

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSTGRADO ESPECIALIDAD EN DERECHO EMPRESARIAL

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS
PETROLERAS SEGÚN LA LEGISLACION AMBIENTAL DEL ECUADOR

AUTORES:

René Bedón Garzón

Gabriela Bedón Garzón

Mauricio Alejandro Nájera Peñaherrera

DIRECTOR: Dr. Ricardo Crespo Plaza

Loja, 2008

DECLARACION DE AUTORIA

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

Nombre(s) los autores (es)

Firma

.....

.....

.....

.....

CESION DE DERECHOS DE TESIS

“Yo (nombres y apellidos completos), 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”

Nombre (s) de lo (s) autor (es)

Firma (s)

.....

.....

.....

.....

Dr (a)

DOCENTE – DIRECTOR (a) DE LA TESINA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por los estudiantes señores: ha sido cuidadosamente revisado por el (la) por el (a) suscrito (a), por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos en la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja,

.....,

Dr. (a)

INTRODUCCION

En el mundo contemporáneo se han hecho patentes una gran cantidad de problemas de índole ambiental, entre los principales se cuentan el calentamiento global, la reducción de biodiversidad, la reducción de la capa de ozono, el Ecuador por otro lado es uno de los países más megadiversos del mundo.

El desarrollo sustentable, principio rector del derecho ambiental establece que el desarrollo debe compaginarse con una reducción de la pobreza y las brechas económicas y la preservación del ambiente para beneficio de las generaciones futuras.

En el Ecuador la principal fuente de ingresos en el presupuesto estatal lo constituyen los ingresos petroleros, pero esta actividad produce graves afectaciones al ambiente, por ello las actividades de las empresas hidrocarbúferas deben estar bien reguladas en el aspecto ambiental aplicando los principios de prevención y precaución.

Sin embargo, el problema principal se presenta cuando se han producido daños ambientales, puesto que la Ley de Gestión Ambiental, en los actuales momentos, no responde a los principios constitucionales consagrados por la Constitución Política de la República, especialmente respecto a la responsabilidad ambiental objetiva y a la imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental.

Es preciso destacar que estos daños pueden producirse frecuentemente por empresas dedicadas a las labores hidrocarbúferas por la intensa actividad que deben realizar para extraer el petróleo, el cual, además, generalmente está localizado en zonas de importante biodiversidad.

Bajo este orden de cosas, con el presente trabajo se pretenderá realizar en primer lugar un análisis de los principales principios de derecho ambiental y de la actividad hidrocarbúfera en el Ecuador, así como su importancia en la generación de recursos económicos.

Posteriormente buscaremos esquematizar las responsabilidades de las industrias petroleras, para ello analizaremos los instrumentos privados de protección ambiental, especialmente los ecoetiquetados ISO 14001 de responsabilidad ambiental y 26000 de responsabilidad social.

Una vez establecidos los mecanismos privados, se esquematizarán las competencias administrativas de las autoridades en el Ecuador respecto al ambiente y a la actividad hidrocarburífera, para luego analizar una por una las normas legales y normativas relativas a las licencias y permisos que deben obtenerse para realizar esta actividad.

Especialmente se analizará la evaluación de impacto ambiental tanto al tenor del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria como del Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas.

Se pretenderá posteriormente realizar un análisis de la responsabilidad de las empresas petroleras por daños ambientales, para lo cual se pretenderá precisar el alcance exacto de la responsabilidad objetiva, de la subjetiva y de la inversión de la carga de la prueba.

Se analizará en detalle los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental a fin de determinar si son suficientes para desarrollar los preceptos constitucionales o si, por el contrario, se requiere de una reforma legal.

El método será el analítico de la norma jurídica y de las sentencias y el comparativo, especialmente con la Ley de Responsabilidad Ambiental Española de reciente promulgación.

CAPITULO I.- LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y LA EMPRESA

1.1.- CONSIDERACIONES RESPECTO AL AMBIENTE Y AL DERECHO AMBIENTAL

El ambiente es todo lo que rodea al ser humano, no solo está constituido por los recursos de biodiversidad sino también por otros elementos que forman parte del entorno en que desarrolla su vida tales como los elementos culturales, arquitectónicos, paisajísticos inclusive de ordenación territorial.

La Sentencia No. 102/95 del Tribunal Constitucional de España, estableció que: “El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos los elementos que por sí mismos tienen existencia propia y anterior pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno”.

El ambiente, concebido en un sentido amplio, es decir, abarcando a todos los componentes naturales, culturales y paisajísticos que conforman el entorno en que el hombre desenvuelve su actuación ha sufrido un paulatino proceso de deterioro, como ejemplo de ello tenemos la creciente destrucción de la capa de ozono por el uso básicamente de clorofluorocarbonos y otras sustancias que lo desmedran; el cambio climático que está produciendo el calentamiento global que incidirá en un futuro muy próximo en la subida del nivel de las aguas y la consiguiente pérdida de espacio físico; la desaparición por extinción de especies de flora y fauna; la desaparición y tráfico de tesoros artísticos y culturales; y, la desaparición de paisajes importantes para el desarrollo del hombre. Este deterioro del medio ambiente es tan importante que podría afectar la permanencia de la propia especie humana sobre la tierra.

En la Guía Práctica de Medio Ambiente y Derecho Ambiental de Ana Barreiro se establece que “existen dos tipos de actividades humanas que originan los problemas ambientales, 1.- el uso de recursos a niveles insostenibles; y, 2 el deterioro del medio a través de la generación de contaminación y residuos por encima del nivel de absorción para hacerlos inócuos.”¹

Ha existido discusiones en el campo doctrinario del derecho ambiental respecto a si el ser humano integra la naturaleza, existiendo diversas posiciones, para unas el ser humano a pesar de ser parte de la naturaleza, para efectos de las relaciones jurídicas que se refieren al ambiente no forma parte del mismo; y, para otras posiciones como por ejemplo la adoptada en la Carta de la Naturaleza el ser humano forma parte de su entorno.

Así mismo, se han adoptado dos posiciones distintas respecto a la concepción de la naturaleza, la primera denominada antropocéntrica, adoptada por la Convención de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la cual, el entorno es un objeto que debe ser protegido para que el ser humano ejerza su derecho a vivir en un ambiente sano.

La segundo, denominada eco céntrica, en virtud de la cual el centro de protección es el propio ambiente. La Constitución Política de la República ha adoptado esta posición en cuanto a la naturaleza, en efecto, sin afectar el derecho individual y colectivo a un ambiente sano, en su artículo 10 establece que “... la naturaleza será sujeta de aquellos derechos que le reconozca la constitución”; de otro lado en su artículo 71 dispone “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento o regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos...”; y, finalmente el artículo 72 manda que “la naturaleza tiene derecho a la restauración...”

De otra parte, el derecho ambiental ha sido definido por Michael Prieur como “el derecho ambiental es un derecho de carácter horizontal, que abarca las ramas clásicas del derecho

¹ Barreiro Ana, Ocampo Paula, Recio Eugenia, Medio Ambiente y Derecho Internacional, Una Guía Práctica, Pág. 1

privado, público e internacional y un derecho de interacciones que tiende a penetrar en todos los sectores jurídicos para introducir la idea ambiental”.

Para Efraín Pérez este “se concibe como el conjunto de doctrinas, normas, instituciones y principios jurídicos que ordenan las actividades del Estado y de los particulares en la implementación del desarrollo sustentable”.

Brañes sostiene que “el derecho ambiental en tanto derecho positivo (o legislación ambiental)”, está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos, sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”², por otra parte manifiesta que se pueden distinguir 3 tipos de normas jurídicas que explican el proceso de formación histórica del derecho ambiental, a saber: a) La legislación propiamente ambiental, b) La legislación de relevancia ambiental sectorial, y c) la legislación de relevancia ambiental casual.

1.2.- LA GESTION AMBIENTAL

La Gestión Ambiental pretende que se logre un adecuado manejo de las políticas públicas para lograr el desarrollo del ser humano pero con un adecuado manejo ambiental.

En el Ecuador se encuentra vigente la Ley de Gestión Ambiental, que según lo dispone su artículo 1 “establece los principios y directrices de política ambiental, determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores públicos y privados en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia”

La gestión ambiental se debe sujetar a los principios de solidaridad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respecto a las culturas y prácticas tradicionales, además se orientará según los principios de desarrollo sustentable contenidos en la Declaración de Río de 1992.

² El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina. Serie Documentos Sobre Derecho Ambiental PNUMA 2000, Pág. 42

En el Ecuador, el desarrollo del tema medioambiental, supuso, a partir de 1976 con la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental³, el establecimiento de los marcos jurídicos para la política ambiental, los instrumentos para la aplicación de ésta, la planificación ambiental, la evaluación ambiental y el ordenamiento del territorio, la evaluación del impacto ambiental, los instrumentos económicos, la responsabilidad administrativa, la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, el manejo sostenido de recursos, las normas técnicas de calidad ambiental en aire, agua, suelo y ruido, entre otras.

Como es obvio, la aplicación de los mandatos contenidos en el Derecho Positivo Ambiental, depende de los organismos administrativos y jurisdiccionales y del control de la constitucionalidad contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A fin de conciliar la norma medioambiental, y sobre la base de la conformación de la Comisión Jurídica de Depuración Normativa, orientada a impulsar la eficacia del principio de seguridad jurídica tanto para el sector público cuanto para los administrados, a través del Decreto 3399 de 31 de marzo del 2003 se publicó, en forma integral, el Texto Unificado de legislación secundaria del Ministerio del Ambiente, que deroga más de 50 acuerdos, decretos y resoluciones sobre la materia.

El Texto Unificado de legislación secundaria del Ministerio del Ambiente, contiene a su vez, al Sistema Único de Manejo Ambiental, en su libro VI sobre calidad ambiental, complementado normativamente por la Ley de Gestión Ambiental 13⁴, contiene también otras normas fundamentales en la materia en lo referente a: marco institucional, mecanismos de coordinación interinstitucional y los elementos del sub-sistema de evaluación de impacto ambiental, así como los procedimientos de impugnación, suspensión, revocatoria y registro de licencias ambientales, estableciendo el conjunto de elementos mínimos que constituyen un sub-sistema de evaluación de impactos ambientales a ser aplicados en las instituciones integrantes del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

El Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental previsto por los artículos 10 y 11 de la Ley de Gestión Ambiental, es un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y

³ Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, publicada en el R.O. No. 97 del 31 de mayo de 1976

⁴ Ley de Gestión Ambiental, Ley No. 37, publicada en el R.O. 245 de 30 de julio de 1999.

cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales. Es presidido por la autoridad ambiental nacional, el Ministro de Medio Ambiente, pero está compuesto también por varias Instituciones del Estado que tienen competencia ambiental, como lo son los consejos provinciales y los municipios, los cuales según el Art. 13 del mismo cuerpo legal, dictarán las políticas ambientales seccionales con sujeción a la constitución.

1.3.- PRINCIPALES PRINCIPIOS RECTORES DE DERECHO AMBIENTAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

1.3.1.- PRINCIPIO DE DERECHO SUSTENTABLE Y DE EQUILIBRIO ENTRE AMBIENTE Y ECONOMIA

El término desarrollo sustentable establece que se debe buscar la igualdad intrageneracional e intergeneracional, que permitan la reducción de la pobreza, por una parte, y la conservación del ambiente para las generaciones futuras por otra.

En 1972 se celebró en Estocolmo, Suecia, la primera reunión mundial sobre el medio ambiente; donde los países se reunieron para tratar el tema ambiental en los aspectos técnicos de la contaminación provocada por la industrialización, el crecimiento poblacional y la urbanización. Una de las comisiones más importantes es la creada en 1983 denominada Comisión Brundtland, que dio los principios de Desarrollo Sustentable. Esta Comisión se creó a finales de 1983 cuando el Secretario General de las Naciones Unidas le pidió a la Ministra Noruega, que formara una Comisión independiente para examinar los problemas ambientales, y que sugiriera mecanismos para que la creciente población del planeta pudiera hacer frente a sus necesidades básicas. La principal tarea de la llamada Comisión Brundtland, era generar una agenda para el cambio global. "La Asamblea de las Naciones Unidas les pidió que propusieran estrategias medioambientales a largo plazo para alcanzar un desarrollo Sustentable para el año 2000, y a partir de esa fecha recomendar que la preocupación del medio ambiente pudiera traducirse en una mayor cooperación entre los países en desarrollo y entre los países que poseen diferentes niveles de desarrollo económico y social y condujera a objetivos comunes y complementarios, que tengan en cuenta la interrelación entre los hombres, los recursos, el medio ambiente y el desarrollo; examinar las causas y medios mediante los cuales la comunidad internacional puede tratar más eficazmente los problemas relacionados con el

medio ambiente, y ayudar a definir las sensibilidades comunes sobre las cuestiones medioambientales a largo plazo y a realizar los esfuerzos pertinentes para resolver con éxito los problemas relacionados con la protección y mejora del medioambiente, así como a ayudar a elaborar un programa de acción a largo plazo para los próximos decenios y establecer los objetivos a los que aspira la comunidad mundial".

A medida que avanzaba la investigación de la Comisión se fueron ideando "... planes urgentes como revitalizar el crecimiento; cambiar la calidad de crecimiento; satisfacer las necesidades esenciales del trabajo, alimento, energía, agua, higiene; asegurar un nivel de población sostenible; conservar y acrecentar la base de los recursos; reorientar la tecnología y controlar los riesgos; y tener en cuenta el medio ambiente en la adopción de decisiones". De esta Comisión surgió, como ya se dijo, el Concepto base de Desarrollo Sustentable y se sostuvo que este es: "... un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las aspiraciones y necesidades humanas".

El informe que se generó, denominado Nuestro futuro común, fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el otoño de 1987, este advertía que la humanidad debía cambiar las modalidades de vida y de interacción comercial si no deseaba el advenimiento de una era con inaceptables niveles de sufrimiento humano y degradación ecológica.

En el informe se describen dos futuros; uno viable y otro que no lo es. En este último, la especie humana continúa agotando el capital natural de la Tierra. En el primero los gobiernos adoptan el concepto de desarrollo sustentable y organizan estructuras nuevas, más equitativas, que empiezan a cerrar el abismo que separa a los países ricos de los pobres.

Este abismo, en lo que se refiere a la energía y los recursos, es el principal problema ambiental del planeta; es también su principal problema de desarrollo.

No se puede desconocer que un determinado tipo de desarrollo económico ha sido el causante directo e indirecto del deterioro de la calidad ambiental. No obstante, tampoco podemos negar que estos procesos dan a su vez origen a otros bienes y servicios que contribuyen a la mejora de la calidad de vida y sustituyen otros procesos que también deterioran el medio. Entonces, se produce una pregunta válida: "¿Cuál es la alternativa?"

El problema de la aparente incompatibilidad entre el desarrollo y el medio ambiente se genera por el desconocimiento u olvido de esta identidad de objetivos. Esto lleva a que soluciones ideadas para resolver necesidades específicas en un ámbito no consideren los posibles daños que el otro puede provocar, lo que hace que surjan los conflictos entre ambas partes. A pesar de saber el costo que produce el deterioro del medio ambiente a la sociedad en general, se ha ignorado, pues al parecer esto radica en los beneficios no apropiables o externalidades surgidas de cada acción. Los beneficios percibidos por una persona ante una medida específica son menores que los beneficios para la sociedad en su conjunto. Así por ejemplo el costo de reducir las emisiones contaminantes que salen por la chimenea de una fábrica es mucho mayor que el beneficio que para el dueño de esa fábrica significa tener aire puro, pero es probablemente menor que el daño total causado a la sociedad.

Las tesis de la ecología más profunda proponen soluciones para el medio ambiente como volver a la época de cazadores - recolectores, o vivir como lo hacían los indígenas, y así no dañar nuestro medio. Pero, no se piensa en las necesidades básicas de las personas, el ideal moderno de vida es poder satisfacer éstas para lograr un mejor nivel de vida, lo que promueve el libre mercado. Las personas, son el recurso natural más importante que tenemos. El valor inherente de cada individuo es superior al de cualquier otro recurso de la naturaleza. Es por esto que la mejor forma de medir la calidad de nuestro medio ambiente es a través de la salud de las personas, su seguridad y bienestar. Una política no puede ser buena para el medio ambiente si es mala para las personas.

La prosperidad, a medida aumente su nivel de vida y se cubran las necesidades básicas de la población, el tema ambiental va adquiriendo cada vez más importancia, los individuos se preocupan por el medio ambiente porque sus necesidades ya están cubiertas, de esta manera el libre mercado asegura la protección del medio ambiente, las expectativas de tenerlo limpio y sano serían más viables

La economía de libre mercado es un modelo según el cual, con la excepción de determinadas actividades que se consideran propias del Estado. Una economía de libre mercado es aquella que genera un entorno en el que los individuos son libres de intentar alcanzar sus objetivos económicos de la forma que consideren más adecuada, sin la intervención del Gobierno ni ningún mecanismo regulador.

