificativo para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, haya resuelto declararse incompetente para conocer el caso, aduciendo que lo hace en razón del territorio, pues conforme la Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia el 6 de

Octubre de 1993, en ésta ya se determinaron las jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, cuyo tenor es lo suficientemente claro y explícito como para que se produzcan estas contingencias”.

El Tribunal Constitucional también se pronuncia en razón de la materia del amparo, se había esperado que el caso, luego de haber sido resuelto el tema de competencia, debiera haber sido enviado al Tribunal Contencioso para que resuelva lo de fondo, sin embargo no fue así. Este pronunciamiento, seguramente se realizó en base a la utilización del principio de economía procesal, debido a que, aunque el Tribunal no lo menciona, se entiende que, aunque el caso hubiera sido enviado al Tribunal Contencioso para su resolución, cualquiera de las partes apelaría la resolución y finalmente iba ser el Tribunal Constitucional el que debía resolver.

En esta nefasta Resolución el Tribunal considera que “la responsabilidad patrimonial le fue reconocida oportunamente al accionante, quien recibió varias indemnizaciones, las mismas que ascienden a una suma superior a los quince mil dólares, conforme consta en la documentación que reposa en el expediente..”. “El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el artículo 20 de esta Constitución, dice el artículo 91, primer inciso de la Carta Suprema”. “por su parte el artículo citado establece: las instituciones del Estado, sus delegatarios o concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos...”. Por esta razón resuelve Negar por improcedente el Amparo constitucional presentado por el señor Gordillo.

Mediante esta resolución, el Tribunal Constitucional ha desconocido la obligación constitucional que tiene las empresas públicas o privadas en torno a la prevención de la contaminación ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. La obligación del contaminador no termina con el pago de indemnizaciones, su obligación va mucho más allá, pues el bien jurídico a proteger por el estado, en estas circunstancias, no solo es el derecho a la propiedad de quien se encuentra afectado por la acción contaminante, sino el derecho colectivo de todas las personas, quienes de una u otra forma se podrían ver afectados si dicha

contaminación no es sujeta de limpieza o remediación. Conforme lo establece la resolución No. 0535-2007-RA, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, "...la indemnización económica que han recibidas personas afectadas, por la contaminación del medio ambiente en nada soluciona realmente el problema que es la afectación a la salud de las personas y de vivir en un ambiente sano y libre de contaminación..". Por lo expuesto se debe considerar a esta resolución como un retroceso a lo que el mismo Tribunal en otras Salas ha considerado y Resuelto, pues se desconocen los principios de precaución y reparación.

Este es sólo un ejemplo de algunas resoluciones en las cuales la falta de coherencia del Tribunal Constitucional ha dificultado aún más que las empresas privadas tomen en serio este derecho y que las comunidades obtengan justicia por vía judicial. Hasta el momento el Tribunal Constitucional no tiene establecida una forma de ir construyendo jurisprudencia de las Resoluciones, de tal forma que estas apreciaciones diferentes de las distintas Salas se eliminen y prime el principio de progresividad de los derechos humanos.

Con el nuevo marco Constitucional hemos desarrollado algunas innovaciones para la protección del ambiente, que están vinculadas a los derechos de la naturaleza, como factor principal del desarrollo de la vida y del Sumak kawsay, termino andino indígena que determina una visión diferente de mirar el mundo, estas innovaciones tienen que ser tomadas en cuenta por la autoridad administrativa o judicial, al momento de resolver una situación de derecho ambiental. Aunque no es materia de este boletín, el análisis de los principios constitucionales en materia ambiental, es importante señalar que el nuevo marco Constitucional incorpora muchos de aquellos principios que están siendo discutidos hace algún tiempo en el escenario mundial, sobre todo en organizaciones y movimientos ecologistas, estos principios establecen algunas variables que generan mayor efecto sobre la protección ambiental y la reparación de las zonas degradadas. Estos principios son:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente, equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

La actual constitución establece que “Cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano podrá ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental. Se incluye la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio”. Así mismo, “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicara también la obligación de restaurar íntegramente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”(Art. 396). Es decir el principio de reparación integral.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a

consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

A través de estas nuevas incorporaciones constitucionales se están estableciendo principios que anteriormente no estaban en el marco constitucional, como son el de reparación integral, de imprescriptibilidad y el principio pro natura, expresado no sólo en la precaución sino en el hecho de que los daños ambientales se consideraran ciertos, si el denunciado no demuestra lo contrario.

