

8

ESFeres  
Estudis

**INVENTARIO DE VÍAS JURÍDICAS EXISTENTES EN  
ECUADOR, ESPAÑA Y EL SISTEMA INTERNACIONAL,  
PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE  
EMPRESAS PETROLERAS EXTRANJERAS  
POR DAÑOS AMBIENTALES**



## “INVENTARIO DE VÍAS JURÍDICAS EXISTENTES EN ECUADOR, ESPAÑA Y EL SISTEMA INTERNACIONAL, PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE EMPRESAS PETROLERAS EXTRANJERAS POR DAÑOS AMBIENTALES”

El presente estudio fue realizado en el marco de la Clínica Jurídica Ambiental del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT) de la Universitat Rovira i Virgili, por encargo de la Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras (ISF Cataluña).

Con posterioridad, dentro del proyecto de cooperación de ISF Cataluña en Ecuador, Paola Villavicencio Calzadilla procedió a realizar una investigación in situ en la provincia Francisco de Orellana, lo que permitió contrastar algunas de las hipótesis iniciales del trabajo, tal y como se refleja en el mismo. Esta aportación pudo hacerse gracias a la colaboración del Centro de Cooperación para el Desarrollo – URV Solidaria de la Universidad Rovira i Virgili, la Red de Líderes Comunitarios Ángel Shingre, la Oficina de Derecho Ambiental y el Comité de Derechos Humanos de la provincia Francisco de Orellana, la Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH, la Dirección Provincial del Ministerio del Ambiente, el H. Gobierno Municipal y el H. Consejo Provincial de Orellana, y otras instituciones públicas y privadas que han contribuido con su experiencia y conocimiento sobre la realidad de la actividad hidrocarburífera en Ecuador y sus impactos ambientales.

Andrea Arteaga Iglesias es doctora en Jurisprudencia y abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador por la Universidad del Azuay, diplomada superior en Estudios de Prevención de la Corrupción por la Universidad de Cuenca, actualmente becaria de la Fundación Carolina y estudiante del Máster en Derecho Ambiental en la Universidad Rovira i Virgili.

Laura Camps Solà es licenciada en Derecho por la Universidad Rovira i Virgili y estudiante del Máster en Derecho Ambiental de misma Universidad.

Paola Villavicencio Calzadilla es licenciada en Derecho por la Universidad Salesiana de Bolivia, becaria del Ministerio de Relaciones Exteriores de España y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (MAEC – AECID). Actualmente es estudiante del Máster en Derecho Ambiental de la Universidad Rovira i Virgili.

---

**Autores:** Andrea Arteaga Iglesias, Laura Camps Solà, Paola Villavicencio Calzadilla

Las autoras queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a los tutores de esta investigación, el Dr. Antoni Pigrau y la Dra. Maria Marquès, por sus consejos, apoyo y confianza; así como por su disposición en todo momento para resolver las dudas surgidas durante la redacción de la misma. Y sobre todo por abrir las puertas hacia el camino del conocimiento del sistema jurídico internacional de protección del medio ambiente.

## Índice

I. Introducción	5
II. Antecedentes	7
2.1 Cliente: Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras	8
2.2 Caso: Derrame de petróleo en el Parque Nacional Yasuni	8
III. Vías jurídicas en el Ecuador	10
3.1 Vía extrajudicial: queja ante el Defensor del Pueblo	10
3.2 Vías judiciales	12
3.2.1 Vías constitucionales	12
3.2.1.1 Acción de Protección	12
3.2.1.1.1 Acción de Protección contra la empresa privada petrolera	15
3.2.1.1.2 Acción de Protección contra la autoridad pública no judicial	19
3.2.1.1.3 Acción de Inconstitucionalidad	23
3.2.2 Vías administrativas	25
3.2.2.1 Denuncia ante la autoridad administrativa	25
3.2.2.2 Denuncia contra un funcionario o funcionaria	33
3.2.2.3 Acción de Revisión	36
3.2.3 Vía contencioso administrativa	38
3.2.4 Vía civil por daños y perjuicios	41
3.2.5 Vías penales en el Ecuador	46
3.2.5.1 Vía penal contra un particular	46
3.2.5.2 Vía penal contra un funcionario de la Administración Pública	51
3.3 Ventajas y desventajas de las vías jurídicas en el Ecuador	52
IV. Vías jurídicas en España	55
4.1 Vía administrativa especial	55
4.2 Responsabilidad civil	58
4.3 Responsabilidad penal	60
4.4 Responsabilidad administrativa	70
4.5 Ventajas y desventajas de las vías jurídicas en España	71

**Primera Edición:** Abril 2010

**Edita:**

Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras  
c/ Pelayo 52, 2º 2ª  
08001 Barcelona  
93 302 27 53  
www.catalunya.isf.es

**Con el apoyo de:**

Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament  
Ajuntament de Barcelona  
Ajuntament de Tarragona  
Oficina de Promoció de la Pau i Drets Humans

**Diseño gráfico y maquetación:** Dani López

**Impresión:** Impremta Badia S.L.

**Depósito Legal:** B- 20.196- 2010

**ISBN:** 978-84-614-1045-3

© Los autores y la Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras



V. Vías jurídicas internacionales	72
5.1 Medidas de protección en zonas declaradas reserva de la biósfera	73
5.1.1 Ante la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)	73
5.2 Medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas “huaorani y otros” en el sistema interamericano de derechos humanos	79
5.2.1 Vías ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la violación de derechos de los pueblos indígenas por parte del Gobierno ecuatoriano	85
5.2.1.1 Acción de presentación de denuncia por la violación de los derechos humanos (art. 4, 26, 44 y siguientes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)	87
5.2.1.2 Solicitud de medidas cautelares de protección	89
5.2.1.3 Solicitud de audiencia temática y presentación de informes	89
5.2.1.4 Presentación de informes ante visitas in loco	90
5.2.2 Acción ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	90
5.2.2.1 Sometimiento de un caso de violación de derechos humanos por la Comisión ante la Corte (art.61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)	91
5.2.2.2 Medidas provisionales de protección (art. 63.2 Convención, y 25 del reglamento de la Corte)	93
5.2.3 Ventajas y desventajas de las acciones ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	94
VI. Conclusiones	96
VII. Bibliografía consultada	99
ANEXO I	104
ANEXO II	105

## I. Introducción

El Parque Nacional Yasuní se encuentra en la Amazonia ecuatoriana. Es el área protegida más grande e importante del Ecuador continental y está ubicado en el territorio ancestral del pueblo Huaorani.

La historia de este Parque Nacional inicia en 1966, cuando se delimita una “zona de protección” de 16.000 ha para la nacionalidad indígena Huaorani, cuyo territorio históricamente es de 2 millones de hectáreas. En 1979 se crea el Parque Nacional Yasuní, mediante el Acuerdo Interministerial #322 del 26 de julio, con 679.730 ha de las cuales, una parte pertenece históricamente al pueblo Huaorani.

Desde 1989 es declarada reserva de la biosfera por la UNESCO con la misma delimitación que el Parque.

Se dejó fuera de sus fronteras a la explotación petrolera, modificando sus límites, mediante el Acuerdo Ministerial No.191 de 2 de abril de 1990 (R.O.408), dejando las zonas hidrocarburíferas (Bloque 16) fuera de dichos límites.<sup>1</sup>

El 3 de abril de 1990 parte del territorio excluido se legaliza como Territorio Huaorani, con 612.560 Has. La adjudicación tiene un literal que expresa: “los adjudicatarios no podrán impedir o dificultar los trabajos de exploración y/o explotación minera e hidrocarburíferas que realice el Gobierno nacional y/o personas naturales o jurídicas legalmente autorizadas”.

Este es el origen de una demanda de la Corporación de Defensa de la Vida (CORDAVI), ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, en contra de CEPE (ex Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana), del Ministro de Energía y Minas y del Ministro de Agricultura y Ganadería, basado en que el art.107 de la Ley Forestal dice que las áreas protegidas son para preservar los rasgos ecológicos, estéticos y culturales, y por tanto la conversión a territorio indígena (y con ella la explotación petrolera) no era necesaria ni conveniente. El 2 de octubre de 1990 el Tribunal de Garantías Constitucionales ante la demanda de CORDAVI resolvió: “Eviten en lo posterior hacer concesiones de áreas para la explotación petrolera dentro de los Parques y áreas de reserva natural o equivalentes, porque lesionarían la disposición constitucional citada”. Pero apenas 28 días después de esta resolución, es decir, el 31 de octubre de 1990, el mismo Tribunal se desdice y resuelve en tono mucho más suave: “Tomen medidas necesarias para la protección de la naturaleza y extremen las medidas de protección y control del ecosistema y del medio ambiente en las actividades de exploración y explotación petrolera”.<sup>2</sup>

En 1992, una nueva modificación del Parque (aprobada por Acuerdo Ministerial 202 de 18 de mayo, R.O. 936) asigna al área protegida un total de 982.000 ha.

Desde 1999 aproximadamente 700.000 ha de la zona sur del Parque se consideran Zona Intangible (equivalente al Territorio Tagaeri-Taromenane), mediante Decreto Presidencial #552 de 29 de enero de 1999<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> [www.accioneologica.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve](http://www.accioneologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve)

<sup>2</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. “Informe de los Derechos Humanos de Ecuador”. 1997

<sup>3</sup> [www.accioneologica.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve](http://www.accioneologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve)

El Parque Nacional Yasuní, según la clasificación de Holdridge<sup>4</sup>, pertenece al bioma de bosque húmedo tropical, de la provincia biogeográfica amazónica. Forma parte del Refugio Napo del Pleistoceno, es decir, es una zona de alto endemismo donde las especies se han conservado desde el final del Pleistoceno (entre 22 a 13 mil años a.C.). Es importante por ser un centro de dispersión de seres vivos desde entonces. Los bosques del Yasuní albergan el mayor número de especies de árboles por hectárea del mundo. El Parque es considerado una de las reservas de mayor diversidad genética del planeta, área de gran interés científico y potencialmente turístico. El bosque de tierra firme ocupa alrededor del 77% de la superficie total del Parque. La vegetación natural de este se caracteriza por ser siempre verde, heterogénea, densa, con especies de gran tamaño y mucha flora epífita. Por su irregular fisonomía y fisiografía presenta una gran variedad de hábitats.

En cuanto a la fauna del Parque, se han identificado más de 500 especies de aves. En cuanto a mamíferos, se han registrado 173 especies dentro del Parque, aunque se estima que existen unas 200, que correspondería al 57% de todos los mamíferos del país. De ellos, el grupo mejor representado es el de los murciélagos, con 81 especies y 7 familias diferentes. Los primates ocupan también un puesto preferencial. Las especies acuáticas de mamíferos como el manatí, el delfín rosado y la nutria gigante se hallan en riesgo de extinguirse. La herpetofauna es una de las más grandes a nivel mundial. Se han registrado más de 100 especies de anfibios, con 43 especies de ranas arborícolas y otro centenar de reptiles, entre ellas 62 especies de serpientes. Constituyen un caso especial las tortugas charapas, cuyo caparazón puede medir hasta un metro, constituyendo la mayor tortuga de agua dulce del mundo. La ictiofauna presenta una altísima diversidad, motivada por la gran variedad de ambientes acuáticos.

El pueblo indígena Huaorani históricamente ha habitado la zona comprendida entre los ríos Napo, al norte y Curaray, al sur. Su hábitat lo mantuvieron al interior de las tierras, en los espacios interfluviales, quedando estratégicamente aislados de otros grupos humanos regionales.