Veremos como esta tendencia reconoce el daño ambiental y propone una solución donde sus consumidores y productores deben pagar el costo del daño ambiental.

El Medio Ambiente es un tema de gran preocupación entre las instituciones mundiales, pues se entiende que un medio ambiente en equilibrio respecto de todos sus caracteres es fundamental para la calidad de vida, lo cual trasciende en un mayor bienestar, nace la necesidad de proyectar eventuales soluciones a la destrucción indiscriminada de los recursos naturales, con el objeto de facilitar a las nuevas generaciones la facultad de disfrutar de un medio ambiente acorde a sus necesidades. El libre mercado persigue este objetivo y pone énfasis a la equidad social, el crecimiento económico y la conservación del medioambiente, que son principios fundamentales de un desarrollo sustentable, circunstancia que trae consigo una búsqueda permanente de igualdad de oportunidades a través de la creación de un mayor número de empresas, con el fin de crear el mayor porcentaje de trabajo posible. Si la población tiene trabajo, tiene dinero para poder vivir,

La protección de nuestro entorno nos ubica frente a una gran paradoja: "-El Desarrollo Económico hace surgir y agudiza la preocupación por el Medio Ambiente, y al mismo tiempo, - Es acusado de ser el principal causante, directo o indirecto del deterioro en la calidad Ambiental."

Se presenta por una parte, la situación en la que se nos muestra que el desarrollo económico mejora la calidad de vida y en este sentido, pone a disposición de la sociedad, ciertas ventajas comparativas,

En síntesis, la idea es encontrar un punto de equilibrio entre los recursos que existen en la tierra y la utilización de éstos, tener conciencia en la utilización de estos, teniendo en mira que deben conservarse para próximas generaciones. Todo esto para poder obtener un crecimiento económico donde los niveles de vida aumenten constantemente y así poder arrancar la pobreza del planeta, con nuevas y mejores tecnologías, que permitan al hombre tener un mejor pasar.

El principio 4 de la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece "A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse de forma aislada"

1.3.2.- PRINCIPIO CONTAMINADOR PAGADOR

Este principio está establecido en el principio 16 de la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que establece que “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”

Se debe tomar en cuenta que este principio no constituye un permiso de contaminación con cargo al pago de una indemnización posterior, sino por el contrario busca una internalización de los costos ambientales.

El fundamento del derecho ambiental es la protección al medio ambiente y a los derechos que los seres humanos tienen de manera intrínseca que consigo está el principal fundamento de salvaguardar toda la naturaleza que le rodea, previniendo su daño. Si bien el derecho ambiental ha evolucionado hacia la definición de sanciones y creación de acciones para que se restauren los daños ocasionados al ambiente, se puede decir que ese fenómeno se ha convertido en el segundo principio del derecho ambiental, pero siempre la perspectiva primordial será prevenir que el daño ocurra, el principio “el que contamina paga” no tiene una finalidad de permitir la contaminación y luego restaurarla, es puramente un principio que nació como consecuencia que el prevenir los daños no era suficiente pero sí lo primordial.

1.3.3.- PRINCIPIOS PREVENTIVO

En materia ambiental es fundamental el principio de prevención toda vez que implica el impedir que sobrevengan daños al ambiente a través de la adopción de medidas, desde el inicio de las actividades que puedan causar afectación al entorno. En virtud de este principio se reconoce a la planificación como mecanismo esencial y la evaluación de impacto ambiental como instrumento.

El artículo 396 de la Constitución Política recoge este principio y establece: “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre del daño”

1.3.4.- PRINCIPIO PRECAUTORIO

Este principio está establecido en el principio 15 de la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la siguiente forma “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme 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 del medio ambiente.”

Dada la complejidad en la restauración del ambiente, lo que se busca en primer lugar es evitar el daño pero existen ciertas actividades sobre las cuales no existe evidencia de su carácter dañoso, pero que por ser potencialmente dañosas deben ser controladas a fin de evitar sus efectos adversos.

En la prevención existe certeza del daño, en la precaución no existe evidencia científica del mismo.

Respecto a este principio el artículo 396 de la Constitución dispone “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”

1.4.- PRINCIPALES INSTRUMENTOS PRIVADOS PARA FOMENTAR LA PROTECCION AMBIENTAL EN EL ECUADOR

El ambiente se protege a través de vías administrativas, civiles e inclusive penales, sin embargo, son importantes también las regulaciones de carácter privado por parte de las empresas que tienen conciencia y responsabilidad ambiental. Entre estas regulaciones encontramos los ecoetiquetados, como por ejemplo los sellos de calidad ISO, en Europa se

destaca el sello EMAS que sin embargo tiene el carácter público. Otra iniciativa constituyen los análisis de riesgos.

1.4.1.- LOS ECOETIQUETADOS ISO:

Las siglas ISO pertenecen a la International Organization for Standardization, cuya traducción al español sería Organización Internacional para la Estandarización, fue creada el 23 de febrero de 1947, después de la segunda guerra mundial y nace como el organismo encargado de estandarizar normas de producción y seguridad a nivel mundial. La conforma una red de institutos en más de 157 países, su sede es en Ginebra, Suiza y en ella se desarrollan los procesos de coordinación.

Al ser un organismo no gubernamental, la aplicación de las mismas es de carácter voluntario y no se pueden imponer a ningún país miembro.

Años atrás, el Sistema de Gestión de Calidad, o ISO 9000, tuvo un éxito mundial indescriptible, con una aplicación en varias empresas y organizaciones, que permitieron un desarrollo de nuevas técnicas de gestión de calidad. Con este antecedente, se inicia un proceso para implementar un Sistema de Gestión Ambiental.

En 1992 y dado a los continuos esfuerzos por desarrollar herramientas necesarias que permitan luchar contra la problemática ambiental y buscando estandarizar todas las normas ambientales de los diferentes países en el mundo, la ISO fue invitada a la Cumbre de la Tierra, en Río de Janeiro – Brasil - y se comprometió a diseñar y crear normas internacionales que busquen garantizar una producción mas limpia y amigable con el medio ambiente, las ISO 14000.

Todo Sistema de Gestión Ambiental es un proceso en el cual se interrelacionan conceptos de planificación, implantación, revisión y mejora de los procedimientos que las organizaciones mantienen, los cuales deberán garantizar los objetivos ambientales que se tienen, por lo que la certificación establecerá, que la institución ha cumplido todos los elementos de un Sistema de Gestión Ambiental.

En la actualidad toda organización necesariamente utiliza procesos y procedimientos, que son llevados gracias a una planificación responsable, por lo que este sistema permite poner en práctica una verdadera política ambiental.

Las normas ISO 14000 no establecen objetivos ambientales para la prevención de la contaminación, tampoco se acoplan a procesos ambientales a nivel mundial, lo que si desarrollan son herramientas y sistemas enfocados a procesos internos de una empresa u organización, y de los efectos que puedan resultar externamente.

“La norma ISO 14000 es un conjunto de documentos de gestión ambiental que, una vez implantados, afectará todos los aspectos de la gestión de una organización en sus responsabilidades ambientales y ayudará a las organizaciones a tratar sistemáticamente asuntos ambientales, con el fin de mejorar el comportamiento ambiental y las oportunidades de beneficio económico.”⁵

Todo el proceso es voluntarios, por ende no existe ninguna obligación, por lo contrario, ISO 14000 entrega un grupo de estándares y pautas que le organización puede mantener o constituir para iniciar un sistema de gestión ambiental.

Los beneficios son varios entre ellos encontramos:

Beneficios empresariales: Mejorar competitivamente, el desarrollar procesos amigables con el medio ambiente mejora la imagen empresarial; posibilidad de competir en nuevos mercados para los productos o servicios; los proveedores al servir a una organización que basa sus actividades en normas internacionales, estandarizan su producción y ofrecerán mejores productos.

⁵ (http://es.wikipedia.org/wiki/ISO_14000)

Beneficios Estatales: Mejoran la salud de su población al tener organizaciones con estándares internacionales; al tener organizaciones con procesos ambientales acordes a políticas internacionales, creara una cultura de protección local.

Beneficios a los clientes y consumidores: Productos de calidad, seguridad y ambientalmente confiables; Asegurando que el transporte, la maquinaria e instrumentos que usamos es sano y salvo para el medio ambiente; Conservar el medio ambiente.

1.4.1.1- PROCESO ISO 14001

El proceso es simple se lo puede resumir, como muchos analistas lo hacen, como planificar, hacer, comprobar y actuar.

Al tener los requisitos que la ISO 14001 establecen, como SGA, se necesita planificar como se implementaran estos en la organización, solo de esta forma se puede hacer realidad una verdadera gestión ambiental. Una vez implementada se comprobara su real eficacia actuando en beneficio de la participación activa. Para obtener la certificación, un tercero, una empresa realizara un auditoria de gestión ambiental y de esa forma se emitirá el respectivo certificado.

1.4.1.1.1.- TIPOS DE NORMAS ISO 14000

Las normas ISO 14000 sobre gestión ambiental incluyen las siguientes normas:

Sistema de Gestión ambiental (SGA).

ISO 14001:2004 Sistemas de gestión ambiental. Requisitos con orientación para su uso.

ISO 14004:2004. Directrices generales sobre principios, sistemas y técnicas de apoyo.

ISO 14011:2002: Guía para las auditorias de sistemas de gestión de calidad o ambiental.

ISO 14020 Etiquetado y declaraciones ambientales - Principios Generales

ISO 14021 Etiquetado y declaraciones ambientales - Autodeclaraciones

ISO 14024 Etiquetado y declaraciones ambientales -

ISO/TR 14025 Etiquetado y declaraciones ambientales -
ISO 14031:1999 Evaluación del rendimiento ambiental. Directrices.
ISO 14032 Ejemplos de evaluación del rendimiento ambiental (ERA)
ISO 14040 Evaluación del ciclo de vida - Marco de referencia
ISO 14041. Análisis del ciclo de vida. Definición de la finalidad y el campo y análisis de inventarios.
ISO 14042 Análisis del ciclo de vida. Evaluación del impacto del ciclo de vida.
ISO 14043 Análisis del ciclo de vida. Interpretación del ciclo de vida.
ISO/TR 14047 Evaluación del impacto del ciclo de vida. Ejemplos de aplicación de ISO 14042.
ISO/TS 14048 Evaluación del ciclo de vida. Formato de documentación de datos.
ISO/TR 14049 Evaluación del ciclo de vida. Ejemplos de la aplicación de ISO 14041 a la definición de objetivo y alcance y análisis de inventario.
ISO 14062 Integración de los aspectos ambientales en el diseño y desarrollo del producto.

1.4.1.1.2.- EL FUTURO DE LAS NORMAS ISO. (ISO 26000) LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

La Norma de Responsabilidad Social, o ISO 26000, es una guía que establecerá las pautas para la certificación de Responsabilidad Social, estas serán publicadas en el 2010. El objetivo de la norma es asistir, apoyar, promover y analizar a las organizaciones en materia de responsabilidad social.

La Responsabilidad Social es la capacidad de respuesta que tienen las organizaciones humanas para enfrentar las consecuencias de sus acciones sobre los distintos miembros de su comunidad.

La Responsabilidad Social Empresarial “es la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental por parte de las empresas, generalmente con el objetivo de mejorar su situación competitiva y valorativa y su valor añadido”⁶

⁶ www.wikipedia.org

La responsabilidad social empresarial va más allá del cumplimiento estricto de la normativa vigente, pues tiende a superarlas, ya que el cumplimiento de la norma es simplemente una obligación de toda persona por el hecho de vivir en sociedad.

Incluye una nueva línea de gestión empresarial que combina la dimensión económica social y ambiental, buscando la excelencia empresarial sin olvidar el aspecto social, mejoramiento de condiciones de trabajo, protección al medio ambiente, apoyo a la comunidad, etc.

La Responsabilidad social empresarial es una práctica voluntaria que crea una imagen positiva de la empresa, lo que le permite llegar a nuevos mercados y competir en los mercados globalizados.

Las principales responsabilidades éticas de la empresa con los trabajadores y la comunidad son: Respetar los derechos humanos con unas condiciones de trabajo dignas que favorezcan la seguridad y salud laboral y el desarrollo humano y profesional de los trabajadores; servir a la sociedad con productos útiles y en condiciones justas; crear riqueza de la manera más eficaz posible y lograr un crecimiento razonable; procurar la distribución equitativa de la riqueza generada, respetar y cumplir las normas legales, respetar al medio ambiente.

Las medidas que puede tomar la empresa en el campo ambiental son: el consumo eficiente de la energía, racionalizar el uso de los recursos naturales, evitar en lo posible la contaminación, minimizar la generación de residuos, reciclar, etc. Estas medidas mejoraran las relaciones de la empresa con la comunidad, con sus trabajadores y con las autoridades y seguramente atraerán a consumidores que buscan productos ecológicos.

En el Ecuador existe el IRSE Instituto de Responsabilidad Social Empresarial, una institución creada con el fin de “promover, difundir y colaborar en la implantación de una cultura y práctica de responsabilidad social empresarial que coadyuve al desarrollo sostenible, trabajando junto a las personas, empresas y demás instituciones a través de un aporte técnico - metodológico, del intercambio de experiencias, acciones y colaboración mutua”⁷.

Según sus estadísticas entre el 5 y 8 % de las empresas ecuatorianas han comenzado a adoptar proyectos de responsabilidad social empresarial, ya que es un proceso que se ha iniciado hace aproximadamente dos años en nuestro país.

⁷ www.irse-ec.org

El IRSE se basa en los siguientes principios: a) La dignidad de la persona humana; b) El bien común; c) La solidaridad; d) La subsidiariedad; y en los siguientes valores: a) Verdad; b) Libertar; c) Justicia; los cuales se encuentran íntimamente relacionados.

“Dignidad de la persona.- Una sociedad justa puede ser realizada solamente en el respeto de la dignidad trascendente de la persona humana. Ésta representa el fin último de la sociedad, que está a ella ordenada.

El Bien Común.- Es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones, y a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de la propia perfección.

La Solidaridad.- Es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que seamos verdaderamente responsables de todos, pretendiendo su igualdad en dignidad y derechos.

La Subsidiariedad.- Todas las sociedades de orden superior deben ponerse en una actitud de ayuda, por tanto de apoyo, promoción, desarrollo y respecto a las menores.

La Verdad.- La convivencia de los seres humanos es ordenada, fecunda y conforme a su dignidad de personas, cuando se funda en la verdad.

La Libertad.- Toda persona humana tiene el derecho natural de ser reconocida como un ser libre y responsable; el derecho al ejercicio de la libertad es una exigencia inseparable de la dignidad de la persona humana.

La Justicia.- Dar a cada uno lo que le corresponde. Actitud de reconocer al otro como persona, como criterio determinante de la moralidad en el ámbito intersubjetivo y social. Este valor resulta particularmente importante en el contexto actual, en el que el valor de la persona, de su dignidad y de sus derechos, a pesar de las proclamaciones de propósitos, está seriamente amenazado por la difundida tendencia a recurrir, exclusivamente, a los criterios de la utilidad y del tener. ⁸

⁸ ibidem

El IRSE adicionalmente sigue los objetivos establecidos en la cumbre del milenio celebrada en Nueva York en el 2000 entre los cuales encontramos:

1. Erradicar la pobreza y el hambre
2. Lograr la enseñanza primaria universal
3. Promover la equidad entre géneros y promover la autonomía de la mujer
4. Reducir la mortalidad infantil
5. Mejorar la salud materna
6. Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades
7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente.
8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo⁹

También se basa en los principios del Pacto Global firmado por más de 1.300 empresarios, que busca principalmente que la economía global sea auténticamente sostenible y que propende a la protección de los derechos humanos, derechos, derechos laborales, protección al medio ambiente y lucha contra la corrupción.

Sus principios de protección al medio ambiente son básicamente los siguientes:

- a) Adoptar prácticas preventivas.
- b) Impulsar iniciativas que promuevan la responsabilidad ambiental.
- c) Incentivar el desarrollo y difusión de tecnologías ambientales sustentables.

Como se refirió, en la búsqueda de esta contribución empresarial, se crea la guía ISO 26.000 de responsabilidad Social, la cual será lanzada en el 2010 y que seguramente permitirá a las empresas latinoamericanas ingresar al mercado europeo, pues sus productos tendrán el valor agregado de cumplir con la responsabilidad social empresarial.

Los objetivos de la Guía ISO 26.000 son los siguientes:

1. Facilitar el establecimiento de un marco de referencia en RS
2. Promover un entendimiento común sobre la RS en un nivel global.
3. Aumentar la toma de conciencia sobre la RS y práctica de principios universales acordados.
4. Reunir experiencias, promover buenas prácticas.