La preocupación que se genera es que las acciones constitucionales, según el nuevo orden constitucional, deberán ser conocidas y resueltas por los jueces de primera instancia y apeladas ante la Corte Provincial de Justicia (ex Corte Superior), ya no, ante el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional, cuyas resoluciones han cuestionado las actuaciones de los órganos inferiores, sólo se encargará de mantener un archivo de las causas, pero no resolver, por lo que se corre el riesgo de que los jueces de instancia mantenga el criterio civilista y poca progresiva en sus resoluciones, sin tener la opción de que en las instancias de apelación, el órgano que resuelve analice constitucionalmente.

## **10. CONCLUSIONES**

1. Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución se ha reconocido, al más alto nivel del ordenamiento legal interno, la existencia de un valor social y bien jurídico de trascendencia para la vida, el cual es la protección del ambiente. Se ha dado cabida, sin margen de dudas, a un orden público ambiental que debe respetarse. Ha habido una inclusión explícita del derecho humano a la conservación ambiental, dentro del elenco de derechos fundamentales, haciendo responsables de manera personal, corporativa y gubernamental sobre la extracción, producción, almacenamiento y comercialización de productos nocivos, en el que hay la prelación del ambiente ante el enriquecimiento del país, en este caso por medio del petróleo.

2. La legislación ambiental prevé, dentro de sus principios rectores el principio precautorio, como se refiere el capítulo el Libro VI de Calidad Ambiental, el principio de realidad, que tiene mucho que ver con la creación y modificación de cuerpos legales y reglamentarios, como fue realizada la Constitución de Montecristi, el principio de incorporación de la variable ambiental en la toma de decisiones, el principio del nivel de acción más adecuado al espacio a proteger, el principio de participación, debido a que las autorizaciones administrativas se emiten sin perjuicio de los derechos de los terceros, el principio del mejor derecho del preocupante, el principio de objetivación de la responsabilidad, y el principio de cooperación internacional entre otros. Por tratarse el derecho a un ambiente sano de un derecho procesal debe fortalecerse el ejercicio de los derechos a la información, a la participación y al debido proceso, con criterio de equidad inter y transgeneracional, de manera inclusiva y ordenada, para regenerar los procesos y resultados administrativos y judiciales no solo en lo que se refiere a la responsabilidad ambiental sino a los que de estos se deriven.
3. Los planes de supervisión ambiental deben determinar las actividades que se van a supervisar y las medidas a aplicar, contemplando programas de seguimiento y mecanismos de control, debido a que en la actualidad los programas que existen en general son más para cumplir requisitos de procedimiento o burocráticos y sus informes se refieren más a documentos tomados que a datos recolectados concienzudamente del entorno real.
4. A pesar del conjunto de normas técnicas que existen sobre la materia hay un conjunto de logros y limitaciones en la aplicación práctica de algunos decretos. El más conocido ejemplo es el caso de la Empresa Texaco, la misma que junto a funcionarios del gobierno violaron leyes y procedimientos básicos sobre tratamiento de petróleo, lo cual expone que puede ser un logro tener la ley o reglamento más moderno y adecuado a las realidades que vive el país, pero que este se puede convertir en un limitante al momento de la interacción entre lo legal y el organismo que lo aplicara, evidenciando la todavía sobreviviente corrupción, en este caso estatal.
5. La verificación de la responsabilidad civil derivada del daño ambiental, a efectos de establecer la responsabilidad, está basado sobre quien tiene la carga de probar los hechos, que es quien debería tener más facilidad de obtener el medio de prueba, ya que la responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, por tanto la simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y