El modelo económico Huaorani es el de cazadores/recolectores con una mínima horticultura. El contacto iniciado a finales de los años 50 por los misioneros evangelistas del Instituto Lingüístico de Verano (ILV), los indujo a rápidos cambios sociales, culturales, económicos y políticos. Estudios demográficos calculan que en 1960 los Huaorani tenían una población de unas 15.000 personas, mientras que ahora quedan unos 2.000. Conflictos provocados por la presencia del ILV dividió a los Huaorani más rebeldes y hubo grupos que se desunieron para siempre como los Tarmenane y los Tagaeri, hasta hoy no contactados. Actualmente el pueblo Huaorani está afectado principalmente por empresas petroleras.<sup>5</sup>

La realidad que hoy en día se vive en la región amazónica del Ecuador, es mucho más compleja que aquella reflejada en los medio de prensa privados y las declaraciones que se hacen desde el Gobierno central, ya que esta zona del Ecuador ha sido terriblemente afectada por las extracciones petroleras, provocándose daños irreversibles en su interior, trayendo consigo consecuencias y vacíos legales que han sido identificadas en la presente investigación.

<sup>4</sup> Sistema de Clasificación Ecológica de zonas de vida del mundo (Holdridge 1947). Fuente: No. Especial de la revista *Bocenosis* 13(1/2) 2000.

<sup>5</sup> [www.accionecologica.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve](http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=7679#breve)

## II. Antecedentes

### *Bloque 16 - Repsol-YPF*

En enero de 1986 se adjudica el Bloque 16, ubicado en territorio tradicional Huaorani y dentro del Parque Nacional Yasuní, a un consorcio encabezado por la compañía Conoco Ecuador Ltd. para la exploración y explotación de hidrocarburos.

En 1989, concluida la fase exploratoria, se determinó que el bloque no era rentable. Sin embargo, a partir de 1991 Maxus quedó como operadora y socia mayoritaria del Bloque 16.

Actualmente alrededor de un 23% del bloque se encuentra dentro del Parque Yasuní. En la parte norte del bloque se construyó la llamada Vía Maxus de 180 km, la cual se calcula que atraviesa 540 esteros, que quedaron estancados, afectando además a zonas de humedales. Además se removieron 45 millones de m<sup>3</sup> de arcillas rojas que fueron colocados abiertamente en los esteros de los terrenos adjuntos. Los taludes fueron re-vegetados con especies de pastos asiáticos y africanos óptimos para la ganadería y considerados como extremadamente agresivos con la vegetación natural, pues compiten con ella e impiden la regeneración natural del bosque.

El 1998 la empresa Maxus es comprada por la argentina YPF y en el año 2000 se concreta la compra de YPF por parte de la empresa española Repsol, que retoma las operaciones de sus antecesoras en las mismas condiciones. Todas las operaciones de esta empresa no pueden ser monitoreadas ni controladas por la sociedad civil, debido a que Repsol controla la entrada al área, pero la población Huaorani ha denunciado que existen frecuentes derrames de crudo, que los ríos están contaminados y hay presencia de enfermedades en la población.

Dado que dentro del territorio donde opera la empresa Repsol se encuentra ubicado el laboratorio de la Escuela Politécnica de Chimborazo, que analiza las muestras recogidas en la totalidad del territorio ocupado, y ante el sometimiento de los pueblos existentes en la región, muchos de los daños ambientales realizados por la compañía son tratados de manera interna. El problema se maximiza por el hecho de que las instituciones provinciales y municipales no están autorizadas para ingresar a esta zona, impidiendo la verificación de la zona en caso de derrames. Estos sucesos serán analizados más adelante.

El presente trabajo busca determinar cuáles son las vías jurídicas existentes en la República de Ecuador, en el Estado de España y ante el Sistema Internacional, que permitan exigir la responsabilidad de las empresas españolas que desarrollan sus actividades industriales en territorio ecuatoriano. Ante la vulneración de los derechos de las personas directamente afectadas por la actividad de muchas empresas extractoras de recursos naturales y más específicamente petroleras, es necesaria la actuación pronta y oportuna de la sociedad civil.

## 2.1 Cliente: Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras

La Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras es una asociación de cooperación para el desarrollo multidisciplinar para profesionales, docentes y estudiantes, que trabaja para garantizar el acceso universal a los servicios básicos, acompañando el cambio social y el fortalecimiento de las poblaciones del Sur, respetando siempre las características culturales y técnicas.

## 2.2 Caso: Derrame de petróleo en el Parque Nacional Yasuni

● **REPSOL YPF.**- Es una empresa privada, que se dedica a la investigación, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos y sus derivados. Esta empresa es dueña de la cuarta parte de las empresas privadas productoras de crudo en el Ecuador.

● **PLANTEAMIENTO DEL CASO.**- En enero de 2008 se conoce el derrame de petróleo en el Bloque 16, en una concesión de unas 200.000 hectáreas de la empresa Repsol en el área amazónica del Ecuador, más propiamente en la comunidad Huaorani Dikaro Km. 99 Vía a Maxus, según datos proporcionados por el H. Consejo Provincial de la provincia de Orellana.

Según esta empresa, el derrame era de 100 barriles, pero los medios de comunicación afirmaron que llegó a casi 4000 barriles. El mismo informe presentado por el perito designado por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo en una denuncia planteada por la comunidad Huaorani señala que se trata de un derrame de 4000 barriles en una relación de 90/1 de agua/petróleo, afectando a 400.056,25 m<sup>2</sup> se superficie de humedales.

Hasta la fecha se han presentado denuncias por estos hechos que no han tenido resultados tangibles. Muestra de ello es la denuncia planteada por la comunidad Huaorani ante el Comisionado de la Defensoría del Pueblo, que ha concluido con la suscripción de un convenio que no ha sido conocido públicamente.

El Bloque 16 está dentro de la Reserva de la Biosfera Yasuní, declarada como tal por la UNESCO. Parte de esta reserva está dentro del Parque Nacional Yasuní, perteneciente al territorio del pueblo indígena Huaorani, directos afectados de la actividad petrolera.

El caso planteado es un claro ejemplo de los muchos casos similares ocurridos en varios países como Venezuela, Colombia, Bolivia, Perú, etc., donde la actividad hidrocarburífera y las ansias de desarrollo y crecimiento económico han dejado en desamparo a los habitantes de las zonas donde existe presencia de hidrocarburos, como ocurre en el caso de la Amazonia ecuatoriana.

La Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras (ISF Cataluña), en base a su objetivo y principios, plantea la elaboración de un dictamen jurídico que incluya los siguientes aspectos:

1. Inventario de las vías jurídicas existentes en el Ecuador para determinar la responsabilidad de las empresas petroleras extranjeras por el daño causado emergente de sus actividades, así como los obstáculos existentes.
2. Inventario de las vías jurídicas existentes en España para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas petroleras españolas por el daño causado por sus actividades en otros países.

3. Inventario de vías jurídicas e internacionales para la protección de una zona declarada reserva de la biosfera, como es el Parque Nacional Yasuní.

Como resultado del proyecto: *“Planteamiento de vías jurídicas para exigir responsabilidad por daños ambientales en el Yasuní. Coca – Ecuador”*, presentado al Centro de Cooperación para el Desarrollo – URV Solidaria de la Universidad Rovira i Virgili, se pudo realizar la investigación y verificación in situ de todas las vías legales propuestas en la primera versión de este documento. En el presente trabajo se pretende dar un enfoque mucho más real de estas posibles salidas jurídicas existentes, acercándolas a la realidad que hoy por hoy se aprecia en la zona amazónica del Ecuador.



### III. Vías jurídicas en el Ecuador

Con los datos proporcionados por la Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras y con aquellos que se han logrado recopilar durante la primera fase de este trabajo, así como en la verificación in situ de la zona motivo de la presente investigación, a continuación se proponen las posibles vías jurídicas que pueden plantearse en el Ecuador, contra los supuestos responsables del derrame de combustible ocasionado sobre el Parque Nacional Yasuní y sus zonas aledañas.

El Sistema Judicial ecuatoriano nos permite plantear acciones extrajudiciales, constitucionales, penales, civiles y administrativas en contra de posibles infractores a leyes ambientales. Es siendo importante señalar que por mandato constitucional, las acciones legales para perseguir y sancionar los delitos por daños ambientales, son imprescriptibles<sup>6</sup>.

A continuación, en relación al caso planteado, analizaremos cada una de las posibles vías:

#### 3.1 Vías extrajudiciales: queja ante el Defensor del Pueblo

El análisis de vías extrajudiciales no es objeto del presente estudio. Sin embargo, tenemos interés en destacar uno de los mecanismos más utilizados frente a daños ambientales, como es la queja ante el Defensor del Pueblo.

Esta es otra vía que puede ser utilizada para reclamar la tutela y protección de los derechos. Pese a no ser una vía que forme parte del conjunto de vías judiciales establecidas en la Legislación ecuatoriana, este mecanismo puede servir de instrumento para iniciar una actuación que derive en una acción judicial.

El Defensor del Pueblo ejerce funciones delegadas por mandato constitucional. Tiene rango de Ministro de Estado y está facultado para conocer las denuncias para la prevención, protección y defensa de los derechos humanos, precautelando que las relaciones entre administrado y administrador sean llevadas conforme a la ética y moral, promoviendo la mediación o conciliación que resuelvan el conflicto o actuando a través de procedimientos no jurisdiccionales de protección.

Esta función ha sido desconcentrada ya que, a nivel provincial, existen en todo el territorio ecuatoriano, comisionados de la Defensoría del Pueblo que asumen las competencias de vigilancia y control de cumplimiento de los derechos humanos.

<sup>6</sup> **Art. 396 de la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008).** -“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles;”

De acuerdo al artículo 215 de la Constitución Política del Ecuador:

*“La Defensoría del Pueblo tiene como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la Ley, las siguientes:*

- 1.** *El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.*
- 2.** *Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.*
- 3.** *Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.*
- 4.** *Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”*

De la misma manera, el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece otras funciones, dentro de las cuales podemos destacar las siguientes:

- *Defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos, contemplados en la Constitución, leyes, convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador.*
- *Promover, capacitar, difundir y asesorar sobre derechos humanos, ambientales y de patrimonio cultural, a las personas que lo requieran.*
- *Hacer públicas sus recomendaciones y orientar a los ciudadanos sobre sus derechos.*
- *Pronunciarse públicamente sobre casos cuyos criterios sean doctrina para la defensa de los derechos humanos.*
- *Emitir censura pública en contra de los responsables materiales o intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos.*
- *Investigar de forma gratuita, inmediata y oportuna a las autoridades o personas que se encuentren denunciadas por los particulares como violadores de derechos humanos.*
- *Intervenir como parte en los asuntos de medio ambiente y del patrocinio cultura en representación del interés colectivo y difuso.*

La Ley establece que las quejas ante el Defensor del Pueblo, así como ante los Comisionados a nivel provincial, pueden ser presentadas por cualquier persona natural o colectiva, ya sea de forma individual o de manera colectiva, ante la violación de sus derechos por parte de un órgano público o cualquier persona que preste un servicio público o actúe por delegación, ante una eminente violación de los mismos.

La queja puede ser presentada de forma verbal o escrita, quedando el Defensor del Pueblo o sus Comisionados, en la obligación de tramitar lo antes posible las denuncias por violación de los derechos humanos y ambientales, ordenando la realización de inspecciones técnicas ambientales a las zonas afectadas, a efectos de verificar el daño ambiental y consecuentemente pronunciarse por el daño cometido.