⁹ ibidem

5. Aumentar la confianza y satisfacción de los stakeholders
6. Fomentar el cumplimiento de los sistemas establecidos en principios universales.
7. Aumentar la capacidad de participación de los países menos desarrollados.¹⁰

1.4.2.- EL ANALISIS DE RIESGO EN LA ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA

La creciente concientización en materia de seguridad en las actividades de la industria petrolera, por el riesgo potencial y el impacto al ambiente que implican, hacen que el proceso de revisión de los proyectos sea cada vez más importante y sofisticado, en particular lo referente a la protección al ambiente.

El identificar, con anticipación cualquier efecto potencial adverso que pudiera presentarse desde la planeación del proyecto, o en su defecto durante las etapas de construcción, operación y/o desmantelamiento, es un factor de suma importancia en la toma de decisiones de un proyecto, ya que nos permite implementar medidas preventivas de mitigación que reducirán o eliminarán cualquier evento indeseable o perjudicial y cuyo beneficio inmediato será traducido en disminución de costos, protección al entorno y a las vidas de los trabajadores, así como un mejor aprovechamiento de los equipos.

Tradicionalmente, los estudios de riesgo han enfocado sus consecuencias potenciales hacia los incidentes relacionados con derrames de hidrocarburos o a efectos de la explosión e incendio, sin embargo, se debe tener en cuenta la posible contaminación de suelos, fuentes de agua potable, aguas superficiales y aguas subterráneas, emisiones a la atmósfera, afectaciones a las comunidades aledañas, y/o empresas vecinas, por lo cual, el análisis de riesgo y el estudio de impacto ambiental tienen que ser reorientados hacia la toma de decisiones y hacia las acciones preventivas, más que correctivas.

Los estudios de riesgo e impacto ambiental permiten integrar las consideraciones sociales, y ambientales al proceso de planificación del desarrollo, simultáneamente a los factores financieros, técnicos y de ingeniería, permitiendo dar atención no solo a los impactos inmediatos, sino también a efectos indirectos, secundarios y de mediano y largo plazo.

¹⁰ ibidem

Los accidentes industriales que se deben prever en todo Estudio de Riesgo, y que afectan seriamente al ambiente, las comunidades humanas y las instalaciones dependen, básicamente, de las siguientes circunstancias: presión, temperatura y concentración de las diversas sustancias presentes, así como las condiciones de los recipientes, construcciones y diseño de los equipos, las características de la transportación de dichas sustancias y los factores meteorológicos que influyen directamente en la dispersión de nubes de gases o nieblas.

Los accidentes se pueden presentar por causas naturales (fortuitas) o antropogénicas. Toda evaluación de impacto ambiental de oleoductos debe contemplar medidas de prevención y mitigación de riesgos que pueden clasificarse de la siguientes manera: Medidas preventivas, cuya finalidad es reducir en su origen los niveles posibles de riesgo a valores socialmente aceptables; Medidas de control, que tienen como objetivo reducir los efectos negativos en el ambiente de accidentes, cuando se lleguen a presentar; y, Medidas de atención, destinadas a reducir los daños a la población y al equilibrio ecológico, cuando el accidente ha tenido lugar.

Para ayudar a prevenir eventos o accidentes con repercusiones ambientales es necesario establecer el concepto de riesgo, el cual involucra dos factores:

- a. La magnitud del evento y de sus efectos, cuantificados en una escala adecuada.
- b. La probabilidad de que se presente el evento correspondiente.

Asimismo, es necesario definir un nivel de riesgo aceptable que pueda ser utilizado para la evaluación del proyecto. El establecimiento de este nivel aceptable implica considerar diversos factores: Problemas de instalaciones y proyectos asociados; Estructura fuera de especificaciones; Evaluación inadecuada de materiales, productos, subproductos y residuos; Fallas de equipo; Falta de programas eficientes de seguridad y capacitación tanto internos como externos; Falta o fallas en procedimientos operativos y programas de mantenimiento.

Con base en lo anterior, es necesario desarrollar y aplicar técnicas de análisis de riesgo ambiental, así como políticas del uso del suelo que eviten la coexistencia de zonas urbanas o ecológicamente sensibles y áreas industriales de alto riesgo, para prevenir daños de consideración en caso de presentarse emergencias ambientales.

En la realización de estudios de riesgo pueden distinguirse tres niveles:

- a. informe preliminar de riesgo,
- b. análisis de riesgo y
- c. análisis detallado de riesgo.

Dichos estudios tienen como objetivo contar con la información necesaria y suficiente para identificar y evaluar en cada una de las fases que comprende el proyecto las actividades riesgosas y con ello incorporar medidas de seguridad tendientes a evitar o minimizar los efectos potenciales a su entorno en caso de un accidente. El nivel de estudio dependerá de la complejidad del proyecto y las características del entorno que atraviese.

Los criterios básicos de análisis de riesgo, es la detección de los puntos críticos, su jerarquización y la selección de opciones para evitar o reducir los riesgos.

El primero consiste en detectar los puntos críticos en los cuales se pueden presentar fallas susceptibles de impactar negativamente a la instalación y su entorno. Para ello se cuentan con diferentes metodologías de análisis conforme a la complejidad y tamaño de la instalación.

El segundo aspecto básico a considerar consiste en que los riesgos detectados, deben ser jerarquizados y evaluados adecuadamente, tanto cualitativa, como cuantitativamente para determinar los posibles efectos en caso de presentarse una contingencia y con ello poder seleccionar las opciones para su atención, aplicando un análisis costo - beneficio que permita la operación e instalaciones asociadas, sin descuidar los aspectos de protección a los ecosistemas, al hombre y a sus bienes.

En síntesis, los estudios de impacto ambiental y de riesgo deben ser usados como herramienta de planificación para diseñar, construir, y operar, contemplando inclusive el abandono y desmantelamiento, para permitir a la empresa contar con elementos que minimicen riesgos, afectaciones y costos, tanto de operación como de resolución de problemas con las comunidades vecinas y el medio ambiente.

Los estudios de impacto ambiental y de riesgo deben ser realizados bajo la convicción de su utilidad como elementos de decisión, y no para llenar un requisito de gestión ambiental.

CAPITULO II.- ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA EN EL ECUADOR

2.1.- ANALISIS DE LA ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA EN EL MARCO DEL DESARROLLO SUSTENTABLE

2.1.1.- EL PETROLEO PRINCIPAL FUENTE DE INGRESOS DEL ECUADOR

2.1.1.1.- EL PETROLEO

El petróleo es un líquido oleoso bituminoso de origen natural compuesto por diferentes sustancias orgánicas. Se encuentra en grandes cantidades bajo la superficie terrestre y se emplea como combustible y materia prima para la industria química. El petróleo y sus derivados se emplean para fabricar medicinas, fertilizantes, productos alimenticios, objetos de plástico, materiales de construcción, pinturas o textiles y para generar electricidad.

Todos los tipos de petróleo se componen de hidrocarburos, aunque también suelen contener unos pocos compuestos de azufre y de oxígeno. El petróleo se forma bajo la superficie terrestre por la descomposición de organismos marinos. Los restos de animales minúsculos que viven en el mar se mezclan con las arenas y limos que caen al fondo en las cuencas marinas tranquilas. Estos depósitos, ricos en materiales orgánicos, se convierten en rocas generadoras de crudo. El proceso comenzó hace muchos millones de años, cuando surgieron los organismos vivos en grandes cantidades, y continúa hasta el presente. Los sedimentos se van haciendo más espesos y se hunden en el suelo marino bajo su propio peso. Una vez formado el petróleo, éste fluye hacia arriba a través de la corteza terrestre porque su densidad es menor que la de las salmueras que saturan los intersticios de los esquistos, arenas y rocas de carbonato que constituyen dicha corteza.

Una vez extraído el crudo, se trata con productos químicos y calor para eliminar el agua y los elementos sólidos y se separa el gas natural. A continuación se almacena el petróleo en tanques desde donde se transporta a una refinería en camiones, por tren, en barco o a través

de un oleoducto. Todos los campos petroleros importantes están conectados a grandes oleoductos.

2.1.1.2.- EL PETROLEO EN EL ECUADOR

Los primeros indicios científicos de la existencia de petróleo en el Ecuador se registran a finales del siglo pasado, aunque hay crónicas anteriores en que los indígenas hablaban de un elemento, con las características del petróleo que brotaba naturalmente en la superficie y era utilizado con fines medicinales.

El primer pozo petrolero fue perforado en la región de la Costa en 1911. En 1967 Texaco perforó el primer pozo comercial en la Amazonía. En los años siguientes, las mayores obras de infraestructura fueron el Sistema de Oleoducto Trans Ecuatoriano y la Vía Coca. Hasta 1990 Texaco extrajo el 88% del total de la producción nacional de petróleo y operó el oleoducto. Perforó 399 pozos y construyó 22 estaciones de perforación.

Hasta 1971 se habían entregado miles de hectáreas a una media docena de empresas petroleras, sin establecer casi ninguna regulación, ni se habían firmado contratos con estas empresas. En este año el Ecuador fue gobernado por una dictadura militar, en el poder con un espíritu nacionalista decidió entrar a la OPEP, poner en vigencia la Ley de Hidrocarburos, crear la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, incrementar las regalías para el estado.

La captación de divisas a través de las exportaciones es el elemento vital de la economía ecuatoriana, y la fuente más importante es la exportación de crudo y derivados que en los últimos 10 años ha oscilado entre un 43 y 66% del total de exportaciones del país y entre un 43 y 59% del presupuesto general del Estado.

La tasa de producción anual de petróleo es casi de 380.000 barriles de petróleo por día, de los cuales el 0.4% corresponden a la región del litoral y el 99.6% a la Amazonía. El 86% corresponde a los 34 campos de Petroecuador y el 14% a las empresas privadas. Los campos petroleros más ricos -que fueron descubiertos en la década de los años 70 por Texaco- son Shushufindi-Aguarico, Sacha y Libertador.

Desde 1972, Ecuador se convierte en un país petrolero y los recursos para su desarrollo económico y social, en gran parte provienen de la producción y venta de hidrocarburos.

Ecuador ingresó a la OPEP en noviembre de 1973 y fue admitido en calidad de miembro titular y en enero de 1993 se retira del cartel petrolero.

La compañía petrolera estatal Petroecuador, explota actualmente las reservas de crudo ecuatorianas directamente y a través de contratos de asociación con empresas nacionales o extranjeras. Según una encuesta realizada por la revista América Economía Dowjones en 500 empresas petroleras latinoamericanas, Petroecuador obtuvo los primeros lugares en cuanto a retorno sobre patrimonio (ROE), 70,7%, y en relación al retorno sobre los activos (ROA), 57,9%.

El crudo ecuatoriano de exportación tiene 27 grados API, que es considerado como promedio, aunque también existen yacimientos de crudos pesados en la Amazonía que van entre 15 y 20 grados y crudos livianos de 34 grados API en la Península de Santa Elena.

Ecuador se ubica, luego de Venezuela, como el segundo país con mayores reservas de crudo per cápita de Sudamérica. Sin embargo, las reservas probadas del país sólo representan aproximadamente el 0,2% del total de reservas mundiales. En resumen el país cuenta con reservas probadas y probables de 3.659,82 MMB.

La producción diaria de petróleo de Ecuador es de 380 mil barriles, de los cuales aproximadamente 160 mil barriles diarios se destinan a las refinerías del país y 220 mil se exportan.

La producción de petróleo de la Región Amazónica es evacuada para la exportación, hasta el Puerto de Balao en Esmeraldas, a través del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano, el cual inició sus operaciones en junio de 1972, coincidiendo con el inicio de las exportaciones del crudo proveniente de la región amazónica, y ha transportado cerca de 2.500 MM de barriles de crudo. Petroecuador se encarga de la administración y operación de este principal oleoducto. Adicionalmente se transporta a través del Oleoducto de Crudos Pesados.

2.2.- NORMAS JURIDICAS APLICABLES A LA ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA EN RELACION AL AMBIENTE

2.2.1.- LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

A partir de La Cumbre de la Tierra, convocada por las Naciones Unidas y realizada en Estocolmo en junio de 1972, se inició una mayor toma de conciencia y preocupación por el cuidado y protección del medio ambiente, por lo que siendo la Constitución la norma suprema que representa la escala de valores esenciales en la sociedad, los países han reconocido el derecho al medio ambiente a este alto nivel jurídico. Es así que ninguna Constitución reformada después de 1972 lo ha dejado de lado. La más antigua referencia constitucional medio ambiental se la encuentra en la Constitución Polaca de 1952 y la de Checoslovaquia de 1960. En el occidente tenemos a Suiza (1971) Portugal (1976) y España (1978) como países pioneros en incluir el tema medioambiental en sus Constituciones.

En los países latinoamericanos la receptividad de incluir la problemática ambiental en las Constituciones ha sido positiva, así: Panamá (1972), Perú (1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Nicaragua (1987), Brasil (1988), México (1987), Colombia (1991).

En el caso de Estados Unidos conocemos que es un país que reaccionó rápidamente en torno al problema medio ambiental, pues en el año 1969 aprobó la National Environmental Policy Act, NEPA, una ley que encabeza los desarrollos legislativos en el mundo y que impuso la carga de realizar evaluaciones de impacto ambiental. Sin embargo el Bill of Rights no contempla en sus enmiendas al Derecho Ambiental, por lo que no se podría invocar como derecho Constitucional, aunque algunos parlamentarios afirman que se lo podría encasillar en la Novena Enmienda como parte del Derecho a la Privacidad.

Ecuador incluyó por primera vez el tema medio ambiental en su Constitución en la reforma de 1979, en la reforma de 1984 se lo establecía como un derecho de la persona y se lo mencionaba en el capítulo de la propiedad. Posteriormente en la reforma de 1996 se incluye a partir del artículo 44 la sección Medio Ambiente con una serie de normas que establecían el derecho a vivir en un medio ambiente sano garantizando el desarrollo sustentable, ampliando su protección incluso a la penal y que se asemejaban a los preceptos establecidos en la Constitución Española de 1995.

La Constitución Política de 1998, en su artículo 86 manifestaba: "El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y

garantizará la preservación de la naturaleza. Estos objetivos se conseguirán por medio de la conservación, prevención, recuperación, manejo sustentable, establecimiento de áreas protegidas, participación de la comunidad en toma de decisiones y establecimiento de responsabilidades ambientales de particulares por medio de leyes que determinarán sanciones administrativas o incluso penales”

El artículo 23 numeral 6 manifestaba que el Estado reconocerá a las personas el derecho a vivir en un medio ambiente sano y en el numeral 20 el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación, nutrición, saneamiento ambiental, etc.

Igualmente en el artículo 32 se establecía el derecho de las municipalidades para expropiar, reservar y controlar áreas con el fin de hacer efectivo el derecho a la vivienda y al medio ambiente.

En La Constitución vigente se recoge dentro de los derechos fundamentales, el de garantizar a todas las personas, sin excepciones, el derecho a vivir en un medio ambiente sano, así lo determina su artículo 14, que dispone: “Se reconoce el derecho a la población a vivir en un ambiente sano, 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”.

En el artículo 10 en el inciso segundo se determina que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, y en el numeral sexto del artículo 11 establece que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. Por lo citado, jurídicamente nace el momento en el que se debe ponderar que derechos particulares y colectivos pueden ser limitados por el mismo ordenamiento jurídico para hacer prevalecer y garantizar un medio ambiente sano, y su nueva naturaleza de ser un sujeto de derecho. En dicho momento la Constitución determina un rango igual y especial frente a otros derechos particulares y colectivos, donde en cierto grado deberá existir una ponderación de los mismos, siendo que el artículo 11 numeral segundo establece en su primer inciso que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” y en su tercer inciso determina que “el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se

encuentren en situación de desigualdad”, siendo prioritario si existe un daño al ambiente, momento en el que se encontraría en una situación desigual frente a los demás.

En el numeral tercero del mismo artículo once define claramente que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”, estableciendo en dicho momento que la naturaleza y su cuidado se encuentra en este rango constitucional, que limita a otros que necesitan ser establecidos necesariamente mediante Constitución o ley.

Como complemento de lo anteriormente definido que limitan a la protección general frente a la situación de la naturaleza y el medio ambiente en el mismo artículo 11 numeral cuarto, numeral octavo inciso segundo y numeral noveno primer inciso respectivamente, se determina que: “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”; “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”; “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”

En la sección segunda del capítulo segundo del título dos de la Constitución, se abre un espacio importante para proteger los derechos que tienen las personas sobre el medio ambiente, es así como en el inciso segundo del artículo 14 la Constitución 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”, otorgando una calidad en este artículo, como un objeto de la relación jurídica, mientras que en el artículo 10, como se lo citó, le había otorgado la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza en cuya calidad podría entablarse procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente, confundiendo en un principio cual es la naturaleza jurídica del medioambiente. Al ser estos rezagos y dificultades de conceptos que se

establecían en la Constitución de 1998 frente a un nuevo avance de la calidad que posee la Naturaleza, pero a su vez la misma norma suprema desarrolla las vías procesales respectivas para proteger a la Naturaleza tanto como sujeto de derecho como objeto.