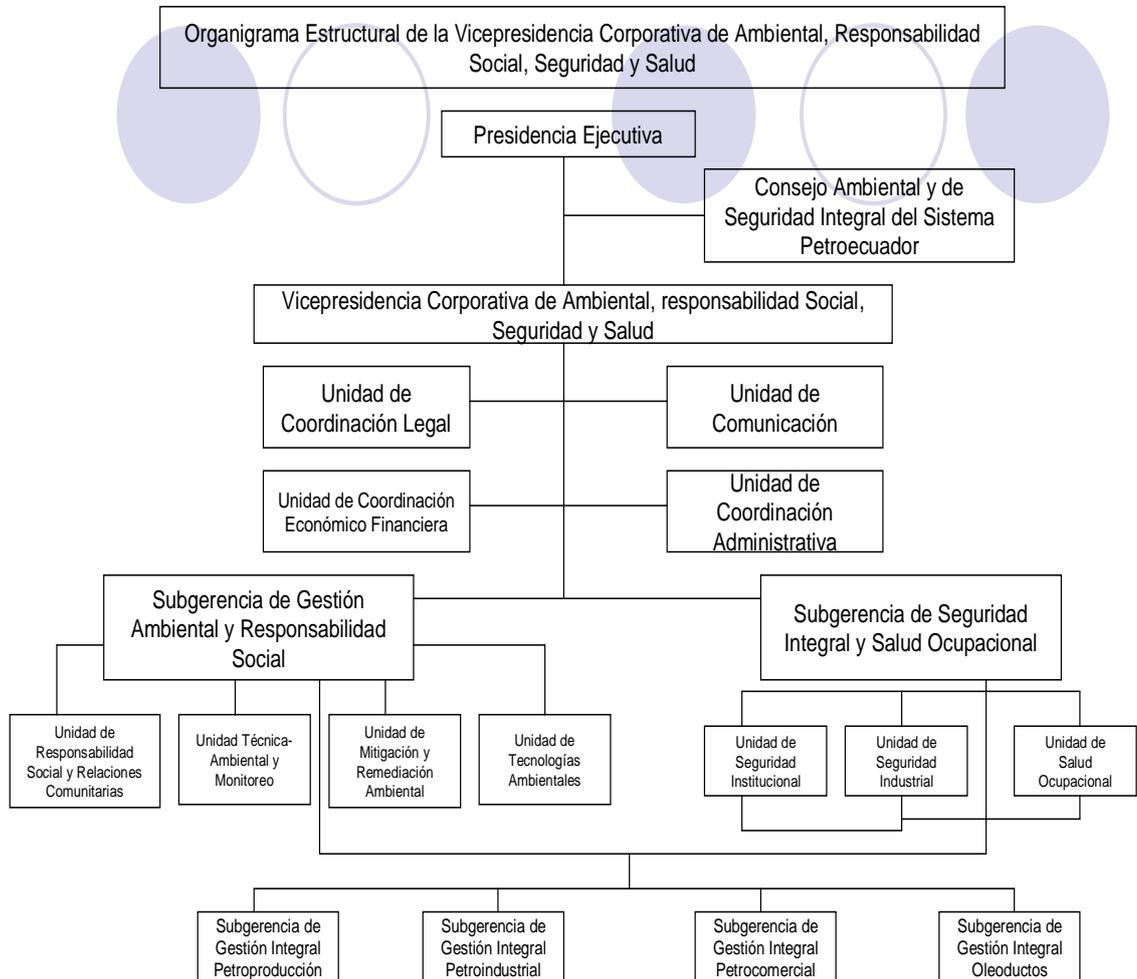
perjuicios causados por su conducta, incluso si la conducta es calificada como lícita. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad. Se invierte la carga de la prueba recayendo la misma en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa.

Así mismo, la protección cautelar en materia procesal ambiental, frente al daño o amenaza de daño, está inserta en la nueva tutela anticipada pues la naturaleza del bien exige y da importancia mas a la providencia urgente que al trámite procesal, por ejemplo en un caso de derrame de petróleo en lo que prima salvaguardar el bien jurídico por excelencia la vida, para después dar paso a los pasos reglados del sistema oficial.