Sin embargo, es necesario señalar que las resoluciones emitidas por este órgano estatal no son vinculantes. Es decir, a diferencia de una sentencia judicial que señala obligaciones de dar, hacer o no hacer ante un daño inminente, las decisiones del Defensor del Pueblo no obligan a sus infractores taxativamente, sin embargo estas pueden coadyuvar al momento de solicitar protección o denunciar algún daño ante un órgano administrativo o judicial, a efectos de contar con una resolución de cumplimiento obligatorio.

En este sentido, en la provincia de Orellana se cuenta con la oficina del Sr. Comisionado de la Defensoría del Pueblo, que conoce las denuncias presentadas por parte de los afectados o de la sociedad civil, referentes a contaminación ambiental por actividad hidrocarburíferas, derrames de petróleo, incumplimiento de convenios o acuerdos entre las compañías y los afectados, ausencia de remediación de una zona afectada, violaciones a domicilio, desplazamientos, etc. Por lo tanto, ante las violaciones de derechos que son víctimas los Huaorani y la violación a los derechos de la naturaleza, los afectados directos o cualquier persona pueden solicitar la protección jurídica a este órgano estatal.

## 3.2 Vías judiciales

### 3.2.1 Vías constitucionales

#### 3.2.1.1 Acción de Protección

En la actual Constitución Política del Ecuador (art. 10, Título II, Capítulo Primero sobre los “Principios de aplicación de los derechos constitucionales”<sup>7</sup>), se menciona que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, así como la naturaleza son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es parte. El art. 11.1 señala que el ejercicio de estos derechos se podrá exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes. Y el art. 75, al tratar sobre los Derechos de Protección, manifiesta que toda persona tiene derecho a un acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso podría quedar en indefensión. Siendo estas normas el punto de partida para el análisis de las vías constitucionales.

De las inspecciones realizadas a la zona del Yasuní por organismos locales como el H. Consejo Provincial de Orellana, testimonios tomados de algunos líderes Huaorani, estudio de documentos ambientales, permisos y más elementos analizados y que son mencionados en el presente trabajo, se observa que hay indicios de responsabilidad de la empresa petrolera por daños causados a personas y a la naturaleza como tal, tanto por acciones como por omisiones, que provocaron el derrame de crudo en el Yasuní, y cómo se vulneran derechos constitucionales que se detallan más adelante. Con fundamento en el art. 86 del Título III del Capítulo Tercero de las “Garantías Constitucionales”, Sección Primera de la Constitución Política del Ecuador, que establece la facultad que tiene cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad para proponer las acciones previstas en la Constitución; dentro de estas acciones, el art. 88 prescribe que se puede interponer una Acción de Protección, y ésta tendrá por objeto:

*“...el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación 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”.*

<sup>7</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Publicado en el R.O. No. 449 el 20 de octubre de 2008.

De acuerdo con lo previsto en el art. 86, esta acción debería presentarse ante cualquier juez o jueza del cantón donde se produjo el derrame de petróleo, que se entiende es el lugar donde se producen también sus efectos directos hacia la naturaleza y las personas:

**“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:**  
1. *Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.*  
2. *Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”*

Como sabemos, en temas ambientales, en muchos casos es difícil identificar a autores y afectados de daños, pudiendo existir comunidades, pueblos o personas afectadas a distancias alejadas del lugar donde se originan los hechos contaminantes, y en muchos casos es difícil determinar quien ocasionó el daño, pero en el caso planteado, los hechos suscitados tuvieron gran magnitud y fueron conocidos públicamente, por lo tanto es más fácil su identificación.

Según la información brindada por el Gobierno Municipal y el H. Consejo Provincial de Orellana, a través de sus direcciones de Calidad Ambiental, así como por la información remitida por el Dr. Wilton Guaranda, abogado de INREDH y debido a impedimentos de la empresa Repsol, no se ha permitido realizar nuevas inspecciones ambientales en el lugar de los hechos, producto de restricciones de la empresa y comunitarios. Todavía se mantienen esas restricciones, por lo que el acceso de instituciones públicas y organizaciones ambientalistas neutrales al sitio exacto del derrame es improcedente, motivo por lo cual no se tiene la información exacta de la afección en la zona de amortiguamiento o en la zona intangible del Parque, ubicado dentro del cantón Francisco de Orellana. Por lo tanto, la acción debe ser planteada ante cualquier juez o jueza del cantón al que pertenece el sector donde se produjeron los hechos.

Cabe mencionar que hasta la fecha, aunque no son hechos sucedidos dentro del Parque Nacional Yasuní, ya han sido presentadas otras acciones de protección ante los Juzgados de la provincia de Orellana. Según la opinión de los magistrados consultados, estas acciones son atendidas con la mayor brevedad posible, siendo sorteadas para este efecto en Juzgados de la Niñez y Adolescencia, Civiles, Penales, etc. Es decir, cualquier juez sin importar su especialidad, siendo esta una de las características propias de la Acción de Protección a fin de garantizar la inmediatez de la acción<sup>8</sup>.

En cuanto a lo señalado en el art. 86.1, si bien existe una comunidad directamente interesada y afectada, es necesario precisar que cualquier persona está habilitada para presentar esta acción, sin necesidad de demostrar interés personal y directo en el daño ambiental causado. El art. 397 de la Constitución Política de 2008 señala que en caso de daños ambientales, el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas: *“...Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:*  
1. *Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y 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...”*

<sup>8</sup> **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional RO. NO 52 del 22 de octubre de 2009. “Art. 7.- Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta Ley...”**

Por otro lado, de la investigación realizada en la provincia de Orellana, se evidencia que la zona de actuación de la empresa Repsol se encuentra ocupada por el pueblo Huaorani, siendo una zona restringida y sometida a las decisiones de esta compañía. Por versiones recogidas en el lugar, se tiene que son los pobladores quienes, muchas veces, en total desconocimiento de sus derechos y engeguados por las concesiones brindadas por la empresa, actúan como guardianes de estos territorios, prohibiendo el paso a inspecciones o actuaciones similares que quieren ser practicadas dentro del territorio, mostrando un engeguado apoyo a la compañía. Esto evidentemente es producto de los engaños que sufren constantemente, con promesas de mejora de la calidad de vida, que involucran únicamente el otorgarles sumas de dinero insignificantes, vehículos automotores (que en muchos casos son conducidos por menores de edad), alimentos o herramientas de trabajo que ante los ojos del pueblo Huaorani son concesiones voluntarias e incluso filantrópicas, sin darse cuenta de que lo que busca la empresa es callar sus voces para que no reciban las sanciones que les corresponden.

Es necesario señalar que la Acción de Protección hoy en día es una Garantía Constitucional que reemplaza a lo que antes se conocía como Amparo Constitucional. Esta era una acción que señalaba lo siguiente: *“...mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.”*<sup>9</sup>

Sin embargo y pese a que la Constitución establecía que dicha acción se podría plantear también para evitar un daño, con motivo del trabajo de campo realizado en la provincia de Orellana, se observó en algunos expedientes consultados, que el Amparo Constitucional se planteaba ante la violación de un derecho que había provocado un daño grave e inminente, requisitos sin los cuales en muchos casos esta acción no era aceptada por los órganos jurisdiccionales.

<sup>9</sup> Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador del año 1998.

### 3.2.1.1.1 Acción de Protección contra la empresa privada petrolera

Con los fundamentos de hecho proporcionados por ISF Cataluña y con aquellos datos que se han podido recopilar, se plantea la posibilidad de presentar una Acción de Protección **contra la empresa privada petrolera** en su condición de particular que tiene cierto poder sobre los Huaorani como afectados y víctimas en estado de indefensión, por la violación de los siguientes derechos constitucionales:

Por la violación de los derechos consagrados a la naturaleza, considerándole a ésta un sujeto de derecho, siendo de esta manera a nivel mundial, un nuevo derecho reconocido por primera vez en una constitución:

*“Art. 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

*Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que esta proceda.*

*El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.*

*“Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.*

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

*“Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.*

*Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.”*

Cabe recalcar que, con este nuevo reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, se abre en el Ecuador una nueva visión de protección, con lo cual, teóricamente y aludiendo únicamente a este Capítulo Séptimo de los “Derechos de la naturaleza”, no sería necesario demostrar mediante una Acción de Protección la afectación o daño que se produce en la salud y bienestar del ser humano de pueblos o comunidades, como anteriormente se hacía, ya que la nueva estructura constitucional ambiental deja por un momento de ser antropocéntrica, para concebir al hombre como parte de la naturaleza y reconocer que la naturaleza, independientemente del servicio que brinda al hombre para su bienestar, tiene derecho a que se la respete íntegramente en todas sus partes y elementos a su mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Con este concepto se concede a cualquier persona comunidad, pueblo o nacionalidad la posibilidad de actuar como tutor de la naturaleza y acudir ante las autoridades públicas para exigir que se cumplan sus derechos. Hasta el momento y conceptualmente se demuestra un fortalecimiento de la institución legal de protección a los recursos naturales.

Cabe recalcar que, con este nuevo reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, se abre en el Ecuador una nueva visión de protección, con lo cual, teóricamente y aludiendo únicamente a este Capítulo Séptimo de los “Derechos de la naturaleza”, no sería necesario demostrar mediante una Acción de Protección la afectación o daño que se produce en la salud y bienestar del ser humano de pueblos o comunidades, como anteriormente se hacía, ya que la nueva estructura constitucional ambiental deja por un momento de ser antropocéntrica, para concebir al hombre como parte de la naturaleza y reconocer que la naturaleza, independientemente del servicio que brinda al hombre para su bienestar, tiene derecho a que se la respete íntegramente en todas sus partes y elementos a su mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Con este concepto se concede a cualquier persona comunidad, pueblo o nacionalidad la posibilidad de actuar como tutor de la naturaleza y acudir ante las autoridades públicas para exigir que se cumplan sus derechos. Hasta el momento y conceptualmente se demuestra un fortalecimiento de la institución legal de protección a los recursos naturales.

Ahora bien, es importante dejar claro que al reconocer a un nuevo sujeto de derechos y por tanto crearse una nueva forma de protección, no contamos con referencias prácticas de aplicación, ni en el Ecuador ni en la comunidad internacional. Incluso se rompen esquemas tradicionales del derecho, lo que nos pone frente a un panorama incierto sobre una mayor o menor eficacia de esta norma, frente al objetivo de protección ambiental que ya existía en el Ecuador. Sin embargo, en cualquier caso, consideramos que la nueva Constitución en relación a la anterior<sup>10</sup> también reconocía los derechos de las personas a la salud, bienestar, vida, etc., siendo indiscutible que estos derechos se relacionan íntegramente con la protección de la naturaleza. Por lo tanto, la Acción de Protección frente al caso de derrame de crudo en el Parque Nacional Yasuní, es perfectamente viable, ya que además de los derechos de la naturaleza, vulnera los derechos de las personas, comunidades indígenas y de la población en general consagrados de manera más amplia en la actual Constitución Política de la República del Ecuador (CRE), vigente desde el 20 de octubre de 2008, como a continuación detallamos:

- Derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano:

*“Art. 14 (CRE). - Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”*

- De la misma manera, el derecho a la salud de las personas, que debe ser garantizado por el Estado, derecho que se vincula a otros derechos como el derecho al agua, alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir:

*“Art. 32 (CRE). - La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva...”*

Se reconocen y garantizan los derechos colectivos y de comunidades indígenas, a lo que se refieren los numerales 1,5-11 y 21 del art. 57:

<sup>10</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 1 del 11 de agosto de 1998, derogada por la Constitución Política publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008.