Como se determina en el artículo 88 de la Constitución, “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en esta Constitución, y podrá interponerse cuando exista una violación de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”, siendo así, permite que además el medio ambiente sea protegido, al ser este un derecho difuso y un sujeto, además protegiendo a comunidades, las cuales pueden ser afectadas por un daño ambiental, lo que permitirá que mediante protección las acciones u omisiones que se estén realizando por parte de un particular sean suspendidas para protección del interés comunitario y/o colectivo, del daño que se esté causando al momento de presentar la acción. El ambiente de esta forma por ser susceptible a ser vulnerado también permite que exista una acción a nivel constitucional para que se cumpla su protección y se de cumplimiento a los derechos de los habitantes en el territorio nacional de tener un ambiente sano y sustentable.

Siendo que el Estado Ecuatoriano protege y garantiza el medio ambiente sano por un lado y por otorga derechos a la naturaleza, en la misma constitución en su artículo 397 numeral primero, permite “a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio..” abre la posibilidad que cualquier persona a pesar de no ser un perjudicado vulnerado directamente en estos derechos, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente, siendo persona natural o jurídica, o grupo humano. De esta manera la norma suprema nos permite acceder a las acciones civiles correspondientes en protección al medio ambiente, ya que como se ha determinado en la Constitución el tipo de responsabilidad para daños ambientales es objetiva

2.2.2.- LA LEY DE GESTION AMBIENTAL.

Cumpliendo con los preceptos constitucionales, en julio de 1999 entro en vigencia la Ley de Gestión Ambiental que integra una serie de normas de protección ambiental que incluyen participación social, evaluación de impacto ambiental, consulta a poblaciones afectadas y acciones civiles y administrativas.

En la Ley de Gestión Ambiental se recogen innovaciones en cuanto a derechos y normas que deben regir la protección medioambiental y el desarrollo económico bajo principios que garanticen la integridad de los ecosistemas. También creó el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, como órgano asesor del Presidente de la República en la elaboración de políticas y planes de desarrollo sustentable en la República del Ecuador.

Cabe destacar entre sus normas las que promueven la participación social, los límites generales a la explotación de recursos naturales, los referentes a la evaluación de impacto socio-ambiental, la consulta a las poblaciones afectadas por las actividades de extracción a recursos naturales que se reserva a los concejos provinciales y municipios, y los mecanismos de protección medioambiental.

En virtud de esta Ley, el ciudadano también puede actuar en el marco administrativo, pues puede instar la actuación administrativa por medio de peticiones, propuestas y denuncias con el fin de iniciar un procedimiento sancionador. Dicho procedimiento doctrinariamente primero se debe producir de oficio por el órgano competente aunque la denuncia particular también puede originarlo, sin embargo esta no otorga la calidad de interesado a la persona salvo que sea directamente perjudicado.

De otro lado, establece que los Concejos Provinciales y los Municipios dictarán políticas ambientales dentro del marco del sistema descentralizado de gestión ambiental. Esta delegación resulta evidente ya que problemas como los residuos urbanos, aguas residuales, ruido, control de emisiones provenientes de vehículos, uso del suelo, patrimonio arquitectónico urbano caen inevitablemente en la orbita de las preocupaciones municipales.

Es por ello que los municipios en ejercicio de su potestad normativa y de sus competencias ambientales, pueden desarrollar vía ordenanzas una tipificación previa de las sanciones respetando los límites de la ley general, pues la ordenanza por su carácter reglamentario,

precisa de previa cobertura legal para el ejercicio de la potestad sancionadora. El artículo 13 de la Ley de Gestión Ambiental establece esta atribución para los gobiernos seccionales y además prevé la consulta a los pueblos indígenas y afroecuatorianos dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 84 de la Constitución Política.

Actualmente, las ordenanzas vigentes en el municipio de Quito son las relativas a prevención y control de la contaminación producida por descargas líquidas, evaluación de impacto ambiental, manejo adecuado de aceites usados, explotación de materiales de construcción, manejo y transporte de residuos sólidos.

2.2.3.- LA LEY DE HIDROCARBUROS

La Ley de Hidrocarburos en su artículo 20 establece que El Estado velará porque la actividad petrolera no provoque daños a las personas, a la propiedad ni al medio ambiente. Periódicamente se procederá a realizar auditorías socio -ambientales

De otro lado en el artículo 31 dispone que PETROECUADOR y los contratistas o asociados, en exploración y explotación de hidrocarburos, en refinación, en transporte y comercialización, están obligados, en cuanto les corresponda, a lo siguiente: t) Conducir las operaciones petroleras de acuerdo a las leyes y reglamentos de protección del medio ambiente y de la seguridad del país y con relación a la práctica internacional en materia de preservación de la riqueza ictiológica y de la industria agropecuaria. Para el efecto, en los contratos, constarán las garantías respectivas de las empresas contratistas. u) Elaborar estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades. Estos estudios deberán ser evaluados y aprobados por el Ministerio de Energía y Minas en coordinación con los organismos de control ambiental y se encargará de su seguimiento ambiental, directamente o por delegación a firmas auditoras calificadas para el efecto.

En cuanto a la consulta y participación ciudadana establece que antes de la ejecución de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos, que se hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el ambiente, Petroecuador sus filiales o los

contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades. Para ese objeto promoverán asambleas o audiencias públicas para explicar y exponer los planes y fines de sus actividades, las condiciones en que vayan a desarrollarse, el lapso de duración y los posibles impactos ambientales directos o indirectos que puedan ocasionar sobre la comunidad o sus habitantes. De los actos, acuerdos o convenios que se generen como consecuencia de las consultas respecto de los planes y programas de exploración y explotación se dejará constancia escrita, mediante acta o instrumento público.

Por último merece destacarse el artículo 77 que dispone que el incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción de la Ley o de los Reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos, de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, según la gravedad de la falta, además de la indemnización de los perjuicios y la reparación de los daños producidos; y, el 74 que ordena que el Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, sí el contratista: 1. Dejare de cumplir cualquiera de las obligaciones determinadas en el artículo 31 el cual prevé en su literal t las obligaciones ambientales.

Es preciso destacar que esta Ley se Reglamento en la parte ambiental a través del Reglamento Sustitutivo Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas.

III.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS HIDROCARBURIFERAS

3.1.- EL CONTROL ADMINISTRATIVO Y LAS RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LAS EMPRESAS HIDROCARBURIFERAS

Dentro del Derecho Ambiental el Derecho Administrativo ocupa un espacio importante y primario, pues es su normativa la que debe programar las actividades que puedan dañar el medio ambiente, a ella le corresponde entregar las normas y medidas concretas de carácter preventivo (investigación, enseñanza ambiental, planificación), fiscalizador y sancionador. Las sanciones administrativas constituyen el principal instrumento para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental.

Dentro del derecho administrativo ambiental en primer lugar se encuentran las autorizaciones o licencias para la utilización de bienes que afectan al dominio público o colectivo y que deben asegurar que las acciones se adecuen a las leyes y reglamentos. En segundo lugar la administración debe velar porque las condiciones de las autorizaciones sean cumplidas; si comprueba que no es así debe imponer sanciones. Este control administrativo es realizado por los organismos integrantes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, dotados de competencia por la norma jurídica como: los ministerios, secretarías, etc.

La autorización administrativa –en sentido amplio- se considera por la doctrina como una técnica preventiva y en materia ambiental, como una técnica preventiva y precautoria. La distinción entre los principios de prevención y precaución¹¹ consiste en que el primero se refiere a actividades que definitivamente alteran el entorno, como por ejemplo la minería, mientras que el segundo se refiere a actividades respecto a las cuales no existe evidencia científica del daño, por ejemplo, la utilización de antenas de telefonía móvil.

¹¹ Los diferentes instrumentos internacionales ambientales han utilizado distintas expresiones para referirse a la cautela ambiental (i.a.: enfoque precautorio, medida precautoria, principio precautorio. etc.). Sin embargo, la distinción responde sólo a preferencias terminológicas. Una correcta aproximación al principio de precaución requiere su percepción en dos niveles: a) cuando se supone que las actividades pueden causar daños graves, irreversibles, catastróficos al medioambiente; b) cuando se cree que las actividades puede ser peligrosas para la conservación y preservación del ambiente

Importante mecanismo de regulación son los permisos y autorizaciones, que proceden para usos de bienes públicos para el funcionamiento de actividades determinada. Estos instrumentos permiten a la autoridad fijar anticipadamente las condiciones en que los particulares deberán desempeñar sus actividades... La concesión y la licencia, a diferencia de las autorizaciones, implican la transferencia de atribuciones o deberes propios de la administración a los particulares.¹²

3.1.1.- ANALISIS DE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ECUADOR EN MATERIA AMBIENTAL E HIDROCARBURIFERA

En el Cuadro se presenta las competencias detalladas de las organizaciones gubernamentales, con el respectivo mandato ministerial.

Organización	Competencia	Mandato Ministerial
Ministerio del Ambiente	1. Dirigir la gestión ambiental, a través de políticas, normas e instrumentos de fomento y control, para lograr el uso sustentable y la conservación del capital natural del Ecuador, asegurar el derecho de sus habitantes a vivir en un ambiente sano y apoyar la competitividad del país. 2. Formular, promover y coordinar políticas de Estado, dirigidas hacia el desarrollo sustentable y la competitividad del país 3. Proteger el derecho de la población a vivir en un ambiente sano 4. Asegurar la conservación y uso sustentable del	Art. 3 Estructura Orgánica del MA Art. 3 Estructura Orgánica del MA Art. 3 Estructura Orgánica del MA Art. 3 Estructura Orgánica del MA Art. 3 Estructura Orgánica del MA Art. 9 Ley de Gestión Ambiental Art. 9 Ley de Gestión Ambiental Art. 9 Ley de Gestión Ambiental Art. 9 Ley de Gestión Ambiental

¹² Efraín Pérez, Derecho ambiental, Editorial Mc. Graw Hill, Colombia, 2000, p. 104.

	<p>capital natural del país 5. Dictar políticas y controlar la calidad ambiental del país. 6. Normar el manejo ambiental y evaluar los impactos ambientales 7. Expedición de normas técnicas, manuales y parámetros de protección ambiental 8. Control de las normas de calidad ambiental 9. Regular mediante normas de bioseguridad el uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados</p>	
<p>Ministerio de Energía y Minas</p>	<p>1. Prevenir y controlar la contaminación del suelo originada por la prospección, exploración, explotación, producción, industrialización, transporte, almacenamiento y comercialización de Hidrocarburos y sus derivados. 2. Proponer la modificación, estrictión o ampliación de las normas de preservación ambiental de este reglamento que constituyen las disposiciones básicas para efectos del control descarga de desechos. 3. Aprobar los estudios de impacto ambiental de las personas que dispongan productos químicos en el suelo y coordinar con el IEOS el otorgamiento del permiso definitivo de descarga si es procedente. 4. Controlar, fiscalizar</p>	<p>No.3, Art. 3 Reglamento para prevención y control de la contaminación ambiental en lo referente al recurso suelo. Art. 26 Reglamento para prevención y control de la contaminación ambiental en lo referente al recurso suelo. Art. 29 Reglamento para prevención y control de la contaminación ambiental en lo referente al recurso suelo. Art. 3 Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas. Art. 3 Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas. Art. 6 Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las</p>

	<p>y auditar, a través de la Subsecretaría de Protección ambiental, la gestión ambiental en las actividades hidrocarburíferas. 5. Evaluar y aprobar, a través de la Subsecretaría de Protección Ambiental, los estudios ambientales. 6. Coordinar con los sujetos de control la gestión ambiental hidrocarburífera y la participación de las organizaciones de la sociedad civil. 7. Desarrollo y ejecución de la política de hidrocarburos 8. Controlar la construcción de oleoductos y gaseoductos 9. Otorgar permiso de operación para funcionamiento de oleoductos 10. Fijar la política y las tarifas que debe cobrar PETROECUADOR a las empresas usuarias de oleoductos 11. Fijar la tarifa de transporte terrestre de hidrocarburos y derivados 12. Ejecutar las actividades mineras 13. Formular y ejecutar la política minera 14. Autorizar la instalación y operación de plantas de refinación minera 15. Otorgar la Licencia de comercialización de sustancias minerales 16. Sancionar y juzgar la explotación ilícita de sustancias minerales 17. Otorgar concesiones de exploración y explotación mineras</p>	<p>operaciones hidrocarburíferas. Art. 6 Ley de Hidrocarburos Art. 59 Ley de Hidrocarburos Art. 61 Ley de Hidrocarburos Art. 62 Ley de Hidrocarburos Art. 65 Ley de Hidrocarburos Art. 16 Ley de Minería Art. 19 Ley de Minería Art. 45 Ley de Minería Art. 51 Ley de Minería Art. 57 Ley de Minería Art. 181 y 184 Ley de Minería</p>
--	--	--

Ministerio de Defensa	1. Emitir dictamen en aspectos referidos a seguridad nacional y relativos a la política petrolera del país	Art. 8 Ley de Hidrocarburos
Ministerio de Gobierno	1. Elaborar el Plan del Ministerio sobre Defensa Civil, Movilización y Seguridad, en coordinación con la Secretaría Nacional del Consejo de Seguridad Nacional 2. Elaborar Planes de Prevención para afrontar situaciones emergentes producidas por efectos de desastres naturales 3. Mantener coordinación con las Dependencias del Ministerio, la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional u otras Entidades Nacionales, Regionales y Seccionales, para fines de preparación, ejecución, supervisión y evaluación de planes o programas específicos relacionados con la Seguridad Nacional, Defensa Civil y movilización 4. Formular normas para que, dentro del campo de acción del Ministerio, se realice la evaluación de los daños causados por desastres o calamidades 5. Planificar las actividades de Defensa Civil que le corresponda al Ministerio	Literal a) Artículo 14 Reglamento Orgánico Funcional Literal b) Artículo 14 Reglamento Orgánico Funcional Literal f) Artículo 14 Reglamento Orgánico Funcional Literal i) Artículo 14 Reglamento Orgánico Funcional Literal j) Artículo 14 Reglamento Orgánico Funcional
PETROECUADOR	1. Efectuar la exploración y explotación de hidrocarburos 2. Efectuar el transporte, refinación,	Art. 2 Ley de Hidrocarburos Art. 3 Ley de Hidrocarburos Art. 19 Ley de Hidrocarburos

	<p>industrialización, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos</p> <p>3. Promover la exploración y explotación de yacimientos y la industrialización de hidrocarburos</p> <p>4. Desarrollar todas las actividades de gestión de hidrocarburos en todas las fases de la industria petrolera</p> <p>5. Preservar el equilibrio ecológico y prevenir y controlar la contaminación ambiental</p>	<p>Art. 2 Ley PETROECUADOR</p> <p>Art. 2 Ley PETROECUADOR</p>
--	--	---

3.1.2.- LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL

La principal estrategia para la protección ambiental en la esfera administrativa es el esquema de Evaluación de Impacto Ambiental.

El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental fue introducido por primera vez en el Ecuador con la “Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental” de 1976, pero que ha sido desarrollado en forma más adecuada en el libro VI Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, relativo a la calidad ambiental.

Las Evaluaciones de Impacto Ambiental principalmente informan sobre las consecuencias ambientales de realizar determinados proyectos en determinadas zonas a los órganos que otorgan las autorizaciones para que puedan llevarse a cabo. Es decir, identifica los riesgos, de acuerdo a los factores de costo beneficio, para eliminarlos o en su caso aconsejar el desistimiento de la acción.

La Evaluaciones de Impacto Ambiental constituyen un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de Derecho Público... La Evaluación de Impacto Ambiental que produce consecuencia jurídica específica, constituye intrínsecamente un procedimiento de análisis de los resultados ambientales

anticipables, de una decisión contemplada, sin que deba confundirse con esta ni sustituir la responsabilidad de quien finalmente habrá de pronunciarse¹³

Adicionalmente Ramón Martín Mateo pone énfasis en recordar que las Evaluaciones de Impacto Ambiental deben valorar las consecuencias ambientales pero relacionadas con las de carácter económico y social.

El glosario de términos de la Ley de Gestión Ambiental Ecuatoriana manifiesta que la Evaluación de Impacto Ambiental es: El procedimiento administrativo de carácter técnico que tiene por objeto determinar obligatoriamente y en forma previa, la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada. Tiene dos fases; el estudio de impacto ambiental y la declaratoria de impacto ambiental. Su aplicación abarca desde la fase de prefactibilidad hasta la de abandono o desmantelamiento del proyecto, obra o actividad pasando por las fases intermedias.