**ANEXOS**

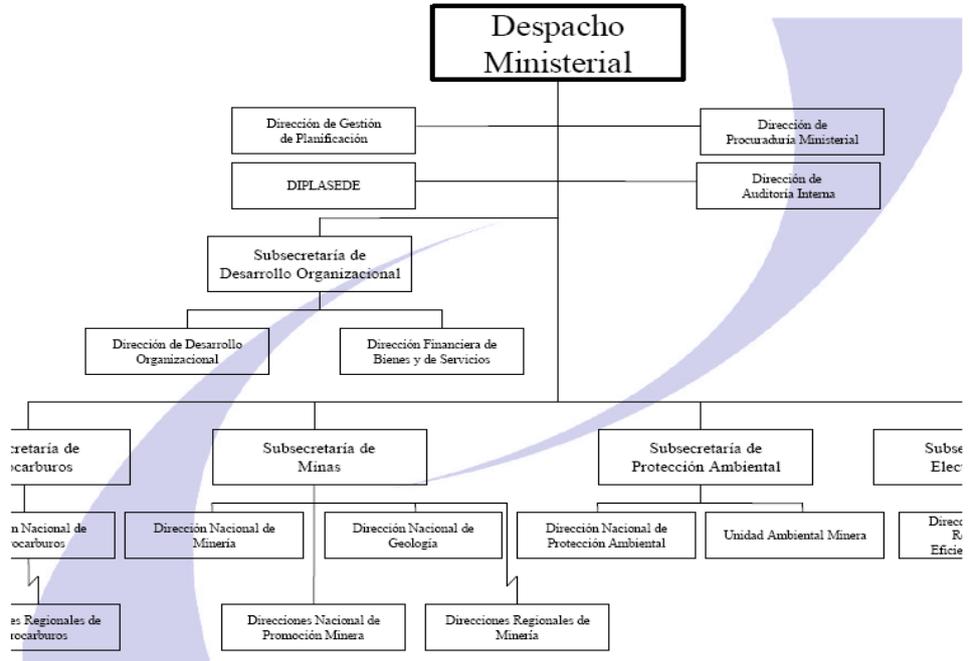
## 11. ANEXOS

### 11.1

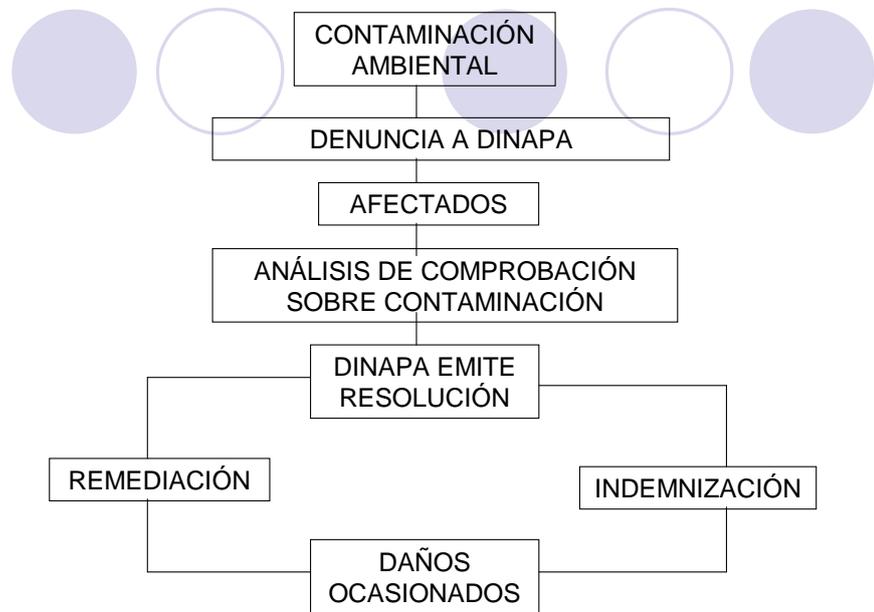


11.2

**MINISTERIO DE ENERGIA, MINAS Y PETROLEO**



11.3



AMBIENTE



**Responsabilidad** Alrededor de 100 millones de dólares pierde el país anualmente por los trabajos de remediación ambiental.