*“Art. 57(CRE). - Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

- 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social...*
- ...5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.*
- 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras*
- 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley.*
- 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la Biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.*
- 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*
- 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*
- 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales...*
- ...21. ...Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la Ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.”*

Como se puede observar, una vez realizadas las inspecciones legales necesarias, en caso de que la empresa petrolera sea la responsable del derrame de petróleo en la zona del Yasuní y afecte a las áreas periféricas, dañando directamente a los pueblos Huaorani, o en su caso se demostrase la afección a pueblos aislados voluntariamente, se estaría cometiendo además etnocidio. Es fundamental destacar que para que se cumpla el objetivo constitucional de protección de estos pueblos, se debe poner especial énfasis en los principios universales de prevención y precaución, para lo cual es trascendental la protección de los sistemas aledaños a actividades productivas, más aún si se interviene en áreas protegidas, donde en principio no deben permitirse actividades extractivas.

- El derrame de hidrocarburos en la zona en estudio, también vulnera los derechos de libertad, dentro de los cuales se establecen los derechos a una vida digna que asegure la salud, alimentación, agua potable, saneamiento ambiental y otros servicios sociales necesarios, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, y recibir información adecuada sobre ellos, y nuevamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. Derechos reconocidos en los numerales 2, 3, 5, 25 y 27 del art. 66:

*“Art. 66 (CRE).- Se reconoce y garantizará a las personas:...*

*...2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*

*3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*

*a. La integridad física, psíquica, moral y sexual...*

*...5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.*

*...25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.*

*...27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.”*

En materia ambiental, la actual Constitución establece una responsabilidad objetiva y no subjetiva, lo que conlleva además la inversión de la carga de la prueba frente a daños ambientales. Se puede observar que este principio ha sido introducido por los legisladores, entendiendo que en muchos casos las comunidades o sectores afectados no tienen los recursos económicos o técnicos para probar el daño que les han causado, y más aún con la nueva figura de la protección de los derechos de la naturaleza.

La responsabilidad objetiva llamada también de riesgo se establece en materia ambiental como respuesta al principio de quien contamina paga, ya que frente a daños derivados de la actividad humana sobre los recursos naturales o el medio ambiente, alguien tiene que responder a fin de remediarlos e indemnizar a las personas afectadas. Por lo tanto, no es necesario que se pruebe la culpa, es suficiente que exista el daño, siendo este el hecho objetivo. Quien tiene que responder es quien se ha beneficiado de la actividad contaminante.

*“Art. 397 (CRE).-...1...La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”*

### 3.2.1.1.2 Acción de Protección contra la autoridad pública no judicial

Si bien Ingeniería Sin Fronteras Cataluña nos plantea el análisis de la responsabilidad de empresas extranjeras que por explotación petrolera producen daño al medio ambiente; consideramos necesario mencionar la posibilidad de iniciar **acciones en contra de las autoridades públicas no judiciales**, que por acciones u omisiones causen daño al medio ambiente o vulneren otro tipo de derechos constitucionales. Para ello, hacemos nuevamente referencia al **art. 88 (CRE)** de la Carta Magna que señala que:

*“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación 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”.*

También se han realizado entrevista a miembros de otras comunidades de la Amazonia afectadas por la actividad petrolera, aunque no se encuentren relacionadas con el caso de la empresa Repsol o con el área de actuación de la misma, es decir el Parque Nacional Yasuní, como las comunidades Valladolid, Caspi Sapa, Chiripuno, Tihuino, Corazón del Oriente, Payamino, Los Reyes, El Trébol, La Florida, Atahuallpa, entre muchas otras. Los miembros de estas comunidades señalan que muchas de las actividades realizadas por las petroleras son autorizadas por las instituciones públicas como el Ministerio del Ambiente, Ministerio de Minas y Petróleo o el Ministerio de Electricidad y Energías Renovables, los cuales no realizan el control necesario sobre las empresas.; Más aún, en el caso de empresas estatales como PETROECUADOR y su filial PETROPRODUCCIÓN, quienes constantemente cometen graves daños a esta zona del Ecuador, ya que no controlan ni sancionan lo que por Ley deberían.

En consecuencia, esta acción puede ser planteada en virtud al **art. 11.9. (CRE)** que señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución:

*“El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”*

De acuerdo a lo señalado en el art. 93-D de la Ley de Hidrocarburos<sup>11</sup>, el Estado, a través de sus instituciones y estas a través de sus funcionarios, velará porque la actividad petrolera no provoque daños a las personas, a la propiedad o al medio ambiente, y deberá realizar periódicamente auditorías ambientales de cumplimiento de los planes de manejo, de las correspondientes medidas de prevención y mitigación.

En este caso, es importante mencionar las obligaciones del Estado a través de sus funcionarios públicos. Entre otros deberes se encuentra el de garantizar el derecho a la salud (art. 32), el mismo que se vincula

<sup>11</sup> Decreto Supremo 2967, R.O. 711 del 15 de noviembre de 1978.

al derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustenten el buen vivir. De la misma manera, el Estado debe promover el uso de una tecnología limpia, no contaminante y de bajo impacto:

**Art. 15 (CRE)** - “El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias...”

El art. 397 (CRE) establece que frente a daños ambientales el Estado se compromete, entre otras cosas, a asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de sus ecosistemas, estando la administración de estas áreas a cargo del Estado.

En relación a esta obligación del Estado ecuatoriano, dentro del contacto que se ha podido establecer con miembros de la comunidad Huaorani, surgió la opinión vertida por un líder de este pueblo que manifestó lo siguiente:

*“Nosotros somos conscientes de que son las autoridades públicas quienes nos han desamparado desde hace muchos años, y que hoy todavía nos han desamparado.....desde aquí se otorgan permisos para que las petroleras ingresen en nuestras tierras y luego no se las controla, ni siquiera se les exige que cumplan con todas las promesas que nos hacen. Y lo que es peor, cuando queremos reclamar, nos dicen que nosotros hemos dado permiso, entonces no podemos reclamar nada....Hemos tenido conversaciones con las empresas y les hemos pedido que cumplan con sus obligaciones, pero ellos nos dicen que tienen permiso del Ministerio para hacer lo que hacen y que si nos oponemos recibiremos un castigo por los militares o que nos quitaran lo que nos dan.  
He trabajado en la compañía y he visto los daños que hay y que nos hacen, por eso he decidido trabajar ahora para mi gente exigiendo se nos apoye y se nos capacite más..... (Carlos Enomenga)<sup>12</sup>”*

En consecuencia, es evidente que de alguna manera los miembros de este pueblo, en menor o mayor número, en la actualidad se encuentran identificando cuáles son aquellas omisiones que cometen los organismos públicos no judiciales, plasmados en decisiones que dañan su pacífica convivencia y vulneran los derechos reconocidos por la nueva Constitución Política del Ecuador, principalmente el derecho al buen vivir.

No es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse. Así, el juez que tramita la Acción de Protección tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Por otra parte, el art. 87 de la Constitución Política del 2008, así como el art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales del 2009 establecen que, conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, en este caso de la Acción de Protección, se podrán solicitar medidas cautelares a fin de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Aspecto que sería fundamental si se pretende suspender acciones que están dañando al medio ambiente o a la colectividad:

<sup>12</sup> Líder Huaorani. Promotor para la creación del Centro de Investigación en el Parque Nacional Yasuní – Zona Pindo, territorio ancestral.

**Art. 87 de la Constitución Política:** “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”

**Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:** *Petición.- “Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.*

*La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.”*

Por otro lado, como se ha mencionado, la Acción de Protección constituye una garantía destinada a la protección de los derechos consagrados en la Constitución, tanto individuales como colectivos, frente a actos u omisiones ilegítimas de la autoridad pública o de particulares que actúan bajo supuestos ya mencionados. En materia ambiental, esta acción es de trascendental importancia, ya que prevé un proceso más ágil que el resto de acciones judiciales. Los arts. 7 y siguientes del Capítulo I, Título II de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales de 2009 establecen los términos y tiempo de duración de esta acción:

- Presentada la demanda, en caso de requerir que se complete, se concede un término de 3 días.
- Se califica la demanda dentro de las 24 horas de su presentación (art. 13).
- Con la calificación de la demanda se establecerá un día y hora para la Audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de 3 días desde la calificación (art. 13.2).
- Se dictará sentencia de manera verbal en la misma Audiencia, la misma que será notificada por escrito dentro de las 48 horas subsiguientes (art. 14).
- Con la calificación de la demanda o en la Audiencia se podrá ordenar la práctica de pruebas. Si es en la Audiencia, ésta se suspenderá y el juez establecerá un término para que se practiquen, que no podrá ser mayor de 8 días y por una sola vez. “Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.” (segundo párrafo del art. 16).
- El proceso termina por **auto definitivo**, que declara el desistimiento o aprueba del allanamiento, y dentro de este último puede darse un acuerdo reparatorio; o por **sentencia**.
- La sentencia puede ser apelada dentro de la misma Audiencia o hasta 3 días hábiles después de la notificación por escrito. La Corte Provincial conocerá de la apelación, avocará conocimiento de la causa y resolverá por el mérito del expediente dentro del término de 8 días. De ser necesario se podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes 8 días hábiles. En estos casos el término para dictar sentencia se suspende y corre a partir de la audiencia (art. 24).

Es importante reiterar que la Acción de Protección conlleva otras ventajas como la legitimación en la acción. Cualquier persona o grupo humano lo puede interponer ya sea en ejercicio de sus propios derechos, en representación de una colectividad o como tutor de los derechos de la naturaleza; también puede ser interpuesta por el Defensor del Pueblo.

Por otra parte, la aplicación de los fundamentos de derecho antes citados, podría alegarse en muchos supuestos. En casos ambientales es común la comisión por omisión por parte de las autoridades ambientales. Por ejemplo podría plantearse la acción en contra de la Subsecretaría de Calidad Ambiental, cuya misión es mejorar la calidad de vida de la población, controlando la calidad del agua, del clima, del aire y del suelo que este sano y productivo y detener la degradación ajena al funcionamiento natural de los ecosistemas, a través del manejo desconcentrado, descentralizado, y participativo de la gestión ambiental.<sup>13</sup>

Esta acción también puede ser planteada contra la Dirección Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental u otra autoridad pública no judicial (central o descentralizada), dependiendo de la asignación de funciones y del rol decisorio que tengan dentro de cada organismo, cuando no hayan cumplido con el deber de controlar, fiscalizar o auditar a la empresa petrolera dentro de lo prescrito en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas 1215, y si por dicha omisión se vulneraron los derechos constitucionales<sup>14</sup>, si dichas autoridades o los funcionarios encargados no realizaron una correcta evaluación, aprobación o seguimiento de los estudios ambientales y los planes de contingencia presentados por la empresa petrolera, o por no haber realizado vigilancia periódica de las actividades de la empresa contratista, y si por su omisión sucedieron los acontecimientos materia de este estudio.

También podría presentarse esta acción si la emisión de autorizaciones, licencias o permisos se realizó con irregularidades de fondo en su proceso, si los informes públicos en los que se basan estos permisos, autorizaciones o licencias fuesen errados o si no se contó con la participación de la comunidad en el proceso para la elaboración y aprobación de los estudios ambientales. En cualquier caso, la Acción de Protección es independiente de la responsabilidad penal, civil o administrativa, en contra del funcionario que realizó el acto irregular<sup>15</sup>.