Según la misma ley, Estudios de Impacto Ambiental son estudios técnicos para la predicción e identificación de los impactos ambientales (alteración del medio ambiente) y describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales.

3.2.- NORMAS JURIDICAS DE PROTECCION EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA DEL AMBIENTE EN EL ECUADOR

3.2.1- EL PROCESO DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL Y EL SISTEMA UNICO DE MANEJO AMBIENTAL PREVISTO EN EL TEXTO UNIFICADO DE LEGISLACION AMBIENTAL SECUNDARIA

En el sector petrolero se aplica el procedimiento previsto en el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas, sin embargo, es preciso realizar un análisis de la normativa prevista en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria que complementa al referido Reglamento.

¹³ Martín Mateo, Manual de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Editorial Trivium, España, 1998, p. 108.

La evaluación del impacto de los proyectos que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente ha pasado de ser una mera técnica de derecho interno a configurar un principio inspirador de la acción protectora internacional.

La evaluación del impacto ambiental (de acuerdo a la escala y la intensidad del daño ambiental, así como a la peculiaridad de los recursos afectados), deberá incorporar adecuadamente valoraciones, tales como, considerar el paisaje y los impactos causados por los procesos dañinos realizados en el lugar. Asimismo, se deberá realizar la evaluación del impacto ambiental basado en el antes de iniciar operaciones y en el después del inicio de las operaciones que afectaron el lugar. Deberán existir medidas para proteger las especies raras, amenazadas y en peligro de extinción, al igual que sus hábitats (por ejemplo, zonas de anidamiento o alimentación).

Nuestro Sistema Único de Manejo Ambiental esta muy apegado a los estándares internacionalmente aceptados para la Evaluación de Impacto Ambiental; esto quiere decir que contempla las etapas de evaluación inicial, definición del alcance, ejecución de la evaluación, revisión y decisión de la autoridad y seguimiento.

1. Evaluación Inicial: para el Sistema Único de Manejo Ambiental SUMA, el primer paso a seguir es el determinar si un determinado proyecto necesita o no una investigación más avanza y profunda; es decir si es necesario o no un Estudio de Impacto Ambiental.

Este proceso estará a cargo de la autoridad competente, que será quien determine la necesidad de hacer o no un estudio de impacto ambiental; la decisión de la autoridad, dependerá de la actividad que se vaya a desarrollar así como de sus características y el área de influencia en que se vaya a establecerse. Este proceso se denomina tamizado. En efecto el artículo 15 establece: La institución integrante del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental en su calidad de autoridad ambiental de aplicación debe disponer de métodos y procedimientos adecuados para determinar la necesidad (o no) de un proceso de evaluación de impactos ambientales en función de las características de una actividad o un proyecto propuesto. Estos métodos pueden consistir en: a lista taxativa y umbrales que determinen las actividades y/o proyectos sujetos a un proceso de evaluación de impactos ambientales, incluyendo criterios complementarios para la determinación de la necesidad de una evaluación de impactos ambientales. Además y de conformidad con la Ley Especial para la

Región Insular de Galápagos, todas las acciones que se propongan para su realización o ejecución en esa jurisdicción territorial, deberán estar sujetas al proceso de evaluación. Así mismo, se someterán obligatoriamente al proceso de evaluación de impacto ambiental establecido en este Título, todas las actividades de riesgos y/o impactos ambientales que se propongan realizar en las áreas protegidas del Estado.

2. Alcance: en esta etapa lo que se busca es establecer cuales serán los métodos, la focalización y las técnicas que se van a emplear a la hora de elaborar el estudio de impacto ambiental tomando en cuenta la profundidad y el nivel de detalle de cada estudio; en otra palabras el alcance determinará el porque es necesario un estudio de impacto ambiental y como éste va a estar encaminado.

Los términos de referencia, son las pautas que tenemos para determinar el alcance que va a tener el estudio de impacto ambiental para tratar las variables ambientales relevantes así como las alternativas de manejo deben costar en el estudio de impacto ambiental; a esto se debe sumar un pequeño análisis legal donde se establezca la factibilidad del proyecto y además se incluirá la composición del equipo multidisciplinario que hará frente al alcances y profundidad del estudio.

El alcance debe abarcar todas las etapas del proyecto desde su inicio hasta su culminación, a menos que por la naturaleza de la actividad las etapas no sean posibles de identificar o establecer.

El Texto Unificado de de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) en su artículo 16 establece: Los términos de referencia para un estudio de impacto ambiental determinarán el alcance, la focalización y los métodos y técnicas a aplicarse en la elaboración de dicho estudio en cuanto a la profundidad y nivel de detalle de los estudios para las variables ambientales relevantes de los diferentes aspectos ambientales: medio físico, medio biótico, medio socio-cultural y salud pública. En ningún momento es suficiente presentar como términos de referencia el contenido proyectado del estudio de impacto ambiental.

Debe señalar por lo tanto y en función de la descripción de la actividad o proyecto propuesto,

las técnicas, métodos, fuentes de información (primaria y secundaria) y demás herramientas que se emplearán para describir, estudiar y analizar:

a) Línea base (diagnóstico ambiental), focalizada en las variables ambientales relevantes;

b) Descripción del proyecto y análisis de alternativas:

e) Identificación y evaluación de impactos ambientales; y,

d) Definición del plan de manejo ambiental y su composición (sub-planes y/o capítulos. Además, se debe incluir un breve análisis del marco legal e institucional en el que se inscribirá el estudio de impacto ambiental y se especificará la composición del equipo multidisciplinario que responderá técnicamente al alcance y profundidad del estudio determinado. Los términos de referencia deben incorporar en la priorización de los estudios los criterios y observaciones de la comunidad, para lo cual el promotor en coordinación con la autoridad ambiental de aplicación responsable empleará los mecanismos de participación adecuados, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de este Título.

3. Ejecución de la evaluación de impacto ambiental: es la parte esencial del proceso ya que aquí, se hará la predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales así como la idoneidad de las técnicas o medidas para la gestión de los impactos y riesgos. El estudio de impacto ambiental debe contener como mínimo un resumen ejecutivo, el diagnóstico ambiental, la descripción del proyecto, así como el análisis de alternativas para la actividad, las medidas de mitigación y la lista del equipo que va a participar el proyecto.

El alcance del respectivo estudio de impacto ambiental deberá cubrir todas las fases del ciclo de vida de una actividad o proyecto propuesto, excepto cuando por la naturaleza y características de la actividad y en base de la respectiva normativa sectorial se puedan prever diferentes fases y dentro de éstas diferentes etapas de ejecución de la actividad, El Texto Unificado de de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, Sistema Único de Manejo Ambiental SUMA en su Artículo 17 dispone: Para garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales de la actividad o proyecto propuesto, así como la idoneidad técnica de las medidas de control para la gestión de sus impactos ambientales y riesgos, el estudio de impacto ambiental debe ser realizado por un equipo multidisciplinario que responda técnicamente al alcance y la profundidad del estudio en

función de los términos de referencia previamente aprobados. El promotor y/o el consultor que presenten los Estudios de Impacto Ambiental a los que hace referencia este Título son responsables por la veracidad y exactitud de sus contenidos.

Un estudio de impacto ambiental deberá contener como mínimo lo siguiente, sin perjuicio de que la autoridad ambiental de aplicación establezca normas más detalladas mediante guías u otros instrumentos:

- Resumen ejecutivo en un lenguaje sencillo y adecuado tanto para los funcionarios responsables de la toma de decisiones como para el público en general;

- Descripción del entorno ambiental (línea base o diagnóstico ambiental) de la actividad o proyecto propuesto con énfasis en las variables ambientales priorizadas en los respectivos términos de referencia (focalización);

- Descripción detallada de la actividad o proyecto propuesto,

- Análisis de alternativas para la actividad o proyecto propuesto;

- Identificación y evaluación de los impactos ambientales de la actividad o proyecto propuesto:

- Plan de manejo ambiental que contiene las medidas de mitigación, control y compensación de los impactos identificados, así como el monitoreo ambiental respectivo de acuerdo a las disposiciones del artículo 19 de este Título; y,

- Lista de los profesionales que participaron en la elaboración del estudio, incluyendo una breve descripción de su especialidad y experiencia (máximo un párrafo por profesional).

4. Revisión y decisión de la autoridad: esta etapa esta a cargo del equipo multidisciplinario que después de un análisis objetivo, podrá garantizar que la información presentada a la autoridad

ambiental sea verídica y sirva para que ésta se pronuncie respecto al estudio de impacto ambiental.

En caso de que la autoridad competente, después de verificar el cumplimiento de los pasos establecidos en la ley, apruebe el estudio de impacto ambiental se da paso al otorgamiento de la licencia ambiental que es el permiso para la realización de una actividad o proyecto.

5. Seguimiento: esta es la etapa última del estudio de impacto ambiental y se trata de verificar si es que lo establecido dentro del estudio esta siendo cumplido o a cabalidad por el proponente de la actividad.

El seguimiento es una especie de control que lo puede hacer la autoridad competente o en su defecto la comunidad; es una especie de monitoreo sistemático y permanente para asegurarse de que el estudio de impacto ambiental se esta cumpliendo a cabalidad. Terminado el estudio de impacto ambiental y concedida la licencia ambiental, esta pasara a ser parte de la normativa puede completar los tipos penales en blanco.

3.2.2.- EL REGLAMENTO SUSTITUTIVO AMBIENTAL DE OPERACIONES HIDROCARBURIFERAS

Fue establecido mediante Decreto Ejecutivo 1215. Este reglamento establece la jurisdicción y competencia para la Gestión Ambiental del Sector Hidrocarburiífero.

En los Arts. 3 y 4 señala como autoridad ambiental a la Subsecretaria del Protección Ambiental (SPA), a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental (DINAPA) del Ministerio de Minas y Petróleo (MEM), y como sujetos de Control a Petroecuador, su filiales y sus contratistas para todas las fases de la Industria y todas las empresas nacionales o extranjeras debidamente autorizadas para actividades hidrocarburiíferas.

El artículo 1 de este Reglamento establece que su objetivo es regular las actividades hidrocarburiíferas de exploración, desarrollo y producción, almacenamiento, transporte, industrialización y comercialización de petróleo crudo, derivados del petróleo, gas natural y

afines, susceptibles de producir impactos ambientales en el área de influencia directa, definida en cada caso por el Estudio Ambiental respectivo y como Sujetos de control a PETROECUADOR, sus filiales y sus contratistas o asociados para la exploración y explotación, refinación o industrialización de hidrocarburos, almacenamiento y transporte de hidrocarburos y comercialización de derivados de petróleo, así como las empresas nacionales o extranjeras legalmente establecidas en el país.

Establece reglas especiales para que se realicen los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en las siguientes actividades hidrocarburíferas: prospección geofísica u otras, perforación exploratoria y de avanzada, desarrollo y producción, industrialización, almacenamiento y transporte de hidrocarburos y sus derivados, comercialización y venta de derivados de petróleo producidos en el país e importados

Especial mención merece la disposición contenida en el artículo 7 que dispone que los estudios ambientales para la ejecución de proyectos petroleros que incluyan actividades hidrocarburíferas en zonas pertenecientes al Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, Bosques y Vegetación Protectores deberán contar con el pronunciamiento previo del Ministerio del Ambiente en que se establezcan las condiciones técnicas mínimas que debe cumplir la gestión ambiental a desarrollarse.

A su vez el artículo 67 de la Ley Forestal establece que las áreas naturales del patrimonio del Estado se clasifican para efectos de su administración, en las siguientes categorías: a) Parques nacionales; b) Reserva ecológica; c) Refugio de vida silvestre; d) Reservas biológicas; e) Áreas nacionales de recreación; f) Reserva de producción de fauna; y, g) Área de caza y pesca.

En las zonas del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, se prohíbe la apertura de carreteras para actividades exploratorias. En el caso de operaciones de desarrollo y producción, si por razones técnicas y/o económicas justificables se requieren otras condiciones de operación, éstas se someterán a consideración de la Subsecretaría de Protección Ambiental la que coordinará el respectivo pronunciamiento del Ministerio del Ambiente. En todo caso, el acceso por vías y carreteras en áreas protegidas será

restringido y controlado bajo la responsabilidad de la autoridad competente en coordinación con la operadora.

En cuanto a las normas de seguridad e higiene el artículo 26 dispone que es responsabilidad de los sujetos de control, el cumplimiento de las normas nacionales de seguridad e higiene industrial, las normas técnicas INEN, sus regulaciones internas y demás normas vigentes con relación al manejo y la gestión ambiental, la seguridad e higiene industrial y la salud ocupacional, cuya inobservancia pudiese afectar al medio ambiente y a la seguridad y salud de los trabajadores que prestan sus servicios, sea directamente o por intermedio de subcontratistas en las actividades hidrocarburíferas.

Por último en cuanto a residuos se establece que toda instalación, deberá contar con un sistema convenientemente segregado de drenaje, de forma que se realice un tratamiento específico por separado de aguas lluvias y de escorrentías, aguas grises y negras ley efluentes residuales para garantizar su adecuada disposición y que toda estación de producción y demás instalaciones industriales dispondrán de un sistema de tratamiento de fluidos resultantes de los procesos. No se descargará el agua de formación a cuerpos de agua mientras no cumpla con los límites permisibles. En cuanto a desechos líquidos que cualquier empresa para disponer de desechos líquidos por medio de inyección en una formación porosa tradicionalmente no productora de petróleo, gas o recursos geotérmicos, deberá contar con el estudio aprobado por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas que identifique la formación receptora y demuestre técnicamente, en cuanto a aguas negras y grises, que todas las aguas servidas (negras) y grises producidas en las instalaciones y durante todas las fases de las operaciones hidrocarburíferas, deberán ser tratadas antes de su descarga a cuerpos de agua, finalmente en cuanto a emisiones a la atmósfera, los sujetos de control deberán controlar y monitorear las emisiones a la atmósfera que se emiten de sistemas de combustión en hornos, calderos, generadores y mecheros, en función de la frecuencia, los parámetros y los valores máximos.

3.2.3.- NORMAS RELATIVAS A RESIDUOS ESTABLECIDAS EN EL TEXTO UNIFICADO DE LEGISLACION AMBIENTAL SECUNDARIA EN EL REGLAMENTO A LA LEY DE

GESTION AMBIENTAL PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE LA CONTAMINACION AMBIENTAL

El objetivo del Reglamento es determinar, los límites permisibles para las descargas, la calidad y la remediación para un recurso afectado.

Las competencias se descentralizan a entidades del régimen seccional autónomo entre otras atribuciones para: fijar directamente las tasas por vertidos y otros cargos; controlar y mantener registros de las descargas, emisiones, y vertidos que se hagan al ambiente; sancionar las infracciones aplicando el procedimiento del Código de la Salud; e iniciar las acciones administrativas y legales por infracciones

El Reglamento ratifica que toda obra, que pueda causar contaminación, deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental, que incluirá un plan de manejo ambiental y que un año después de entrar en operación el regulado deberá realizar una Auditoría Ambiental de Cumplimiento con su plan de manejo ambiental y con las normativas ambientales vigentes; y que esta es requisito para la obtención y renovación del permiso de descarga, emisiones y vertidos. El permiso de descargas, emisiones y vertidos es el instrumento administrativo que faculta a la actividad del regulado a realizar sus descargas al ambiente. El permiso de descarga, emisiones y vertidos será aplicado a los cuerpos de agua, sistemas de alcantarillado, al aire y al suelo.

La entidad ambiental de control puede realizar inspecciones para verificar los resultados del informe de auditoría y cuando lo considere pertinente, debe solicitar, la realización de una nueva auditoría ambiental. En caso de incumplimiento se podrá: Autorizar prórrogas para el cumplimiento de las actividades previstas o modificaciones al plan, b) Revocar las autorizaciones administrativas otorgadas y proceder al sancionamiento, y c) disponer la ejecución de las medidas de remediación necesarias, e iniciar las acciones civiles y penales.

La entidad ambiental de control dentro del término de 30 días posteriores a la presentación de la auditoría ambiental, deberá emitir un informe. En caso de no-aprobación, el regulado deberá corregir en de 30 días y si el plan de manejo ambiental se ha cumplido con normalidad, extenderá el permiso de emisiones, descargas y vertidos.

El Reglamento también establece un sistema para el muestreo y método de análisis de las emisiones, descargas y vertidos

Si se determina que un regulado no cumple con las normas ambientales se le impondrá una multa entre los 20 y 200 salarios básicos unificados. En caso de reincidencia, se retirarán las autorizaciones particularmente el Permiso de Descarga, Emisiones y Vertidos. Si el incumplimiento obedece a fallas a cargo del regulado, el permiso se condicionará por el tiempo que requieran los ajustes, a la restauración de los recursos naturales afectados y a la indemnización. Si el regulado informa dentro de las 24 horas, no será sancionado por una ocasión con la multa prevista.