**Trabajo** La nueva Vicepresidencia Corporativa Ambiental cumplió con eficiencia y responsabilidad con el derrame ocurrido por la rotura del Oleoducto Transecuatoriano y el Poliducto Shushufindi-Quito.

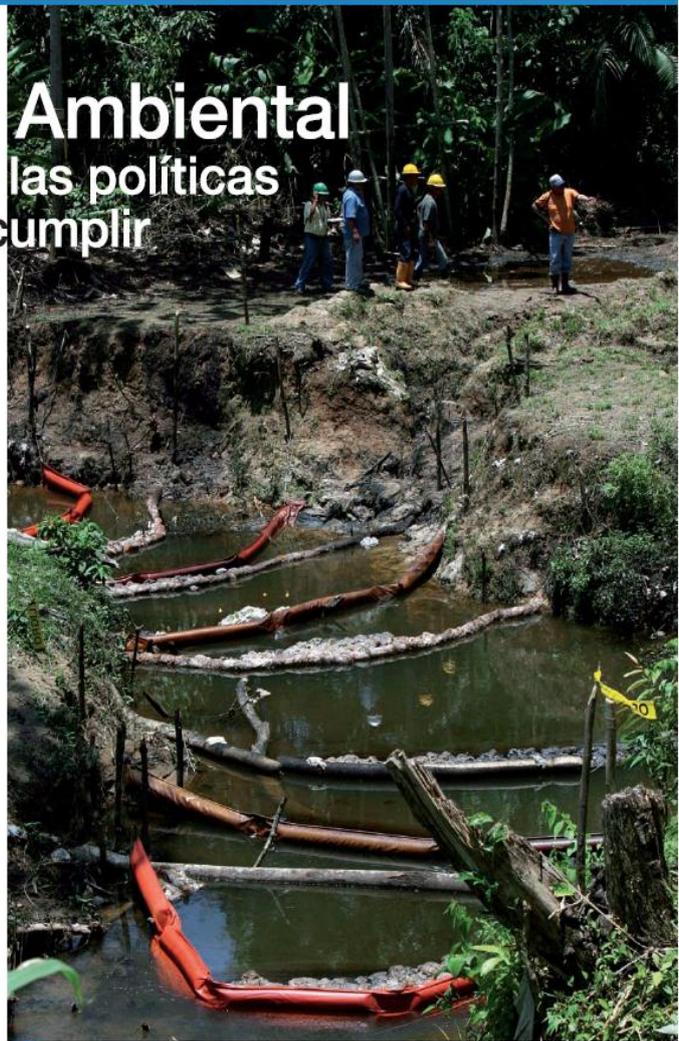
## Consejo Ambiental determinará las políticas y normas a cumplir

**N**o cumplía ni dos meses de creación y la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, Responsabilidad Social, Seguridad y Salud de Petroecuador enfrentó su primer reto: el derrame de 7.912 barriles de petróleo y gasolina y la rotura del Oleoducto Transecuatoriano y del poliducto Shushufindi-Quito a la altura de la zona de El Chaco, en Napo.

Como oportuna y coordinada evalúa esta primera intervención, el subgerente de esta entidad Víctor Massón.

La respuesta a esta contingencia, con personal y recursos, fue efectiva, aunque el trabajo grueso, el de remediación de las áreas contaminadas, demorará más de un año. De esta manera, la Vicepresidencia Corporativa Ambiental comienza a desarrollar su plan de gestión.

Su primera tarea será la de organizar talleres con las distintas filiales para estructurar un plan de coordinación de acciones ante siniestros como el derrame de petróleo y por ende contaminación ambiental.