En este caso, la Constitución Política señala que la Acción de Protección la podrá proponer cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidad, y será competente la jueza o juez del lugar en el que se originó la omisión o el acto o donde se producen sus efectos. En este caso se debe proponer la acción ante el juez del cantón donde se producen los efectos, esto es en el cantón Francisco

<sup>13</sup> Acuerdo No. 175. Registro oficial No. 509 de 19 de enero de 2009, sobre la reforma al Libro I del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3516.

<sup>14</sup> **Art. 11.9. de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008:** “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”

<sup>15</sup> **Art. 233 de la Constitución Política del Ecuador (R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008).**- “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”

de Orellana<sup>16</sup> o ante el juez del cantón donde se origina el acto o la omisión por parte de la autoridad pública, dependiendo el caso. En el presente caso serían los mismos del cantón.



### 3.2.1.1.3 Acción de Inconstitucionalidad

Una vez analizados adecuadamente los argumentos que motivaron la alteración de los límites del Parque Nacional Yasuní, se podría también plantear una Acción de Inconstitucionalidad a dicho acto de la Administración, en caso de tener una actuación irregular, para lo cual se deberá verificar la declaratoria de zona intangible.

El art. 78 de la Ley Forestal prohíbe la modificación de los límites de las áreas naturales protegidas.

La actual Constitución ecuatoriana señala la existencia de zonas intangibles: art. 57 numeral 21 al señalar que son zonas intangibles los territorios de los pueblos ancestrales.

Si bien es claro que la Ley no tiene efecto retroactivo, y la modificación de los límites del Parque Yasuní se realizó bajo la potestad de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador (emitida mediante Decreto Legislativo No. 000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998, vigente hasta el 19 de octubre del 2008) y dicha Constitución no prescribía la intangibilidad explícita de las tierras de comunidades indígenas; pero si establecía y reconocía por un lado el derecho de comunidades indígenas a que se respete su territorio y por otro la obligación de proteger el medio ambiente, los recursos naturales, y establecer áreas naturales protegidas con el fin de conservar su esencia y garantizar la preservación de la biodiversidad; en base a lo cual, existía y existe un ordenamiento jurídico ambiental dispuesto por la misma Constitución<sup>17</sup>, que desarrolla y desarrollaba las normas fundamentales, con el

<sup>16</sup> **Art. 8 de la Constitución Política del Ecuador (R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008).**- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”

<sup>17</sup> **Anterior Constitución Política de la República del Ecuador, emitida mediante Decreto Legislativo No.000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de Agosto de 1998:** “**Art. 87.-** La ley tipificará las infracciones y determinará los 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.”

fin de proteger los recursos naturales, precautelar, prevenir y prohibir los daños en estas áreas protegidas (Ley Forestal, Ley Para la Conservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales)<sup>18</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la explotación de hidrocarburos dentro del Parque Nacional establecida por el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas en el Ecuador, contradictorio al objetivo de la Ley Forestal y de la Ley de Reservas y Parques Nacionales, como se analizará más adelante, también puede ser objeto de una demanda de inconstitucionalidad, más aún con la nueva Constitución que establece claramente la prohibición de actividades extractivas de recursos no renovables en áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles, dejando la salvedad que puedan darse estas explotaciones excepcionalmente a petición del Presidente de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional<sup>19</sup>, lo que está sucediendo en gran parte de la Amazonia ecuatoriana.

<sup>18</sup> **Anterior Constitución Política de la República del Ecuador, emitida mediante Decreto Legislativo No. 000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de Agosto de 1998:** “**Art. 84.**- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

...2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública...

3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y obtener su adjudicación gratuita, conforme a la Ley.

4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.”

“**Art. 86.**- 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.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la Ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.

2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.

3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales...”

<sup>19</sup> **Art. 407 Constitución Política de la República.**- “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.”

### 3.2.2 Vías administrativas

#### 3.2.2.1 Denuncia ante la autoridad administrativa

En aplicación del art. 71 de la Constitución Política de la República de Ecuador (CRE), que confiere la capacidad de ejercer la representación de la naturaleza a cualquier persona o grupo de personas, a fin de que se hagan cumplir los derechos a ella reconocidos, del art. 41 de la Ley de Gestión Ambiental que establece la existencia de la acción pública cuando se produce un daño ambiental, del art. 91 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador que también precisa que se concede acción popular para denunciar todo hecho que contravenga dicho Reglamento, se puede presentar una denuncia en contra de la empresa petrolera, por incumplimiento de las obligaciones ambientales previstas en la Ley, con el fin de que la autoridad aplique las sanciones correspondientes y se obligue a regularizar su actuación, a ello se refiere también el art. 46 de la Ley de Gestión Ambiental:

*“Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:*

*...b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.”*

Los sujetos de control, en este caso PETROECUADOR, sus filiales y contratistas o asociados, para la exploración y explotación de crudo, deberán cumplir con lo prescrito en la Ley de Hidrocarburos y en sus reglamentos de aplicación, en especial. En relación al caso analizado, el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas D.E. 1215, publicado en el Registro Oficial 265 del 13 de febrero de 2001, el Acuerdo Ministerial 47 del 19 de abril de 2007 sobre el Licenciamiento Ambiental para Actividades Hidrocarburíferas, normas que también se aplicarían dentro de acciones civiles, penales o contenciosas administrativas.

El pasado 23 de marzo de 2009, mediante Decreto No. 1630<sup>20</sup>, el Presidente Constitucional de la República de Ecuador, en una decisión fruto de la lucha de los grupos defensores de la Amazonia y otros ambientalistas, transfirió al Ministerio del Ambiente todas las competencias, atribuciones, funciones y delegaciones que en materia ambiental ejercían la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleo, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera (DINAPAM) y la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera (DINAPAH).

Antes de la aprobación de este decreto, la potestad de control, paradójicamente, la tenía el Ministerio de Minas y Petróleo, por lo que su aprobación constituye el reconocimiento al Ministerio del Ambiente, así como la restitución de sus competencias para ejercer un mejor control de las actividades hidrocarburíferas, siendo la máxima autoridad ambiental a nivel nacional. Ésta tiene a su cargo la gestión ambiental a nivel nacional y local, tal como es el caso de la Dirección Provincial de la provincia Francisco de Orellana, cuya misión es la de administrar, gestionar e implementar las políticas ambientales establecidas en el ámbito de su competencia y jurisdicción, a través de estructuras abiertas y equipos funcionales.

<sup>20</sup> Decreto 1630, de 23 de marzo de 2009. De transferencia de competencias, atribuciones y funciones al Ministerio del Ambiente.

En este sentido, según lo señalado por el Jefe de la Unidad de Calidad Ambiental Lic. Yony Granda, esta transferencia de competencias es significativa, ya que señala lo siguiente:

*“ El reconocimiento de las competencias, y la transferencia a este ente desde marzo de 2009 busca gestionar y controlar las tareas ejercidas por las empresas petroleras en el Ecuador, y más en una región como lo es la Amazonia de Ecuador, donde hay demasiada actividad hidrocarburífera.....”*

*“.....nosotros recibimos las denuncias por parte de los afectados o cualquier otra persona, y ordenamos que se realicen las inspecciones técnicas ambientales que vemos pertinentes para poder aplicar sanciones pecuniarias y ordenar la remediación a aquellas empresas que se encuentren incumpliendo la Ley y que con su actuación hayan generado daños a la biodiversidad.”*

De lo anterior se desprende que existe la mayor predisposición por parte del Ministerio del Ambiente en coadyuvar con mejorar las tareas de exploración y explotación dentro del Parque Nacional Yasuní, motivo por el cual se pueden presentar las denuncias necesarias por la negligencia de la compañía a efectos de que, previo el análisis correspondiente, se marquen precedentes por sanciones dentro de esta región.

Además de las normas antes mencionadas, lógicamente deberían cumplir también lo estipulado en el contrato de concesión suscrito con PETROECUADOR y PETROPRODUCCIÓN, en el cual deben establecerse elementos más precisos y especiales sobre la explotación de petróleo y las medidas de protección ambiental, prevención, mitigación, control, monitoreo y remediación.

El Bloque 16, como ha sido señalado anteriormente, fue licitado en 1985 a la empresa norteamericana Conco, quien lo dejó tras las denuncias internacionales. Sin embargo, en 1991 esta licitación pasó al consorcio Maxus, quien logró que PETROECUADOR le entregara los campos de Bogui – Capirón. A finales de 1995, la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) de Argentina adquirió Maxus, operando en todo el bloque, cesación que duró hasta 1999, año en el que la empresa Repsol la compró. Repsol YPF opera hasta el día de hoy y pretende quedarse hasta el año 2020.

Por la información a la que se ha podido tener acceso, el año 1992 empiezan las actividades hidrocarburíferas en la zona de Tivacuno mediante la suscripción del contrato suscrito entre PETROECUADOR y otras compañías extranjeras denominadas “las contratistas”, entre las cuales se encontraba la empresa Maxus, denominado **“Contrato de Servicios Específicos para el Desarrollo y la Producción en el Campo Tivacuno”**. Es necesario señalar que dentro de la legislación ecuatoriana se preveía la existencia de los contratos de servicios pero no el de servicios específicos, por lo que la empresa Maxus sólo se hacía cargo de algunos servicios de este campo, compartiendo responsabilidades con empresas estatales como PETROECUADOR.

Más tarde se celebra un nuevo contrato sobre la **“Modificación al Contrato de Servicios Específicos para el Desarrollo y Producción de Petróleo Crudo en el Área de Tivacuno”** (Parque Nacional Yasuní), que modifica el primer contrato de 1992, que es suscrito entre PETROECUADOR, Maxus, Oversea Petroleum and Investment Corporation, Nomeco Ecuador Oil Company, Murphy Ecuador Oil Company y Cnam Offshore Limited (como contratistas), sobre servicios específicos para el desarrollo y producción de petróleo crudo del área de Tivacuno.

Debido a algunos problemas económicos internos emergentes de las relaciones entre las empresas descritas anteriormente, principalmente la insolvencia de las empresas estatales, la empresa Repsol YPF Ecuador S.A. empieza a ejercer sus actividades en esta zona y pasa a formar parte del grupo de “las contratistas”, concediéndole el permiso para realizar sus actividades hasta el 31 de enero de 2012, disposición de inclusión que surge a raíz de la suscripción de la Escritura Pública No. 945 de 11 de

mayo de 2006, sobre el **“Contrato Modificatorio a la Modificación del Contrato de Servicios Específicos para el Desarrollo y Producción de Petróleo Crudo del Área de Tivacuno”**. Sin embargo, en este nuevo contrato no se establece el objeto del contrato, debido a que únicamente se basa en la modificación de algunas cláusulas.