Solamente una vez reportadas anualmente las descargas, emisiones y vertidos, se podrá obtener el permiso de la entidad ambiental de control, para efectuar éstas en el siguiente año.

Las organizaciones que recolecten o transporten desechos peligrosos o especiales, brinden tratamiento a las emisiones, descargas, vertidos o realicen la disposición final de desechos provenientes de terceros, deberán obtener las autorizaciones administrativas ambientales correspondientes de parte de la entidad ambiental de control. El productor o generador deberá responder conjunta y solidariamente La responsabilidad es solidaria e irrenunciable.

El regulado para la obtención del permiso de descargas a cuerpos de agua o sistemas de alcantarillado, de emisiones al aire, y vertidos o descargas al suelo, seguirá el siguiente procedimiento: Declarar o reportar sus descargas, emisiones y vertidos; Obtener la aprobación de su Plan de Manejo Ambiental por parte de la entidad que emite el permiso; Pagar la tasa bianual de descargas, emisiones y vertidos, a la municipalidad correspondiente; y, Reportar el cumplimiento de las acciones establecidas en el Plan de Manejo Ambiental vigente, mediante la ejecución de Auditorías Ambientales de cumplimiento.

Sobre la base de los estudios ambientales presentados por el regulado, la entidad que emite el permiso de descargas, emisiones y vertidos determinará la obligación o no que tiene el regulado de obtener el mismo. Si cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado, no requerirá el permiso durante el primer año de operación. Transcurrido el primer año de operación deberá el regulado obtener el permiso de descarga, emisiones y vertidos.

Son causales para la revocación o negación a la renovación del permiso de descargas, emisiones y vertidos, del regulado las siguientes:

No informar a la autoridad ambiental de control, en el plazo máximo de 24 horas, la ocurrencia situaciones que puedan generar cambios; no informar modificaciones sustanciales de las condiciones bajo las cuales se aprobó el Plan de Manejo Ambiental y se otorgó el permiso de descargas, emisiones y vertidos; e, incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental y su cronograma.

Si hay buen historial de cumplimiento mayor a dos años, el regulado recibirá descuento sobre las tasas, derechos y costos que establezca la entidad de control, exceptuándose la tasa por vertidos.

De existir incentivos internacionales a los que los regulados del país puedan acceder, el Ministerio del Ambiente extenderá acuerdos de Buen Desempeño Ambiental a aquellos regulados que en el año inmediato anterior hubieren cumplido con las normas técnicas y satisfechas las tasas, derechos y costos ambientales.

El Reglamento también regula el sistema de Normas de Calidad Ambiental que serán elaboradas mediante procesos participativos de discusión y análisis en el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. Estas normas serán dictadas mediante acto administrativo de la autoridad ambiental competente.

Las Normas Técnicas Ambientales son: 1. Norma de Calidad Aire Ambiente; 2. Norma de Emisiones al Aire desde Fuentes Fijas de Combustión; 3. Límites Máximos Permisibles de Niveles de Ruido Ambiente para Fuentes Fijas y para Vibraciones; 4. Norma de Calidad Ambiental del Recurso Suelo y Criterios de Remediación para Suelos Contaminados; 5. Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes: recurso agua; 6. Norma de Calidad Ambiental para el Manejo y Disposición Final de Desechos Sólidos No- peligrosos.

IV.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS HIDROCARBURIFERAS POR DAÑOS

4.1. RESPONSABILIDAD DEFINICIÓN-

A la responsabilidad¹⁴ en general se la puede definir como “la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio. La necesidad puede ser efectiva, si la responsabilidad ha surgido por la realización del hecho, o eventual si el hecho no se ha realizado aún, pero de realizarse el sujeto debería responder”¹⁵

4.1.1.- CLASES DE RESPONSABILIDAD

A la responsabilidad jurídica se la puede clasificar en los siguientes tipos o clases que son:

- a) Responsabilidad Disciplinaria.- Esta responsabilidad se origina en el cumplimiento de deberes específicos al buen funcionamiento de una institución pública, de ciertas personas en su calidad de funcionarios de la administración pública. Por ejemplo, llegar tarde al trabajo;
- b) Responsabilidad Sancionatoria.- puede ser penal o administrativa. Por ejemplo, la responsabilidad que genera el robar, conducir en estado de ebriedad, clausura de establecimientos, etc.
- c) Responsabilidad Civil o Reparadora.- Este tipo de responsabilidad puede ser contractual o extracontractual.

4.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL

¹⁴ 2 Según Hernán Corral Talciani, en su libro Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. la palabra responsabilidad etimológicamente viene del latín spondere, que significa prometer. Al que se añade el prefijo “re” (re-spondere), de esta manera la palabra adquiere el significado de repetición o de reciprocidad, y significaría prometer a alguien que espera una respuesta.

¹⁵ Corral Talciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual Pág. 13

Antiguamente, en el Derecho Romano, la víctima de un daño ejercía un derecho de venganza reconocido a la persona que sufría un perjuicio, posteriormente se estableció que el autor del daño podía facultativamente en un inicio y luego obligatoriamente librarse de la venganza pagando al afectado una suma de dinero.

La ley de las XII tablas castigaba solamente los daños físicos por lo que el Pretor estableció la *actio iniurarum aestimatoria* la cual tutelaba aspectos esenciales de la personalidad y algunos de los derechos con ella relacionados. Se protegían derechos, intereses materiales e injurias difamatorias.

Esta “actio” permitió que el injuriado persiguiera una reparación pecuniaria como especie de pena privada civil, que podía estimar él mismo, sin perjuicio de la moderación dispuesta por el juez.

A la responsabilidad civil la podemos definir como: “La obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado, la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una de determinada persona”¹⁶

4.2.1.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TRADICIONAL SUBJETIVA

Los requisitos de la responsabilidad civil tradicional son los siguientes: a) hecho b) perjuicio c) culpa d) relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio.

a) Hecho.- Para que surja responsabilidad, es necesario que exista un acto. En nuestra legislación, se necesita la voluntad como elemento indispensable para que exista un acto; así se desprende del Código Civil cuando establece en los artículos 1461 y siguientes que, para que un acto o “declaración de voluntad” obligue a una persona es necesario que dicho acto tenga consentimiento y que ese consentimiento no este viciado.

La doctrina jurídica en general, y entre ellos el tratadista Antolisei citado por Mosset indican que

¹⁶ Jean, Henri y León, Mazeud, Lecciones de Derecho Civil, traducción Luis Alcalá — Zamora y Castillo, Parte Segunda, Volumen 11, Buenos Aires, 1969.

la acción tiene dos elementos: a) un elemento interior o psíquico; y, b) un elemento exterior o físico, que es la manifestación a través de un hecho; y que la acción a su vez puede presentarse en dos formas: una positiva y una negativa (omisión).

En el sistema del Código Civil ecuatoriano, la responsabilidad puede provenir de un hecho propio, de un hecho ajeno o de un hecho causado por animales o por cosas.

b) Perjuicio o daño.- Uno de los elementos centrales de la responsabilidad civil es el perjuicio, es decir, que exista un daño a los intereses de una persona, pero este daño puede ser a sus intereses materiales (a los bienes); o morales (extrapatrimoniales).

Nuestro Código Civil no define lo que es el daño pero se refiere expresamente a él en el artículo 2214, cuando se refiere a los delitos y cuasidelitos y dice “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”

En términos sencillos daño quiere decir, menoscabo, perjuicio, detrimento, que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

c) La culpa.-

La culpa es otro de los elementos importantes de la responsabilidad civil y los hermanos Mazeaud la definen como “Un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias “externas” que el demandado”¹⁷

La doctrina tradicional sostiene que para que exista responsabilidad es necesario que exista la culpa, no se puede concebir responsabilidad sin culpa, pero esta tesis ha sido combatida por los partidarios de las teorías objetivas.

d) Relación de causalidad.- Otro elemento constitutivo de la responsabilidad civil es la relación de causalidad, esto es “la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye”.

¹⁷ idem página 19

Para que exista relación de causalidad es necesario que el hecho sea la causa directa y necesaria del daño, independientemente si el daño pueda ser atribuible a una pluralidad de causas, de tal forma que si una de ellas hubiere faltado, no se hubiera producido el daño.

En materia extracontractual, las acciones prescriben en 4 años contados desde la perpetración del hecho ilícito. (Art. 2235) y existe solidaridad pues según el Art. 2217.- Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los Arts. 2223 2228.

4.2.1.1.- TEORÍA SUBJETIVA.- Esta teoría establece como elemento fundamental de la responsabilidad civil la culpa. Así nuestra legislación presupone una conducta culposa o dolosa del acusante para que éste asuma la obligación de reparar daños y perjuicios.

E] Código Civil en el artículo 29 se refiere a las especies de culpa y define al dolo como la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

El artículo 2229 del Código Civil establece que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”

Culpa intencional: Se caracteriza porque el autor del daño ha querido la realización de ese daño. En materia extracontractual se llama culpa delictual o delito civil, y, en materia contractual se llama culpa dolosa o daño.

Culpa no intencional: El autor no ha querido la realización del daño, pero no ha actuado con prudencia o diligencia, en materia extracontractual se denomina cuasidelito civil y en materia contractual culpa no dolosa.

4.2.2.- TEORÍA OBJETIVA, TEORÍA DEL RIESGO, “DE LEGE FERENDA” O NEGACIÓN DE LA CULPA.-

Esta teoría nació como una necesidad de dispensar a los obreros, víctimas de los accidentes de trabajo, de la prueba, imposible con frecuencia, de una culpa del patrono.

A partir de ahí se elaboró la teoría del riesgo.

Esta teoría tiene dos corrientes: uno negativo y uno positivo; el primero niega la necesidad de la culpa, y la parte propone remplazar a la culpa por otro criterio. Así, entre los propios partidarios de esta teoría hay criterios diferentes en cuanto al reemplazo de la culpa.

- Tratadistas como Saleilles y Josserand sugirieron eliminar totalmente la culpa como requisito de la responsabilidad civil, y establecieron que: todo acto obliga a su autor a reparación”¹⁸

- Se sostiene que para establecer la culpabilidad hay que establecer si el acto es normal o anormal.

- La teoría del riesgo — beneficio, que en lo principal señala que hay responsabilidad en los casos en el autor del acto haya tenido un beneficio económico, y que hace que corran un riesgo otras personas.

- La teoría del riesgo creado estima, que desde el instante en que se ejerce una actividad en interés pecuniario o moral de una persona, ésta persona es responsable fuera de toda culpa.

- Por otro lado, autores como René Savatier prefieren hablar de una teoría mixta en donde se complementen la culpa con el riesgo.

Con el desarrollo de la industria, la ciencia y la tecnología, se incrementaron los riesgos y daños que pueden sufrir las personas, inclusive sin mediar culpa por parte del causante del hecho que generó el daño, frente a estas circunstancias, debe existir la posibilidad de aplicar la teoría objetiva o subjetiva (teoría mixta), según el caso particular que se presente, para resarcir los daños sufridos por el ser humano.

Es preciso destacar que esta teoría se adoptó en el Ecuador para el daño ambiental en el artículo 396 de la Constitución Política de la República.

¹⁸ Mazeud, Lecciones de Derecho Civil, p. 87

4.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ECUADOR.

En nuestro ordenamiento jurídico, para que exista responsabilidad civil es necesario que exista culpa, pero hay casos excepcionales en los cuales es necesario que se admita una responsabilidad fuera de toda culpa, como es el caso de los accidentes de trabajo o el de daños ambientales por disposición expresa de la Constitución Política de la República en su artículo 398.

Centrándonos en lo que se refiere a la jurisprudencia a la legislación ecuatoriana podemos decir que, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, “la responsabilidad civil se inicia con el nacimiento de la obligación. Las obligaciones nacen - dice (el Art. 1453 del Código Civil)- Ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones: ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelito”.

Nuestro Código Civil en el Art. 2241 establece la regla general de que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por delito o cuasidelito

4.3.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL SUBJETIVA.-

La Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador citando a la legislación chilena señala “para que una persona se vea afectada a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) de una de las partes; bien que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra partes, la víctima, y e) que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, esto es, que los daños o perjuicios sean consecuencia directa e inmediata de

aquél. Si no concurren dichos requisitos la demanda de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extracontractual del demandado, no puede ser acogida”¹⁹

En este fallo la Corte Suprema de Justicia, acertadamente analiza establece en aplicación de la teoría subjetiva, que los requisitos para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual son: hecho, daño, culpa y relación de causalidad. La crítica a este fallo será de parte de (os partidarios de la teoría objetiva, que sostendrán que no es necesario la culpa como requisito indispensable para proponer una demanda de indemnización fundada en la responsabilidad extracontractual.

4.3.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA NACIDA DE LA TEORÍA DEL RIESGO.-

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en su resolución No. 229-2002 publicada en el Registro Oficial 43, 19-111-2003 al referirse a esta teoría señala: “el mundo actual y el que se aproxima con su extraordinaria y progresiva acumulación de riesgos exige una mayor defensa de los valores del hombre, creados por una técnica que si bien por un lado facilita todo, por otro lado atenta contra todo. La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de los elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el provecho que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios (...). Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que lo ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva..”.

¹⁹ Resolución No. 15-2001, Tercera Sala, R.O. 356. 27-VI-2001

Esta misma Sala estableció que en la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la previsión o intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente.

En otras palabras ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela jurídica de reparación a la víctima. El damnificado debe demostrar solamente: el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros, no necesita demostrar si el agente obró con malicia negligencia o impericia. Se trata de las obligaciones de resultado que son típicamente objetivas, patrimoniales no personales. Por que se descarta el factor anímico y psíquico como elemento estructural de la responsabilidad civil. Tampoco se revierte la carga de la prueba, de suerte que sería inicu y de nada serviría al agente señalado como responsable justificar que el accidente fue la consecuencia de causa mayor o caso fortuito, como por ejemplo si una aeronave se accidentó por causa de la caída de un rayo o de una tormenta²⁰

Es necesario también referirse a la Responsabilidad Civil Extracontractual Subjetiva con Reversión de la Carga de la Prueba, la misma Primera Sala de lo Civil señala que sin embargo hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedicho. La doctrina para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que este ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito (definido en el Art. 30 del Código Civil) En otras palabras, se presume (iuris tantum) culpa en el agente del daño.

Justamente, esta sala acogió esta doctrina en el fallo dictado en el juicio ordinario de daños y perjuicios No. 31-2002, seguido por los representantes del barrio "Delfina Torres Vda. De

²⁰ Resolución No. 20-2004 Primera Sala, R.O 411, IIX-2004

Concha” en contra de Petroecuador y sus filiales, publicado en el RO. 43 de 19 de marzo del 2003. En este fallo, declara categóricamente que los demandados incurrieron en responsabilidad subjetiva con ese fundamento fueron condenados al pago de indemnizaciones, por cuanto dentro del proceso, no probaron que los daños causados a las víctimas fueron el efecto o consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, se aplicó la presunción de culpa de los demandados”

4.4.- RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

4.4.1.- DAÑO AMBIENTAL

Según Ghersi a nivel doctrinario, los diversos autores sustentan en términos generales que el daño ambiental es toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental y causa un daño social por afectar los produciendo una afectación o incidencia colectiva. El interés difuso proyecta sus efectos como tal, antes de que se haya producido lesión alguna en la esfera jurídica particular. Por su parte para Cafferata, El daño así ocasionado es llamado por algunos autores “daño ecológico”, pero en realidad es más apropiado llamarlo “daño ambiental”. Por consiguiente, el daño ambiental es aquel que recae sobre cualquiera de los componentes del medio ambiente, sostiene lo mismo cuando afirma que el daño ambiental no sólo es el daño que recae sobre el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de “impacto ambiental”, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación, resarcimiento o perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado.

En el Ecuador este concepto se ha profundizado puesto que se ha otorgado constitucionalmente derecho a la propia naturaleza, aunque los individuos, las comunidades y todos continuamos teniendo como objeto de derechos a esta misma naturaleza, además de los otros componentes ambientales.

En la noción de daño ambiental no sólo está presente el detrimento sobre elementos específicos del medio ambiente, sino que se extiende a sus efectos sociales y culturales.

Tomando en cuenta estos fundamentos anotados. Aguilar evidencia cuáles son los daños que el ambiente es capaz de padecer y determina que existen tres formas de perjudicar al ambiente: a) Dañando uno de sus elementos cuando el mismo está vinculado exclusivamente a una persona determinada; b) Afectando directamente el medio a artificial; e) Degradando directamente el medio ambiente natural, también llamado daño ecológico puro.