Barreras de contención y absorbentes de crudo en el río Loco, zona de El Reventador.



AMBIENTE



PETROECUADOR

## PRESUPUESTO 2008

COORDINACIONES	311.580.00
SUBGERENCIA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD SOCIAL	40'505.000.60
SUBGERENCIA SEGURIDAD INTEGRAL	462.537.00
SUBTOTAL INVERSIONES	41'279.117.00
GASTO OPERATIVO	9'224.725.00
SUBTOTAL GASTO OPERATIVO	9'224.725.00
<b>TOTAL PRESUPUESTO</b>	<b>50'503.842.00</b>

El Consejo Ambiental presidido por el Presidente Ejecutivo de la petrolera estatal e integrado por el Vicepresidente corporativo y demás vicepresidentes de las filiales así como por el Gerente de Oleoducto y los responsables de las unidades ambientales de Petroproducción, Petrocomercial y Petroindustrial será el encargado de emitir las políticas y normas ambientales "que deberán cumplirse estrictamente en el sistema Petroecuador", explica el subgerente Massón.

La estructura organizacional de esta Vicepresidencia establece el funcionamiento de dos subgerencias: de Gestión Ambiental y Responsabilidad Social y la de Seguridad y Salud Ocupacional.

Cada subgerencia está constituida por unidades. En Gestión Ambiental y Responsabilidad Social están las de Mitigación y Remediación Ambiental, de Tecnología Ambiental y de Responsabilidad Social y Relaciones Comunitarias,

Mientras que la subgerencia de Seguridad y Salud está conformada por las unidades de Seguridad Institucional, de Seguridad Industrial y de Salud e Higiene Ocupacional.

Para el presidente ejecutivo de Petroecuador, contralmirante Fernando Zurita Fabre, la empresa estatal de petróleos adolece de políticas integradas de seguridad y de remediación ambiental, seguridad y de contingencia y es precisamente, que la Vicepresidencia Corporativa Ambiental, comenzará a trabajar.

¿Cuántos millones pierde el país en remediación ambiental? se pregunta el Presidente Ejecutivo. Sus cálculos llegan a los 100 millones de



Ingeniero ambiental recogiendo muestras para análisis de laboratorio.

dólares anuales. Es casi el doble del presupuesto operativo asignado para la Vicepresidencia Ambiental para el 2008: USD 55'859.979. Este presupuesto incluye la adquisición de dos helicópteros.

### Medicina y seguridad

La Vicepresidencia Corporativa Ambiental, además, tendrá a su cargo la estructuración de planes de aten-

ción al personal con base a normas de seguridad industrial.

Mientras que en medicina ocupacional se armará un programa para que los trabajadores se sientan confiados de tener una medicina "a tiempo y buena" en el momento que tengan un accidente en cualquier parte del país, explica el Presidente Ejecutivo.

## MANOS A LA OBRA



# El reto ya empezó

La recién creada Vicepresidencia Corporativa Ambiental, de Responsabilidad Social, Seguridad y Salud inició su gestión enfrentado a la Naturaleza, al encargarse de la remediación del derrame de 7.900 barriles de crudo en el sector, conocido como El Reventador, a causa de la rotura del Oleoducto Transecuatorialiano y del poliducto Shushufindi - Quito.

Con la ayuda de bioabsorbentes, barreras flotantes de contención y salchichas absorbentes, las cuadrillas de trabajadores, desde la semana pasada, iniciaron la tarea de contener, primero, el derrame y luego comenzaron la recuperación del crudo y la limpieza del lugar.

Las características propias del terreno, una área pantanosa en el cantón El Chaco, de la provincia de Napo, facilitó que la mayor parte del petróleo derramado se entrampe en el pantano y el resto se vaya por el río Quijos, lo que evitó que la contaminación sea mayor.

El operativo de contingencia requirió el trabajo conjunto de 120 personas de la Gerencia de Oleoducto, de Petrocomercial, de Petroproducción, de la Vicepresidencia

Ambiental, del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y del OCP.