De lo anterior, según las investigaciones que se han podido desarrollar, uno de los documentos en los que encontramos las obligaciones de “las contratistas”, dentro de las cuales se encuentra la empresa Repsol YPF Ecuador, se hallan plasmadas en la Escritura 1660 de la Modificación del Contrato de Servicios Específicos para el Desarrollo y Producción de Petróleo Crudo en el Área de Tivacuno, de donde podemos extraer lo señalado en las siguientes cláusulas:

**“CLAÚSULA QUINTA.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES. CINCO. UNO. (5.1)**

*Obligaciones de la Contratista: Sin perjuicio de las demás obligaciones contenidas en este Contrato, la Contratista se obliga a:*

- **5.1.7.- Emplear personal cualificado, así como equipos, maquinarias, materiales y tecnología de acuerdo con las normas y prácticas generalmente aceptadas en la industria hidrocarburífera internacional.**
- **5.1.20.- Preservar el equilibrio ecológico existente en el área de Tivacuno, para lo cual sus acciones se enmarcarán en las normativas pertinentes que se encuentran vigentes en el país.**
- **5.1.20.1.- Incorporar tecnología de punta compatible con la Región Amazónica Ecuatoriana, tanto para las operaciones como para los estudios, informes y aplicación de recomendaciones.**
- **5.1.20.2.- Supeditar a las políticas gubernamentales correspondientes y a la supervisión de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio del Ramo, las relaciones comunitarias que establezca.**
- **5.1.20.3.- La Contratista efectuó un Estudio de Impacto Ambiental, que fue aprobado el 22 de noviembre de 1990, por el Subsecretario de Medio Ambiente del Ministerio del Ramo. Se deja constancia que la contratista ha cumplido hasta la presente fecha con las obligaciones señaladas en la cláusula 5.1.10 (Entrega del Estudio de Impacto Ambiental)**
- **5.1.20.4.- Los estudios ambientales que se requieran en el futuro, si fuera el caso, serán presentados de acuerdo con los términos de referencia formulados por el Ministerio del Ramo en coordinación con el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN), que constan como anexo III y que incluyan, según corresponda:**
  - 1) Un inventario y diagnóstico para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área de Tivacuno, incluyendo la descripción de los recursos naturales, de manera especial los bosques, flora y fauna silvestre; aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades asentadas en el área de influencia de este Contrato.
  - 2) Una descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles, directos e indirectos, que se ocasionen al ambiente físico, biótico y social, a corto y largo plazo, para cada una de las operaciones que se planea desarrollar en el área de Tivacuno
  - 3) Un detallado plan de manejo ambiental, cuya ejecución evite sobrepasar los niveles máximos tolerables y disminuya a un nivel aceptable los efectos negativos previsibles indicados en el párrafo anterior, incluyendo un plan de contingencia y emergencia.
- **5.1.20.8.- Tomar todas las medidas necesarias para la conservación y seguridad de la vida y la propiedad; y para preservar el medio ambiente, durante la vigencia de este Contrato.**
- **5.1.20.9.- Emplear personal cualificado, equipos, maquinaria, materiales, procedimientos operacionales y en general tecnologías que cumplan con los estándares de protección al medio ambiente y prácticas utilizadas en la industria hidrocarburífera internacional, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa existente en el país.**

- **5.1.20.10.** - Responsabilidad por la limpieza, retorno a condiciones ambientales similares a las del inicio de las operaciones, y abandono de los pozos e instalaciones de los que la Contratista haya sido responsable como efecto de la ejecución de este contrato. Dicha limpieza, retorno a condiciones similares y abandono se realizarán conforme al Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas y al Estudio de Impacto Ambiental. La Contratista no será responsable por las condiciones ambientales preexistentes al inicio de las operaciones del Contrato de Servicios Específicos.
- **5.1.22.** - Entregar a PETROPRODUCCIÓN, a la terminación de este contrato, sin costo y en buen estado, los pozos, bienes, instalaciones, equipos y obras de infraestructura relacionados con este contrato.

De acuerdo a lo prescrito en el art. 77 de la Ley de Hidrocarburos y a los arts. 90 y 91 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental antes mencionado, el incumplimiento contractual o legal por parte de los sujetos de control - es decir, entre ellos la empresa privada - durante las actividades hidrocarburíferas, tal como se evidencia de las cláusulas anteriormente descritas, se podrán denunciar ante la Dirección Nacional de Hidrocarburos, hoy por hoy la Secretaría de Calidad Ambiental, consecuencia de lo cual se impondrán multas, indemnizaciones por los daños causados o la reparación de estos. Para este trámite, se requiere que el Ministerio del Ambiente remita un escrito al Subsecretario de Calidad Ambiental poniendo a su conocimiento los hechos, con la documentación que lo fundamente. El Subsecretario tendrá el término de 60 días para dictar la resolución con la respectiva sanción. Esta sanción se puede apelar ante el Ministerio del Ambiente, y la Subsecretaría de Calidad Ambiental podría suspender la actividad hasta que se reparen los daños.

Por otro lado, como ya se mencionó anteriormente, el art. 91 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas reconoce la acción popular para denunciar ante la Subsecretaría de Calidad Ambiental los hechos que contravienen el reglamento. Se podrán presentar también denuncias ante el Ministerio del Ambiente, que serán remitidas a la Subsecretaría de Calidad Ambiental para su correspondiente tramitación. Pero esta transferencia de competencias llega mucho más allá, pues al haberse creado las direcciones provinciales<sup>21</sup>, en el presente caso se pueden presentar las denuncias ante la Unidad de Calidad Ambiental de la provincia Francisco de Orellana, que tiene las siguientes competencias:

- 1. Certificados de intersección y categorización.
- 2. Informe técnico de evaluación y aprobación de fichas ambientales.
- 3. Informes de seguimiento y monitoreo e inspecciones.
- 4. Informe técnico de atención a denuncias.
- 5. Informes de seguimiento y monitoreo de cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental y acondicionamientos de licenciamiento ambiental en coordinación con la Subsecretaría de Calidad Ambiental.
- 6. Estadísticas sobre casos de producción limpia y consumo sostenible.
- 7. Informe de promoción y apoyo para la elaboración, implementación y evaluación de cumplimiento de planes municipales y provinciales sobre los recursos agua, aire y suelo.

<sup>21</sup> El Acuerdo No. 175 en sus Disposición General sexta señala: Las direcciones provinciales actuarán como órganos administrativos de dirección, coordinación, ejecución, monitoreo, seguimiento y evaluación de los procesos técnicos, administrativo y financiero en cada una de las actividades, planes, programas, y proyectos, conforme su ámbito de competencia. Responderá sobre su gestión a cada una de las direcciones nacionales y direcciones técnicas; y a su vez estas a las autoridades ministeriales.

- 8. Informe de justificativos técnicos legales que requiera el poder judicial para casos de incumplimiento de las normas legales y sanción de delitos ambientales relacionados con los recursos agua, aire y suelo, en coordinación con la Subsecretaría de Calidad Ambiental.
- 9. Informes de seguimiento del plan de acción de las autoridades ambientales de cumplimiento.
- 10. Informe de seguimiento de los registros de sustancias químicas peligrosas y desechos peligrosos.
- 11. Informe de seguimiento de denuncias.
- 12. Seguimiento de los estudios de factibilidad económica (coste – beneficio) de los servicios ambientales, realizados por terceros, etc.

La Subsecretaría, de considerarlo necesario, solicitará a la Dirección Provincial la realización de una inspección técnica en el lugar de los hechos, y el informe correspondiente se entregará al denunciante. El denunciante podrá presentar pruebas de descargo, si la Subsecretaría de Calidad Ambiental considera infundada la denuncia y ordenará su archivo. En caso contrario, se pondrá en conocimiento de la autoridad provincial para la imposición de la correspondiente sanción.

En el presente caso, donde la explotación de hidrocarburos se realiza en el Parque Nacional Yasuní (Patrimonio Nacional de Áreas Protegidas), el art. 7 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas nos dice que se debe coordinar con el Ministerio del Ambiente a fin de iniciar la explotación, previo pronunciamiento de esta cartera de Estado:

*“Procedimiento de coordinación para áreas protegidas.- 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.”*

Adicionalmente, la apertura de carreteras dentro de estas áreas protegidas, deberá ser técnica y económicamente justificable, contando previamente con el pronunciamiento del Ministerio del Ambiente, siendo de manera general restringido el acceso por vías y carreteras dentro de estas áreas protegidas. En caso de ser justificada su necesidad, estará controlado su acceso bajo responsabilidad de la autoridad competente en coordinación con la operadora o empresa privada petrolera<sup>22</sup>.

Al respecto, es importante señalar que cuando la empresa Maxus realizaba sus actividades, construyó la carretera desde Pompeya en el Río Napo hacia el interior del territorio Huaorani. Así se construyeron otras carreteras dentro del Parque Nacional Yasuní, que actualmente se encuentra bajo protección militar del Ejército de la República del Ecuador.

Como se había mencionado, los estudios de impacto ambiental deben presentarse ante el Ministerio del Ambiente, por encontrarse una parte de la explotación dentro del Parque Nacional Yasuní. La aprobación la emitirá igualmente la Subsecretaría de Calidad Ambiental, pero previo pronunciamiento del Ministerio del Ambiente. Si no se pronuncia este último, opera el silencio administrativo positivo en 10 días desde la presentación de los estudios<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Art. 19 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, D.E. 1215, publicado en el Registro Oficial 265 del 13 de febrero de 2001.

<sup>23</sup> Art. 36 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, D.E. 1215, publicado en el Registro Oficial 265 del 13 de febrero de 2001.

Las normas antes mencionadas sobre el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, en cuanto se refieren a la explotación de crudo en lugares pertenecientes al patrimonio de áreas naturales protegidas, si bien es parte de las obligaciones de las autoridades administrativas en cuanto a la coordinación que deben realizar a fin de proteger adecuadamente los espacios naturales, y por lo tanto debería estar analizada en las acciones en contra de autoridades públicas o funcionarios, lo hemos mencionado en este momento, para analizar una contradicción legal que conlleva un conflicto en la aplicación de las normas y que podría ser una desventaja en la vía jurídica invocada. Por un lado, como hemos visto, de acuerdo al Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas se permite y regula la explotación en áreas pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sin embargo, como veremos a continuación, existen normas que se oponen a las antes mencionadas, ya que de manera directa prohíben cualquier tipo de explotación en estas zonas. Esto conlleva también la obligación por parte de la empresa privada, quien también tiene la obligación de proteger el medio ambiente, siendo corresponsable de la tutela de los derechos de la naturaleza y la protección de estas áreas.

El art. 399 de la actual Constitución Política de la República del Ecuador dice:

*“El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.”*

Por su parte, el art. 83 de la misma norma suprema señala que, entre otros, son deberes de los ecuatorianos y ecuatorianas:

- “...3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.*
- ...5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.*
- 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*
- 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.”*

Las normas que protegen las áreas naturales y en oposición a lo mencionado en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, son las siguientes:

#### LEY FORESTAL:

En su art. 67 habla sobre las áreas naturales del patrimonio del Estado, clasificándolas en:

- 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.

Al Parque Nacional se lo define como una un área extensa, que tiene las siguientes características o propósitos:

- “1.- Uno o varios ecosistemas, comprendidos dentro de un mínimo de 10.000 hectáreas.
- 2.- Diversidad de especies de flora y fauna, rasgos geológicos y hábitats de importancia para la ciencia, la educación y la recreación;,
- 3.- Mantenimiento del área en su condición natural, para la preservación de los rasgos ecológicos, estéticos y culturales, siendo prohibida cualquier explotación u ocupación.”