En el literal a) se pretenderá la defensa de intereses particulares y básicamente económicos reducidos al derecho de propiedad, para lo cual se moverá toda una estructura jurídica armada a partir de la responsabilidad civil en el Código Civil ecuatoriano que ya hemos analizado (arts. 2214 y ss.). El problema radica en los literales b) y c) donde el bien jurídico y sujeto que se vulnera es el medio ambiente que no tiene un poseedor único ni un propietario exclusivo y excluyente con respecto al derecho de acción, porque sus efectos trascienden el orden privado, por ser atentatorios a los derechos de titularidad diferenciada (derechos difusos). Aún más, esa legitimación tiene que determinarse más adecuadamente en cuanto la naturaleza es sujeto de derechos.

4.4.2.- LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES

La responsabilidad ambiental nace de una conducta no contemplada dentro de los términos de un contrato y es, la obligación de reparar el patrimonio ambiental y todos los bienes afectados por la presencia de un daño ambiental. Esta obligación recae sobre el sujeto activo del daño ambiental, que puede ser una persona natural o jurídica o grupo humano, nacional o extranjero.

Dentro de la normativa nacional, el fundamento constitucional de la responsabilidad ambiental está enmarcado en el artículo 396 de la Carta Suprema del Ecuador que trae una responsabilidad objetiva para los daños ambientales.

Las características de la responsabilidad ambiental según Ghersi son: a) La responsabilidad es objetiva porque, quien cause un daño al ambiente o tenga bajo su guarda o dependencia una persona o cosa que lo cause, será plenamente responsable independientemente de la existencia de culpa. b) La responsabilidad es real, porque acompaña a la cosa o a la actividad dañosa, todo adquirente de una cosa debería averiguar si contiene elementos o calidades susceptibles de originar daño ambiental, y todo el que incursiona en una actividad ha de verificar si se trata o no de una actividad de las denominadas de riesgo e) La responsabilidad es dañosa tanto por los bienes que se afectan con el daño ambiental que son bienes sobre los que se erigen derechos de titularidad diferenciada, como por la difícil determinación de los perjudicados para lograr una indemnización particularizada y justa en su valoración económica,

La brecha entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva en el campo ambiental se terminó tal como sucedió en el derecho aeronáutico, puesto que la responsabilidad por daño ambiental es también objetiva. En efecto el artículo 396 establece en su inciso tercero que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva y que todo daño al ambiente además de las sanciones implica también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Por último dispone que las acciones para perseguir y sancionar los daños ambientales sean imprescriptibles.

En la doctrina se puede citar a Caferatta quien sustenta que, al adoptar este sistema de responsabilidad objetivo se está robusteciendo lo que antes era el punto débil de la responsabilidad ambiental -la relación de causalidad- a la vez que se estatuyen políticas públicas ambientales proteccionistas

4.5.- MARCO LEGAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL POR DAÑOS EN LA ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA:

4.5.1.- LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL

La ley de Gestión Ambiental fue creada para regular el uso de los recursos naturales en el Ecuador, y al tenor del Art. 1: determinar las obligaciones responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. Establece la creación de un sistema de evaluación de impacto ambiental y la licencia ambiental y el sistema de responsabilidad ambiental.

4.5.2.- LEY DE HIDROCARBUROS

Al tenor del Art. 4 de la Ley de Hidrocarburos, la industria hidrocarburífera es el conjunto de operaciones para la obtención, transformación, transporte y comercialización de hidrocarburos; cada fase tiene sus propios riesgos y genera daños específicos. En la práctica la contaminación suele seguir su rumbo inalterado el proceso de devastación ecológica parece irreversible. Los impactos del proceso petrolero están dados por:

- a) La inevitabilidad de generarlos dado que son inherentes a la actividad petrolera;
- b) Contingencia o causas de fuerza mayor:
- e) Factores humanos: impericia, negligencia, etc.

Estos impactos se dan en todas las fases del proceso: Exploración, perforación, producción, almacenamiento, transporte, procesamiento, distribución de derivados. Cada una de estas fases lleva implícita una serie de pasos y relación directa con la naturaleza y con el ser humano; todas son de alto riesgo. Los efectos ambientales son;

- Contaminación por combustión de gas natural y otros
- Por partículas de polvo en suspensión
- Ruido vibraciones
- Cambio en el micro clima
- Cambios en la calidad cantidad de agua superficial
- Contaminación en aguas de formación

- Incremento de material en suspensión
- Cambios en la calidad de agua subterránea
- Alteración de cauces
- Alteración de drenajes
- Alteración de pendientes
- Erosión y empobrecimiento de suelo
- Alteración de procesos morfodinámicos
- Desestabilización del terreno
- Compactación del suelo
- Cambios en el relieve
- Cambios en el uso del suelo
- Deforestación remoción de la cobertura vegetal
- Cambios en las estructuras de formaciones vegetales
- Alteraciones de fauna
- Cambio en las estructuras de la comunidades
- Alteración de cadenas tróficas

La autoridad del ramo es el Ministerio de Energía y Minas, ésta institución en su estructura organizacional cuenta con la Subsecretaría de Protección Ambiental que forma parte del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental para tratar lo referente al control ambiental dentro de la actividad hidrocarburífera a partir de parámetros técnicos, sin olvidar que la autoridad ambiental nacional es el Ministerio del Ambiente.

La entidad ejecutora del proceso de extracción, transformación, transporte y comercialización de hidrocarburos a nivel nacional es la EMPRESA ESTATAL PETROLEOS DEL ECUADOR (PETROECUADOR), entidad creada por ley Especial mediante Decreto No. 3385 del I de Junio de 1992 con personalidad jurídica, y legalmente facultada para contratar. El art. 2 de la ley de hidrocarburos, señala que PETROECUADOR explorará y explotará los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan, en cualquier estado físico en que se

encuentren situados en el territorio nacional, incluyendo las zonas cubiertas por las aguas del mar territorial ya sea por si misma o celebrando contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el país. Así mismo este artículo faculta a PETROECUADOR a celebrar contratos de delegación a la contratista para la exploración Y explotación adicional en los campos de producción marginal actualmente explotados por PETROPRODUCCIÓN, realizando todas las inversiones requeridas para la exploración y explotación adicional, cuando sean calificados de “marginales” por el Ministerio del ramo

La empresa PETROECUADOR, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 2 de su ley constitutiva, cuenta con una Unidad Específica (hoy Gerencia de Protección Ambiental) cuyo objeto es prevenir, controlar la contaminación ambiental y preservar el equilibrio ecológico, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en las zonas donde estas sean realizadas cumpliendo con lo dispuesto en la Constitución del Ecuador y con el plan del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental.

El Art. 3 de la ley de hidrocarburos consagra el derecho de repetición del Estado contra sus propios funcionarios, o contra sus delegatarios y / o concesionarios al prescribir que: cuando las actividades de transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos sean realizadas por empresas privadas que tengan o no contratos suscritos de exploración y explotación de hidrocarburos, éstas asumirán la responsabilidad y riesgo exclusivo de la inversión sin comprometer recursos públicos.

En lo que respecta al tratamiento de Daños Ambientales, el Art. 31 lit. 1 de la Ley de Hidrocarburos establece que PETROECUADOR y los contratistas o asociados, en exploración y explotación de hidrocarburos, en refinación, en transporte en comercialización, están obligados, en cuanto les corresponda conducir las operaciones petroleras de acuerdo a las leyes reglamentos de protección del medio ambiente y de la seguridad del país: y por mandato expreso del lit. u) del mismo Art., se les impone la obligación de elaborar estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades. Finalmente, el Ministerio de Energía y Minas puede calificar de “marginales” los campos, en razón de

encontrarse lejanos a la infraestructura de PETROECUADOR, por contener crudo de baja gravedad (crudo pesado), o por necesitar técnicas de recuperación excesivamente costosas.

El Art. 90 de la ley en mención prescribe que las indemnizaciones que se deban pagar por los perjuicios ocasionados en terrenos, cultivos, edificios u otros bienes, con motivo de la exploración o el desarrollo de la explotación petrolera, o de cualquier otra fase de las industrias de hidrocarburos, serán fijadas por peritos designados por las partes. En caso de desacuerdo, el Ministerio del Ramo nombrará un dirimente: consagrando tácitamente la inclusión de la figura de los daños ambientales su debido tratamiento a través de normas conexas.

4.5.3.- MARCO LEGAL SECUNDARIO: EL TEXTO UNIFICADO DE LEGISLACIÓN SECUNDARIA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE (TULAS)

Esta legislación secundaria no ubica un capítulo especial para el tratamiento de los daños, pero cumpliendo con el principio precautorio de los daños ambientales, plenamente reconocido por la agenda XXI y la Constitución Política del Ecuador, tal como le hemos venido analizando, estructura en su contenido un sistema de control preventivo para los daños a partir de requerimientos técnicos y con una estructura político - administrativa que facilite las operaciones de control y prevención.

El objetivo general de la evaluación de impactos ambientales, es garantizar a funcionarios públicos la sociedad en general, el acceso a la información ambiental relevante de una actividad o proyecto propuesto, previo a la decisión sobre implantación o ejecución de la actividad o proyecto; en este se han de considerar las variables ambientales físicas (agua, aire, suelo y clima); bióticas (flora, fauna y su hábitat); socio-cultural (arqueología. organización socio —económica, entre otros y salud pública

4.5.4.- MARCO REGLAMENTARIO: REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS OPERACIONES HIDROCARBURIFERAS EN EL ECUADOR (DECRETO EJECUTIVO No. 1215)

El objeto de este reglamento es regular las actividades afines que se lleven a efecto en el país, sea de exploración, desarrollo y producción, almacenamiento, transporte industrialización, y comercialización de petróleo crudo, derivados del petróleo gas natural y afines, susceptibles de producir impactos ambientales en el área de influencia directa.

La autoridad ambiental sectorial es la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, y además es órgano de control de PETROECUADOR, sus filiales, sus contratistas

Dentro de este reglamento los daños han sido tratados únicamente en el Art. 90, Capítulo X “de las sanciones y denuncias”: que prevé el procedimiento a seguir para la presentación de denuncias por incumplimiento de las normas reglamentarias y o legales en materia socio-ambiental; y establece que según la gravedad de la falta. Los sujetos de control serán sancionados de acuerdo al Art. 77 de la ley de hidrocarburos, sin perjuicios de la indemnización y los daños y perjuicios con que sean multados.

4.6 LA REPARACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA POR DAÑOS AMBIENTALES

4.6.1- LOS NUEVOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCIÓN FRENTE A LOS DAÑOS AMBIENTALES COLECTIVOS.

La nueva problemática social, fundada en los problemas que afectan al medio ambiente y a partir de ahí a todos los seres humanos, pone en primer orden los intereses llamados colectivos y magnifica la defensa de los derechos denominados difusos que a hemos venido conceptualizando como aquellos cuya propiedad se apoya en todas y cada una de las personas que pertenecen a una colectividad. Cuando estos derechos han sido quebrantados

por una acción u omisión que degenerate en un daño, surge un interés supraindividual que conjuga a una colectividad o comunidad que logra efectivizar su unidad ya sea que la adquirieron previamente, a través de un reconocimiento legal por una autoridad estatal, o simplemente por la coyuntura para la utilización de los instrumentos jurídicos en función de la concreción de sus derechos, y para la misma eficacia de la ley. Moreno Trujillo hace referencia a la dificultad del acoplamiento de la normativa a las nuevas necesidades, sobre todo en el campo medio ambiental, al respecto ella afirma que no es tan fácil la adaptación de los mecanismos jurídicos ya existentes en el campo de la responsabilidad civil extracontractual en el ámbito de los daños medioambientales, para llegar a hacer verdaderamente efectivo ese principio resarcitorio. La única forma de ser justos en el tratamiento de los conflictos por daños al ambiente es a partir de la responsabilidad objetiva ya consagrada en el Ecuador. Pero esta estructura objetiva nos obliga a flexibilizar la participación de las víctimas de los daños que son las partes vulnerables del conflicto, a estos sujetos asociados por la coyuntura es a quienes denominamos nuevos sujetos del Derecho de Acción frente a los Daños Ambientales.

Frente a fenómenos como los que apareja el daño ecológico no se está ya en presencia de conflictos puramente intersubjetivos, como ocurre en la concepción individualista del proceso clásico o tradicional, sino que en razón de que el daño es difuso o a la naturaleza como sujetos de derechos y la causa, en la mayor parte de la hipótesis es colectiva, la violación puede producirse no solamente a nivel de un derecho subjetivo en stricto sensu, sino que pueden ser lesionados tanto intereses legítimos como intereses colectivos, es decir, que afecten a muchos, como si se tratan de una colmena de derechos según Carranza. La reclamación en la defensa de los derechos medioambientales goza de dos tipos de legitimaciones activas; una legitimación activa general, y otra en particular.

La legitimación activa la tiene cualquier persona en defensa de los derechos de la naturaleza sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley del medio ambiente. La legitimación activa, como se indica sólo puede ser ejercida por el directamente afectado, más se espera que los efectos jurídicos que la interposición y respuesta de la acción sean extensivos no únicamente a los accionantes sino que exista difusión de la reparación a todos los afectados. En consideración a esto la legitimación activa en particular le corresponde a:

a) Al afectado

b) Al defensor del pueblo

e) Las asociaciones que propenden a esos fines, registradas ante autoridad competente y conforme a la ley.

d) Finalmente, los grupos humanos unidos ante la coyuntura de entre quienes salga un procurador común, que actúe en beneficio no sólo de los accionantes sino de todos los afectados. Es decir, ante la presencia de un daño ambiental se considera a todo el grupo humano afectado por el mismo. Este grupo unido a partir de una coyuntura se une en pro de la reivindicación de sus derechos ante la justicia.

4.6.2.- A QUIÉN LE CORRESPONDE CUMPLIR CON EL DEBER RESARCITORIO Y REPARATORIO.-

Conforme a la teoría de la Responsabilidad Objetiva, el sujeto pasivo del deber resarcitorio es la persona, sea natural o jurídica, privada o pública, que haya estado a cargo de una actividad de riesgo, sabiendo de antemano que es su deber la prevención de cualquier tipo de incidente ambiental, y sabiendo además que sobre sí pesan justamente todas las consecuencias jurídicas provenientes de la consecución de un daño ambiental, aún cuando haya hecho todo lo posible por evitarlo. Es clave recordar que en la Responsabilidad Objetiva ni siquiera el caso fortuito o fuerza mayor pueden ser apeladas como eximentes, únicamente como atenuantes.

Cuando ha ocurrido el daño, los afectados, directa o indirectamente (o nuevos actores según sea del caso) pueden interponer una acción ambiental en pro de la reivindicación de sus derechos. Esta acción podrá ser dirigida contra el dueño o quien tenga la guarda de la cosa dañosa, que haya tenido vicio o riesgo de polución, y no podrá excusar su responsabilidad demostrando que desarrollaba su actividad mediando autorización gubernamental y con observancia de normas reglamentarias, existen otros responsables.

De lo expuesto desprendemos que el Estado es el responsable solidario para efecto de las acciones ambientales, dado que las políticas ambientales son públicas y es el ente regulador y soberano, y en ejercicio de esa misma soberanía es que ha de garantizar a sus habitantes los derechos que la Carta Magna reconoce.

4.6.3. COMPETENCIA DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DEL LUGAR EN DONDE SE PRODUJERON LOS DAÑOS

Según Couture la Competencia es la atribución legítima de un juez u otra autoridad para el conocimiento resolución de un asunto y es entendida como la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar.

El Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental que consta en el Título VI, de la protección de los derechos ambientales dota a los Presidentes de las Cortes Superiores del país de competencia para tratar las acciones que se propongan por afectaciones ambientales, pero en la forma en que está concebido este artículo, parecería referirse a acciones civiles que se reputan ambientales por el objeto únicamente, aún cuando en el inciso 2° del mencionado Art. 42, se refiera a acciones que afectan al ambiente. Esta interpretación es conveniente a fin de evitar conflictos de competencia que retardarían la administración de justicia. Larrea Holguín, en un análisis sobre estos artículos, fundamenta que existe una cierta duda con relación a la competencia de las acciones puramente civiles en el ámbito ambiental pero que se puede sostener que mientras no existan normas expresas o evidente contradicción con lo dispuesto en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil hay que dar preferencia a estas normas especiales y no al inciso 2° del Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental que no es norma especial con respecto a aquellas. Al margen de la fundamentación del autor en cita. existe la duda respecto de la calidad de especial de la norma contenida en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil sobre el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental porque más bien sería este último el que se reviste con el carácter de especial (distinción meramente doctrinaria a propósito) y no las normas civiles que son de carácter general.