Para las tareas de recolección, limpieza y remediación del crudo se acudió a la ayuda del personal del proyecto PEP-DA, de Petroproducción, que ya tiene experiencia en este tipo de actividades. Los trabajos requirieron la ayuda de equipo especializado como vacuum (aspiradora de agua y líquidos), fast tanks (tanques provisionales de plástico para recolectar el crudo o derivados). De acuerdo con la información de la Vicepresidencia Ambiental la limpieza es básicamente manual en la zona afectada, 18 hectáreas aproximadamente de pastizales, mientras que la remediación y revegetación completa tardará un año, conforme la información de la unidad operativa.



## 12. BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, CODIFICACION 2005 - 010
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR 1998, RO No 1 de 11 de agosto de 1998.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR 2008, R. O. No. 449 de 20 de Octubre de 2008
- FERNANDEZ, J.: "ANÁLISIS DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL", INGENIERÍA QUÍMICA, PAGINAS 160-167, 458, ABRIL (2008) EDICION PRIMERA
- LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, LEY NO. 37. RO/ 245 DE 30 DE JULIO DE 1999.
- LEY DE HIDROCARBUROS
- LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, R.O. No. 245 de 30 de Julio de 1999.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, R. O. 536 de 18 de Marzo de 2002
- MANTHEY, PINTO OSVALDO: REVISTA LEX ECUADOR. "DAÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL CIVIL", PÀGINAS 7, 8, 9, 10, 11, 12,13, MARZO 2008. ECUADOR
- NARVÁEZ, IVÁN: "ENFOQUE DE UNA POLÍTICA AMBIENTAL CORPORATIVA Y SISTEMA DE GESTIÓN AMBIENTAL EN PETROECUADOR", QUITO, 2007
- NUÑEZ, ALCÁNTARA EDGAR: "RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA AMBIENTAL", ENERO 1991 SEGUNDA EDICION, ESPAÑA
- PÉREZ, EFRAÍN: "EVALUACIÓN DE LA NORMATIVA JURÍDICA AMBIENTAL APLICABLE AL MUNICIPIO DE GUAYAQUIL", CONSULTORA NOVOTECNI, CORPORACIÓN ESTADE, PROYECTO PATRA
- REVISTA PETROLEO: PETROINDUSTRIAL: "EL DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE", QUITO, 2006

- REVISTA PÉTROLEO ACTUALIDAD, AÑO 8, NO. 7, MARZO 2008
- REGLAMENTO DE REFINACIÓN DE INDUSTRIALIZACIÓN DE HIDROCARBUROS
- WIKIPEDIA,  
[HTTP://ES.WIKIPEDIA.ORG/WIKI/RESPONSABILIDAD\\_AMBIENTAL](http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_Ambiental)



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
La Universidad Técnica Particular de Loja

**ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**MODALIDAD A DISTANCIA**

**RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LA  
INDUSTRIA PETOLERA**

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DE ESPECIALIDAD EN  
DERECHO AMBIENTAL

**AUTORA:**

**GRACE PATRICIA CADENA PLACENCIA**

**DIRECTOR:**

**R. DIEGO CREZPO**

**CENTRO UNIVERSITARIO  
QUITO**

**2009**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

**GRACE PATRICIA CADENA PLACENCIA**

-----

## **CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS**

“Yo Grace Patricia Cadena Placencia, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja 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”

Grace Patricia Cadena Placencia

-----

## **DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESINA**

### **CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante señora:

GRACE PATRICIA CADENA, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, 6 de junio de 2009

Dr. DIEGO CRESPO

-----

## **Dedicatoria**

A mis cinco amores: Fausto, Andrés y Álvaro; a mi venerada Madre y a mi Padre que físicamente ya no está

## **Agradecimiento**

A Dios y la Virgen, en quienes tengo mi soporte espiritual de instante en instante, a todos mis amigos, de manera especial a mi pequeña y frágil amiga Kitty, a profesores y compañeros que la Universidad Técnica Particular de Loja me ha dado la oportunidad de conocer.