Los arts. 71 y 78 de la Ley Forestal prohíben realizar actividades extractivas en los Parques Nacionales:

*“Art. 71.- El patrimonio de áreas naturales del Estado deberá conservarse inalterado. A este efecto se formularán planes de ordenamiento de cada una de dichas áreas. Este patrimonio es inalienable e imprescriptible y no puede constituirse sobre el ningún derecho real.”*

*“Art. 78.- Cualquiera que sea la finalidad, prohíbese ocupar las tierras del patrimonio de áreas naturales del Estado, alterar o dañar la demarcación de las unidades de manejo u ocasionar deterioro de los recursos naturales en ellas existentes. Se prohíbe igualmente, contaminar el medio ambiente terrestre, acuático o aéreo, o atentar contra la vida silvestre, terrestre, acuática o aérea, existente en las unidades de manejo.”*

De igual manera, mediante Acuerdo Interministerial 1743, publicado en el Registro Oficial N°. 4 del 16 de agosto de 1988, se estableció una normativa para la prevención, control y rehabilitación del medio ambiente en las actividades hidrocarburíferas en Parques Nacionales, contraponiendo las normas ambientales de protección de áreas naturales del Estado (arts. 71 y 78 de la Ley Forestal)<sup>24</sup>.

Cabe mencionar que la violación directa de normas ambientales podría ser objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, de acuerdo a lo señalado en los arts. 425 y 436 de la actual Constitución Política de la República del Ecuador:

*“Art. 425 (CRE).- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”*

*“Art. 436 (CRE).- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la Ley, las siguientes atribuciones:*

- ... 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado...”*

<sup>24</sup> CISNEROS, P., *Gobernanza ambiental y conservación de la naturaleza: un caso de control territorial indígena en el parque nacional Yasuní*, Bajo dirección del Dr. Guillaume Fontaine, Tesis para la obtención del título de Maestría en Ciencias Sociales, con mención en Estudios Socio Ambientales, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Sede Ecuador, noviembre de 2007

Volviendo a lo mencionado, la Ley Forestal igualmente señala la obligación del Ministerio del Ambiente de conservar, proteger y administrar la flora y fauna silvestre que está en dominio del Estado, para lo cual esta entidad deberá (art. 73):

“...b) Prevenir y controlar la contaminación del suelo y de las aguas, así como la degradación del medio ambiente;  
c) Proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción;  
...f) Cumplir y hacer cumplir los convenios nacionales e internacionales para la conservación de la flora y fauna silvestres y su medio ambiente;...”

Además, el art. 79, Título IV, Capítulo I de las “Infracciones y Penas de la Ley Forestal”, señala que es infracción y será objeto de multa sin perjuicio de las acciones penales correspondiente quien destruya la vida silvestre.

#### LEY PARA LA CONSERVACIÓN DE ZONAS DE RESERVA Y PARQUES NACIONALES<sup>25</sup>

Esta Ley también protege los Parques Nacionales, con el objeto de no permitir acciones que dañen su objetivo de conservación y declaratoria, cuyo art. 3 manifiesta que:

*“las zonas de reserva y Parques Nacionales no podrán ser utilizadas para fines de explotación agrícola, ganadera, forestal y de caza, minera, pesquera o de colonización; deberán mantenerse en estado natural para el cumplimiento de sus fines específicos con las limitaciones que se determinan en esta Ley, y se las utilizarán exclusivamente para fines turísticos o científicos”.*

Como se desprende de este artículo, en el caso en estudio, parte del Parque Nacional Yasuní es objeto de explotación petrolera, y por lo tanto no cumple su objetivo de protección y conservación.

De acuerdo a lo previsto en el art. 16 de la norma citada, incurrir en contravención dentro de un Parque Nacional, quienes produzcan daños en plantas o animales, quienes instalen campamentos permanentes o transitorios, o pernocten dentro de sus límites, salvo los sitios determinados por el personal de administración y guardias o en casos de interés científico o turístico, debidamente aprobados por la autoridad pertinente.

<sup>25</sup> Decreto Ejecutivo 3516, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 2 del 31 de marzo del 2003. Codificación 2004-018.

### 3.2.2.2 Denuncia contra un funcionario o funcionaria

Se puede plantear una acción administrativa en contra del funcionario que por acción u omisión haya causado un daño al medio ambiente:

**Art. 11.9.** De la actual Constitución Política del Estado:

*“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.  
El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”*

En el caso del Parque Nacional Yasuní, de acuerdo con la documentación proporcionada, se observa que dentro del área se realizan operaciones petroleras, lo cual demuestra un incumplimiento de las normas ambientales antes citadas. En caso de actividades petroleras autorizadas por la Administración Pública, volvemos a las normas citadas en el numeral anterior (1.2.1), produciéndose un conflicto de aplicación de la Ley Forestal, ya que de acuerdo a esta norma (arts. 71 y 78 de la Ley Forestal), estas operaciones no pueden ser autorizadas, pues no cumplen el objetivo de protección. Por lo tanto, la responsabilidad no únicamente podría ser de la empresa privada, y se debe analizar la posibilidad de incumplimiento y responsabilidad de la Administración Pública. Esto concuerda con el art. 407 de la Constitución Política de la República que manifiesta la prohibición de actividades extractivas de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles (concordancia con el art. 397 de la actual Constitución Política<sup>26</sup>) y señala que excepcionalmente se pueden explotar estos recursos no renovables a petición fundamentada del Presidente de la República y previa declaración de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional que, de estimarlo conveniente, puede convocar a consulta popular.

<sup>26</sup> **Art. 397.** -En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la Ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
- ...4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.”

Cabe nuevamente mencionar que, si bien la Ley no tiene efecto retroactivo y los permisos de explotación, autorizaciones ambientales y más licencias se concedieron bajo la potestad de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador (emitida mediante Decreto Legislativo No. 000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998, vigente hasta el 19 de octubre del 2008), y dicha Constitución no prescribía la prohibición explícita de explotación de recursos no renovables en áreas protegidas; sí establecía y reconocía el derecho de comunidades indígenas a que se respete su territorio y la obligación de proteger el medio ambiente, los recursos naturales, y establecer áreas naturales protegidas con el fin de conservar su esencia y garantizar la preservación de la biodiversidad. En base a lo cual, existía y existe un ordenamiento jurídico ambiental dispuesto por la misma Constitución<sup>27</sup>, que desarrolla y desarrollaba las normas fundamentales anteriores<sup>28</sup>, con el fin de proteger los recursos naturales, precautelar, prevenir y prohibir los daños en estas áreas protegidas (Ley Forestal, Ley Para la Conservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales).

En el supuesto de que las autoridades administrativas hayan otorgado permisos, licencias o autorizaciones para explotación de petróleo en áreas naturales protegidas sin observar las obligaciones prescritas en la Ley, o que vulneren derechos colectivos de los indígenas reconocidos en la Constitución de 1998, ya que según los datos proporcionados, los daños ambientales, han sido ocasionados en zonas de propiedad de la comunidad Huaorani, es decir, en tierras comunitarias protegidas desde la Constitución del año 1998, en donde se debía garantizar a las comunidades indígenas la posesión de sus tierras, la conservación de los recursos naturales, la participación de beneficios en caso de proyectos productivos y la indemnización por daños socio ambientales; nos hace suponer que al producirse estos daños, las autoridades no cumplieron su obligación de garantizar el respeto a estos derechos Incluso , como se

<sup>27</sup> **Anterior Constitución Política de la República del Ecuador, emitida mediante Decreto Legislativo No.000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998:** “**Art. 87.-** La Ley tipificará las infracciones y determinará los 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.”

<sup>28</sup> **Anterior Constitución Política de la República del Ecuador, emitida mediante Decreto Legislativo No. 000., publicada en el R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998:** “**Art. 84.-** El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la Ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

- ...2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública...
3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y obtener su adjudicación gratuita, conforme a la Ley.
4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio - ambientales que les causen.

6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.”

“**Art. 86.-** 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.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la Ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.
2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.
3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales...”

mencionó anteriormente, de acuerdo a lo manifestado por el abogado de INREDH, la empresa Repsol ni siquiera permite ingresar al área afectada y también se sabe que no se ha indemnizado a las comunidades indígenas por los daños ocasionados.

Por otro lado, el art. 44 de la Ley de Gestión Ambiental señala que cuando los funcionarios públicos, ya sea por acción u omisión, incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona podrá solicitar por escrito con las pruebas del caso ante el superior jerárquico, que le imponga las sanciones administrativas correspondientes. Ello sin perjuicio de sanciones civiles o penales que puedan aplicarse.

Se pueden presentar múltiples posibilidades de incumplimientos por parte de funcionarios públicos, las mismas que se determinan de acuerdo a las responsabilidades señaladas en la Ley o en instrumentos orgánicos funcionales o por designación de funciones discrecionales. Por ejemplo, se podría presentar esta acción administrativa ante el Ministro del Ambiente, como máxima autoridad jerárquica, si el acto administrativo mediante el cual el Subsecretario de Protección Ambiental emitió la correspondiente autorización ambiental o aprobación de los estudios ambientales no se ajusta a la Ley, si los informes son incompletos, si no cuentan con un plan de manejo, de mitigación, que garantice la protección y prevención de daños a los recursos naturales, y si estas irregularidades se demuestran fehacientemente.

Es importante recalcar que, al no contar con el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa Repsol que nos permita descubrir incumplimientos por parte de funcionarios, no podemos plantear la posibilidad de accionar contra un funcionario determinado. Siendo las posibilidades tan amplias como amplio es el número de funcionarios que pueden intervenir en estos procesos, dejamos planteada esta vía a fin de que, una vez identificada una irregularidad en los documentos oficiales, se tenga como referencia la factibilidad de esta vía.

Nuevamente recordamos que, como señala la Ley de Gestión Ambiental en sus arts. 44 y 45, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano podrá solicitar por escrito al superior jerárquico que se imponga las sanciones administrativas correspondientes a los funcionarios públicos que por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental. Esta acción es sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que puedan tener lugar.

El superior jerárquico tendrá el término de 15 días para resolver la petición, pasado dicho término opera el silencio administrativo positivo, es decir, se entiende que la petición fue resuelta a favor del peticionario. De las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones, se podrá apelar ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoria en la vía administrativa.

### 3.2.2.3 Acción de Revisión

De acuerdo al art. 178 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva:

*“los administrados... podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:*

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;*
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;*
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,*
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos, tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.*

*El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años, a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.*

*El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”*

*En este caso, no contamos con el Estudio de Impacto Ambiental, razón por la cual no podemos analizar las múltiples posibilidades de irregularidades que pueden darse en la emisión de una licencia y un permiso para la operación del Bloque 16. Sin embargo, creemos necesario dejar presente que en caso de que dicha licencia se haya otorgado ignorando negligentemente o maliciosamente por parte de las autoridades administrativas, o se haya permitido y otorgado licencia para la apertura de carreteras dentro del área natural, de su zona de amortiguamiento u otro sitio, que según estudios pueda perjudicar directamente al Parque Nacional Yasuní y su objetivo de protección y con ello ponga en peligro el equilibrio de la naturaleza, los recursos naturales y la salud de la persona, que incluso pueda demostrarse que el desastre ambiental ocurrió por la negligencia en el otorgamiento de un permiso donde no se debe, a más de las acciones civiles, administrativas o penales adicionales a ésta, se podría presentar la **acción de revisión** de dicha licencia, a fin de que se declare la nulidad absoluta.*

*Entre varias causas que podrían darse para la declaración de nulidad de una licencia, se encuentra el caso de que no se haya cumplido con el requisito de consulta previa a los pueblos y comunidades involucradas, cuyas normas de protección al cumplimiento de este derecho de los pueblos. Las encontramos en convenios internacionales, como el de la OIT, en la Constitución Política de la República, en la Ley de Gestión Ambiental, y en otras normas del ordenamiento jurídico nacional e internacional.*

*En este tema no nos detenemos, ya que no contamos con ninguna referencia que pueda servirnos para analizar los múltiples casos de inobservancia e incumplimiento de normas ambientales y sociales por parte de los funcionarios de la Administración Pública, en el otorgamiento de la licencia ambiental, que nos lleve a plantear esta acción y sus fundamentos de derecho que se aplicarían, cuyo análisis sería bastante extenso. Por ello hemos puesto únicamente el ejemplo anterior, dejando abierta la opción de análisis de la licencia ambiental y su proceso de emisión.*



### 3.2.3 Vía contencioso administrativa

Esta vía se podría presentar contra el funcionario o los funcionarios de la Administración Pública, por incumplimiento de sus obligaciones, cuya consecuencia traiga consigo la vulneración de un derecho, en este caso de los derechos de la naturaleza (art. 10 y 71 de la actual Constitución Política), de las personas a vivir en un ambiente sano (14 y siguientes de la actual Constitución Política), y de los derechos colectivos o de pueblos indígenas (art. 57 de la actual Constitución Política).