En la acción ambiental, al tenor de lo que estipulan los Arts. 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, el proceso se seguirá en vía verbal sumaria y dentro de la misma se determinará la existencia del daño, el monto de los perjuicios y la liquidación de los mismos. La competencia en el conocimiento de esta causa será del Presidente de la Corte Superior del lugar donde se

han producido los daños. Al respecto, Larrea Holguín hace referencia a la escasa claridad de la ley- que obliga a practicar los principios más seguros que no permiten acumular dichas acciones por la diferente naturaleza de cada una y los efectos diversos de una y otra sin embargo, considero que no hay tal problema de competencia si se entiende a la acción ambiental con la autonomía que tiene frente a la acción civil.

Es preciso destacar que la Ley de Gestión Ambiental intenta regular, normativamente, aspectos relacionados con el daño ambiental de incidencia colectiva (bien entendida aquí la palabra colectiva), aún cuando termina por confundir lo que son acciones de grupo, acciones públicas o denuncia y acciones populares.

La Ley de Gestión Ambiental intenta regular, normativamente, aspectos relacionados con el daño ambiental de incidencia colectiva (bien entendida aquí la palabra colectiva), aún cuando termina por confundir lo que son acciones de grupo, acciones públicas o denuncia y acciones populares.

El artículo 41 sobre la protección de los derechos ambientales, establece que:

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

En el mismo sentido, en el artículo 28, sobre los mecanismos de participación social, dispone:

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la g gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosas formuladas.

En realidad y no obstante el efecto jurídico diferenciado de ambos términos, tanto “acción pública” como “acción popular” se están empleando, en las mencionadas disposiciones, como sinónimos, cuya implicación, de forma más técnica, equivale a una denuncia o facultad de queja y no a la “acción popular”.

La diferencia de la acción popular y la acción pública está en que por la primera se es parte del proceso que se promueve mientras que por la segunda lo que se procura es que el competente, para llevar adelante un proceso, obtenga la información, pues el denunciante no es parte del proceso.

El artículo 43 sobre las acciones civiles de protección ambiental, dispone que:

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.- Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante. Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.- En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación. Las demandas por daños y perjuicios originados por una afección al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

A apriorísticamente pareciera que se habla de acción de grupo cuando se establece que “las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios”.

Las acciones de grupo es aquella interpuesta por un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas y que se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnizaciones de los perjuicios.

Lo característico de la acción de grupo, que se puede apreciar en la norma del artículo 43 tiene relación la legitimación activa y el carácter indemnizatorio de la acción.

Pero, más adelante, parece en cambio, que se trata de una acción popular cuando se establece que “el juez... además condenará al responsable al pago de l diez por ciento (10%) del valor que representa la indemnización a favor del accionante”.

Las acciones populares son los remedios procesales colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos, mediante las cuales “cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de una recompensa que, en determinados momentos, otorga la ley”

Lo característico de la acción popular, que se puede apreciar en la norma del artículo 43 tiene relación con la condena al pago de un premio al accionante, así como en lo que más adelante detalla la norma: “El juez determinará en sentencia ... el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada (estableciendo) además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación”.

Un análisis de racionalidad de la norma, en cambio, descubre que aún cuando ésta aparezca confuso por su irracionalidad lingüística, en cambio, respecto de su racionalidad teleológica, ésta aparece en forma clara.

Efectivamente, la norma (y esto se lo aprecia con mayor claridad en el proyecto de Ley) intenta diferenciar entre el daño ambiental per se y el daño a los individuos a través del ambiente, esto es, un daño al ambiente y un daño a las personas o sus cosas por un menoscabo ambiental.

La norma efectivamente tutela los dos derechos: En la órbita del derecho clásico de daños, el daño civil producido por un menoscabo ambiental; y, en la nueva teorización del Derecho Ambiental, el daño ambiental colectivo, que supone una no existencia de daños a particulares.

Sin embargo, el interés que subyace la norma tiene que ver con el interés que viabilice la acción de grupo, esto es:

1. Que el accionante defienda fundamentalmente la obligación de los particulares o entes públicos responsables, de recomponer el daño ambiental colectivo (de ahí la razón del premio).
2. Que el accionante defienda, complementariamente, el pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y de la cual el grupo (las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa) es parte.

El concepto es claro, cualquier medio utilizado por el Estado para hacer efectivo este interés, es razonable, por lo cual, el artículo 43, en este sentido, es razonable.

Por último no se puede dejar de mencionar que En España mediante la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental se ha tratado de regular las competencias para conocer de conflictos derivados de daños ambientales. Esta Ley determina lo siguiente: "1. Esta ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación", precepto lógico y claro que desvirtuaría todas las dificultades existentes en la legislación Ecuatoriana, pero como se ha analizado lastimosamente no se puede superar las dificultades jurídicas con artículos tan ambiguos.

Es trascendental también en este tema la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina el 8 de julio del 2008, en el juicio "Mendoza, Beatriz Silvia y otros contra el Estado Nacional y otros por daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo", en relación a "la específica pretensión sobre recomposición y

prevención de daños al ambiente", que ha tramitado "por medio de este proceso urgente y autónomo".- que dicho sea de paso, "obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces"²¹

Nestor Cafferatta en su comentario sobre la sentencia manifiesta que es una sentencia colectiva atípica, de carácter declarativa y de ejecución, ya que contiene una condena general, que recae sobre la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "igualmente responsables en modo concurrente", por el cumplimiento del programa establecido en la resolución, "que debe perseguir tres objetivos simultáneos: 1) la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la Cuenca en todos sus componentes (agua, aire, y suelos) y 3) la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción".²²

Establece de manera amplia, las bases de la ejecución de la sentencia, que no son otras que los "criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada", cual es, recomponer el bien ambiental dañado, mejorar la calidad de vida de toda la gente que vive en la cuenca de los ríos Matanza Riachuelo y alrededor de la misma, y prevenir daños al ambiente, y que necesariamente demanda tiempo o un lapso prolongado, así como también se inhibe de conocer los daños de los particulares por no se competente y determina que: "a) Declarar la incompetencia del Tribunal para conocer en su jurisdicción originaria con respecto a la reclamación que tenía por objeto el resarcimiento de la lesión sufrida en bienes individuales por parte de los demandantes que invocaban la causación de daños a la persona y al patrimonio ocasionados como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente"

"En resumen: la sentencia dictada es declarativa de la existencia del derecho ambiental en crisis, contiene un mandato de condena, que impone en cabeza de la ACUMAR y Estado Nacional y de la Cuenca, el cumplimiento de prestaciones (de dar, hacer o no hacer)"²³

²¹ Sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo, comentario de Néstor A. Cafferatta del *17 de julio de 2008*

²² http://www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/cons_expe.jsp

²³ Sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo, comentario de Néstor A. Cafferatta del *17 de julio de 2008*.

CAPITULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 1.- El Ecuador es uno de los países más megadiversos del mundo con reservas de biodiversidad tales como el Parque Nacional Galápagos.
- 2.- En el mundo contemporáneo existen un sinnúmero de problemas ambientales tales como el calentamiento global o la grave reducción de biodiversidad.
- 3.- El desarrollo sustentable establece que el mundo debe crecer y desarrollarse económicamente pero respetando la igualdad intrageneracional, reduciendo las brechas económicas y precautelando el derecho de las generaciones futuras.
- 4.- Los principios más importantes de derecho ambiental son los de prevención y precaución, en virtud de los cuales se debe cuidar el ambiente antes que repararlo. La diferencia entre estos dos principios estriba en que en el primer caso el daño es claro y en el segundo caso no existe evidencia científica de tal daño.
- 5.- El principio el que contamina paga establece la necesidad de que se internalicen los costos ambientales y no constituye un permiso de contaminación si se pagan los daños, pero si efectivamente estos se producen, deben ser resarcidos por el causante de los mismos.
- 6.- El ambiente puede ser protegido en la esfera administrativa, en la civil e inclusive en la esfera penal, pero también son importantes las iniciativas privadas de protección, por ejemplo la protección privada a través de servidumbres ecológicas o los ecoetiquetados.
- 7.- En Ecuador existe la etiqueta ISO 14001 que establece la responsabilidad ambiental de la empresa, la cual da prestigio y oportunidades económicas a las empresas que la obtienen, además de darle acceso a ciertos mercados a los que no hubiese podido acceder sin el ecoetiquetado.
- 8.- El futuro está en la responsabilidad social dentro de las cuales se encuentra la ambiental para ello se espera que se ponga en vigencia el sello ISO 26000.

9.- El principal instrumento administrativo para el control ambiental es la Evaluación de Impacto Ambiental que ha sido desarrollado por la Ley de Gestión Ambiental y por el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria en el Libro Sexto.

10.- El proceso lo desarrollan las entidades que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental las cuales para ser consideradas entidades ambientales de aplicación responsable y por lo mismo otorgar licencias ambientales deben estar acreditadas ante el Sistema Unico de Manejo Ambiental SUMA

11.- El mismo Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria contiene en el libro VI el Reglamento para la Prevención y Control de la contaminación en donde se desarrollan las normas para el manejo de residuos, efluentes y emisiones.

12.- El petróleo es la principal fuente de ingresos para la economía ecuatoriana. La actividad hidrocarburífera evidentemente genera afectaciones al ambiente.

13.- La Ley de Hidrocarburos contiene normas de protección ambiental, las cuales se han complementado con el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas, el cual contiene las principales obligaciones y responsabilidades de las compañías petroleras en relación al ambiente, especialmente, establece normas especiales para la evaluación de impacto ambiental en este sector.

14.- La Constitución Política de la República en su artículo 396 ha establecido la responsabilidad objetiva y la imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental.

15.- A pesar de los recientes esfuerzos al determinar en la Constitución varios avances sobre el derecho ambiental, no es suficiente para solventar algunas de las problemáticas abordadas en el presente trabajo.

16.- Las normas individualistas del derecho procesal as hacen rigurosamente inadecuadas para afrontar una solución de conflictos que son intrínsecamente de naturaleza colectiva.

17.- En la legislación ecuatoriana la figura de la reparación del daño ambiental como la acción de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, es confusas en su parte procesal, pues si bien se establece la vía verbal sumaria no se han dictado normas especiales para regular este tipo de procesos, por lo cual existen serias dificultades y conflictos entre las normas

procesales y ambientales, por ejemplo en el caso de la acumulación de acciones expresamente prohibida para la vía sumaria pero muy común cuando se produce un evento ambiental .

18.- Como se estableció, la norma en la Ley de Gestión Ambiental no prevé una solución para el caso en el que la reparación in natura no pueda darse en virtud de la imposibilidad de restitución de recurso dañado.

19.- La Ley de Responsabilidad Ambiental española ha sido muy clara en su articulado al establecer que las acciones civiles de lo particulares tienen su propio fuero y que esa ley regula específicamente los daños ambientales o in natura.

20.- Es necesaria y urgente la sanción de una reforma a la Ley de Gestión Ambiental o la promulgación de una nueva ley en la que regule de forma correcta y clara los temas abordados en el presente trabajo, así como la innovación de los avances estipulados en la Constitución.

21.- Se debe tratar de crear Sistemas Comunitarios de Responsabilidad Ambiental, los mismos que pueden ser viables y efectivos, así como la Comisión Europea intenta implementarlos desde el año 2000, si bien como país y como región nos encontramos muy lejos de poder implementar lo que en Europa se está deseando realizar, debemos pensar que con la instauración de un ley clara el futuro mediano y a largo plazo como país y región traerá soluciones efectivas y eficaces.

22.- Buenos sistemas de responsabilidad ambiental pueden ofrecer ciertas ventajas como servir de incentivo para prevenir o corregir los daños ecológicos que no se pueden combatir actualmente con otros instrumentos; puede generar un incentivo al mercado de seguros para que se desarrollen categorías específicas de seguros medioambientales que coincidan con la implementación del sistema y así poder tener varias armas tanto preventivas como prácticas para cumplir con el resarcimiento de los daños.

23.- En el proyecto de Código de Procedimiento Civil actualmente en discusión se debería establecer un proceso especial para la acción colectiva y para la acción que busca la reparación de daños in natura.

24.- Resulta necesario estudiar mecanismos colectivos, a fin de compartir la responsabilidad de los costes de indemnización, como la indemnización conjunta.

25.- Se debe determinar en la legislación ecuatoriana el tipo de responsabilidad que debe ser aplicable cuando existen varios agentes contaminadores. La responsabilidad proporcional es más compatible con el principio el que contamina paga, que la responsabilidad solidaria. Si bien cada persona natural o jurídica se tendrá que hacer cargo pagando la porción que contaminó y la que le corresponde, los contaminadores preferirán más ese tipo de responsabilidad debido que no tendrían que asumir con la responsabilidad de otros contaminadores si no les correspondería, como efectivamente tendría que ser si se aplica la responsabilidad solidaria, empero tiene la dificultad fáctica al determinar la proporcionalidad en cada daño. Si técnicamente se lo puede definir es la que debería aplicarse, para mi criterio. Subsidiariamente debería aplicar un criterio de mercado como el impuesto en los Estados Unidos, estableciendo factores de cantidad de producción y acaparamiento del mercado consumidor por el producto que al fabricarlo generó el daño; y como una tercera posibilidad de aplicación de la responsabilidad, de no encajar las dos anteriores, aplicar la responsabilidad mancomunada. No debe ser solidaria debido al coste que las compañías deben cubrir de forma total es injusto, cubriendo las incapacidades económicas de las compañías insolventes.

26.- El tipo de responsabilidad objetiva con la inversión de la carga de la prueba en materia de daño ambiental debe ser aterrizada a la práctica mediante una ley clara para su aplicación procesal, para que además se puedan adoptar procesos de prevención

27.- Es recomendable que la nueva ley prevea una solución como se determinó en el Libro Blanco de la Comisión Europea donde la opción más adecuada apegada a los principios del derecho ambiental en los casos que sea imposible la reparación in natura, sería el de reparar otra parte de la naturaleza o a un daño similar ocasionado en cualquier otro lugar del país, el cual tenga un coste de reparación similar al que es imposible subsanar.

28.- Si la legislación ecuatoriana permitiera la aplicación de daños punitivos como existe en otras legislaciones, aplicaría perfecto para fortalecer la prevención, usándola como herramienta para llevar la idea de prevención como una práctica común. Podría manejarse la figura del pago del 10% que se estipula en la Ley de Gestión Ambiental como un daño punitivo, el mismo que sea debidamente legislado y tenga un sujeto común a nivel del país que reciba el porcentaje establecido por la ley y que se destine a una institución que debería tener como finalidad cuidar el ambiente y promover su prevención.

29.- Es importante que se realice una campaña por el Ministerio del ramo a finde informar adecuadamente sobre los derechos que tienen los ecuatorianos respecto a la reparación de daños ambientales.

BIBLIOGRAFIA

- ANDALUZ WESTREICHER Carlos, Manual de Derecho Ambiental, Primera Edición, editorial Proterra, Lima, 2006.
- BARREIRO Ana, Medio Ambiente y Derecho Internacional, una guía práctica, Caja Madrid, Madrid, 2002.
- BETANCOR RODRIGUEZ Andrés, Instituciones de Derecho Ambiental, Editorial la Ley, Madrid, 2001.
- CORRAL TALCIANI Hernan, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, 1994.
- CLD, ECOLEX, Derecho Ambiental, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, 2005.
- ESTEVE PARDO José, Ley de Responsabilidad Medioambiental Comentario Sistemático, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid 2008.
- GOLDENBERG Isidoro, CAFFERATTA Nestor, Daño Ambiental, Abeledo Perrot, Argentina.
- JEAN, HENRI Y LEÓN, MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil, traducción Luis Alcalá — Zamora y Castillo, Parte Segunda, Volumen 11, Buenos Aires, 1969.
- MATEO Martín, Manual de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Editorial Trivium, España, 1998.
- PEREZ Efraín, Derecho Ambiental, Editorial Mc. Graw Hill, Colombia, 2000.
- UNIVERSIDA ALAS PERUANAS, Primer Congreso Internacional de Medio Ambiente y Derecho Ambiental, Compendio de Ponencias Desarrolladas, Primera Edición, LPG editores, Perú, 2007.
- UNIVERSIDAD EXTERDANO DE COLOMBIA, Justicia Ambiental, Primera Edición, Colombia, 2001.
- Resolución No. 15-2001, Tercera Sala, R.O. 356. 27-VI-2001
- Resolución No. 20-2004 Primera Sala, R.O 411, IIX-2004
- Sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo, comentario de Néstor A. Cafferatta del 17 de julio de 2008

- Sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo, comentario de Néstor A. Cafferatta del 17 de julio de 2008.
- Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, publicada en el R.O. No. 97 del 31 de mayo de 1976
- Ley de Gestión Ambiental, Ley No. 37, publicada en el R.O. 245 de 30 de julio de 1999.
- www.wikipedia.org
- www.irse-ec.org
- www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/cons_expe.jsp