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>29</sup> señala en sus arts. 1 y 2 que la legitimación activa para este recurso recae sobre personas naturales o jurídicas contra actos y resoluciones de la Administración Pública, **que causen estado y vulnere derechos o intereses directos del demandante**, o contra resoluciones administrativas **que lesionen derechos particulares reconocidos por Ley, establecidos o reconocidos por una Ley**, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la Ley en la cual se originan aquellos derechos.

Por lo tanto, en este caso se requiere un interés directo del actor, no puede interponer cualquier persona como en el caso de la acción constitucional de protección.

Sin embargo, de lo señalado en el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cuanto a **“que cause estado”**, en aplicación del art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva<sup>30</sup>, segundo inciso:

*“...En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa a la misma que será optativa.”*

Así, el art. 38 de la Ley de Modernización del Estado dice:

*“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público... El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa... No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”*

No es necesario agotar la vía administrativa para interponer el recurso contencioso administrativo, pero como se manifiesta en el artículo antes mencionado, no puede presentarse al mismo tiempo un reclamo y una acción contenciosa, de hacerse quedaría insubsistente el reclamo.

En resumen, se pueden interponer dos recursos contenciosos administrativos:

<sup>29</sup> Publicada en el Registro Oficial No. 338 del 18 de marzo de 1968

<sup>30</sup> Decreto Ejecutivo No. 2428 publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de marzo de 2002

- **De plena jurisdicción**, que ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, cuando se ha desconocido un derecho del recurrente mediante un acto administrativo. El término para presentar esta demanda es de 390 días hábiles.

- **De anulación u objetivo**, este es un mecanismo de control que ejercen los órganos judiciales para frenar excesos de la Administración Pública en el ejercicio del cumplimiento de las normas jurídicas de carácter administrativo. Esta acción podrá ser propuesta por cualquier persona que tenga interés en plantear esta acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pidiendo que se declare la nulidad del acto impugnado, por cuanto adolece de un vicio legal. En los casos de anulación u objetivo, se podrá proponer la demanda hasta el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica; en los casos que sean de materia contractual se podrá proponer la demanda hasta el plazo de cinco años.

Inicia un reclamo por esta vía contencioso administrativa con la presentación de la demanda, al presentarla quien se crea afectado por las resoluciones de la Administración. Así estará ejerciendo su derecho a la defensa. Dicha demanda debe ser presentada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar del domicilio del afectado, de manera clara, completa y precisa.

La legitimación para presentar la presente acción recae sobre:

- La persona natural o jurídica que tuviera interés directo en el caso.
- Entidades, corporaciones e instituciones de derecho público o semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.
- El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considera lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.

Se podrá proponer la demanda en contra de:

- El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de donde proviene el acto o disposición a que se refiere el recurso.

Las causas de nulidad de una resolución y del proceso administrativo se detallan en el art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo:

- a) *“La incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia;*  
b) *La omisión o el incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la Ley, cuya violación se denuncia siempre que ésta o su omisión causen daño grave, irreparable o influyan en la decisión.”*

Todos los procedimientos judiciales están sujetos al cumplimiento de solemnidades sustanciales, en caso de omitirse alguna de ellas se invalida el proceso. Si el Tribunal, al momento de emitir su sentencia, encuentra vicios en el proceso administrativo declarará la nulidad del mismo y ordenará la reposición. De igual manera, declarará la nulidad del acto administrativo si se encontraran vicios en el procedimiento de emisión del mismo.

La sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, que se encuentre ejecutoriada en firme, inamovible, no podrá ser susceptible de recurso alguno que tenga como finalidad la reapertura

y revisión del proceso, salvo la acción de nulidad por falta de competencia del funcionario o del órgano administrativo que dictó el acto impugnado o del organismo judicial que conoció y resolvió la demanda de lo contencioso-administrativo.

Al igual que el caso anterior, no es posible establecer casos prácticos y precisos sobre incumplimiento por parte de funcionarios públicos, ya que pueden ser tantos casos como funcionarios públicos sean parte de los procesos previos, de implementación, de control y seguimiento de la actividad extractiva.



### 3.2.4 Vía civil por daños y perjuicios

La protección del medio ambiente en el Ecuador también se encuentra regulada en el ámbito civil. En este sentido, se pueden establecer las siguientes salidas a efectos de establecer responsabilidad de las empresas extranjeras petroleras que con su actividad en este territorio pueden producir algún daño al medio ambiente o la salud humana.

Primero deberíamos hablar del daño, el cual puede provenir de dolo, culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. En cuanto al daño doloso, obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo acarrea tan sólo indemnización, lo que puede involucrar a su vez indemnización por daños y perjuicios y reparación; y el fortuito exime en la generalidad de los casos de responsabilidad, teniendo en cuenta la complejidad de este tema.

En materia civil, una de las instituciones a ser identificadas radica en las obligaciones, que nacen del contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito, pues la Ley permite o manda que así sea.

En el Título VI de la Ley de Gestión Ambiental, denominado “De la Protección de los Derechos Ambientales”, el art. 43 dice 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.”*

En el mismo artículo citado se menciona que el juez competente condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, y que se condenará al pago del 10% del valor de la indemnización a favor del accionante. En caso de no ser identificada la comunidad afectada directamente, el pago se debe realizar a la institución que deba emprender la reparación. Por último, se establece que el trámite en esta causa será verbal sumario, artículo acorde con el art. 828 del Código de Procedimiento Civil que establece que las demandas por daños y perjuicios están sujetas al juicio verbal sumario.

La Jurisprudencia del Ecuador, a través de las Resoluciones No. 0535-2007 RA, de 17 de octubre de 2008 y Resolución 1409-2007 RA de 1 de octubre de 2008, se han pronunciado en el sentido de que cualquier persona puede presentar acciones por daño ambiental, sin necesidad de demostrar un interés directo en la acción, pues ha de entenderse que los derechos ambientales son difusos. Por lo tanto, cualquier persona se trate o no de un afectado o grupo de afectados por el daño ambiental, pueden solicitar la protección de sus derechos. Sin embargo, es evidente que en el caso de la acción civil, la vía es mucho más eficaz que esta que es planteada por los afectados directos, principalmente por ser estos los que conocen con exactitud del daño ambiental del cual son víctimas.

En el caso de los Huaorani, Repsol ha ejercido un dominio sobre ellos y sobre todo el Parque Nacional Yasuní, pues no se permite el ingreso a nadie, sólo a aquellas personas que la empresa desee, impidiendo muchas veces que los organismos de control puedan llevar a cabo inspecciones que puedan verificar las zonas en casos de afectaciones.

Excepcionalmente, en marzo de 2008, a solicitud del Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Orellana, a raíz de la denuncia presentada por la comunidad Huaorani sobre el derrame ocurrido en la zona de Dicaro Km. 99 Vía de Maxus, conocido tardíamente en enero, ya que se debió a la ruptura de una tubería en el mes de noviembre de 2007, ha sido la única oportunidad en la que el H. Consejo Provincial ha podido ingresar a la zona a realizar la inspección del derrame ocurrido, elaborándose el informe por parte del Perito Jefe de Calidad Ambiental Ing. Augusto Córdoba, quien en las conclusiones del informe señala lo siguiente:

- 1. Según los datos de coordenadas tomados en el campo, el perímetro que abarca el derrame es de 2530m. aproximadamente, lo que nos da un **área de 400.056,25 m<sup>2</sup>** (cuatrocientos mil cincuenta y seis coma veinticinco metros cuadrados) aproximadamente, lo que significa algo más de cuarenta hectáreas de humedales.
- 2. Según el personal de Repsol/YPF, el derrame fue de aproximadamente 4.000 BLS de fluido agua/petróleo a una relación 90/1, de los cuales se han recogido ya 470 BLS de petróleo crudo. Si se hace el cálculo de la relación del petróleo recogido con la cantidad de agua que esto conlleva, estaríamos hablando de cerca de 42.300 BLS de aguas de formación derramados en el humedal y estero que finalmente termina por llegar al Parque Nacional Yasuní. Se debe hacer notar que hasta el momento de realizada esta inspección, sólo se ha recogido una pequeña parte del petróleo derramado lo que significa que la cantidad de aguas de formación es mucho más grande que el cálculo anterior.
- 3. El Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador DE-1215, en la tabla 4.b) límites permisibles en el punto de control en el cuerpo receptor (inmisión), establece un **límite máximo conductividad eléctrica de 170 µS/cm**. Los valores encontrados en los puntos muestreados presentan valores que están muy por encima de este valor máximo permitido, lo que nos indica que existe una gran concentración de sales en el estero y que el agua que recoge el estero se trata de aguas de formación, lo cual es un contaminante potencialmente peligroso que estaría poniendo en riesgo la salud tanto de los habitantes de la zona como de los animales que se abastecen del agua de este estero, ya que los contaminantes de esta agua no se pueden detener con simples barreras absorbentes. La fuerte concentración de sales en el agua explica el porqué la vegetación que se encuentra en la zona del derrame está completamente seca.
- 4. El agua en el punto muestreado presenta alta concentración de hidrocarburos, el cual supera enormemente lo establecido como máximo por **la Legislación Ambiental. La Legislación Ambiental en Tomo V Control de Contaminación, en el Libro VI Anexo 1, Tabla #3 Criterios de calidad admisibles para la preservación de la flora y fauna en aguas dulces, frías o cálidas establece como límite máximo permisible de 0,5 mg/l**. De igual manera, lo expone el **Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas DE-1215 Tabla #4.b Inmisión, que establece un límite menor a 0,50 mg/l como permisible**.
- 5. La sola presencia de más de 40.000 mg/kg (cuarenta mil miligramos por kilogramo de suelo) de hidrocarburos en el sedimento del punto #1 y punto #2 demuestra que el derrame es de gran magnitud, **ya que se excede de lo que permite el Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas DE-1215 Tabla #6 para suelos de uso agrícola, que establece un rango máximo 2.500 mg/kg**. Debo indicar que este valor es para suelos agrícolas, mientras que en los **sedimentos** que no son un suelo agrícola en realidad, sino que están en continuo contacto con el agua y que es susceptible a ser removido ya sea por la propia corriente del agua, por las personas cuando usan el agua para el baño o por el paso de animales, y es **susceptible a contaminación continúa**, este parámetro debería ser mucho menor de lo que permite dicho reglamento.
- 6. Algunos de los compuestos de los TPH pueden perjudicar al sistema nervioso. Un compuesto puede producir dolores de cabeza y mareo en altos niveles en el aire. Otro

compuesto puede causar una afección a los nervios llamada "neuropatía periférica," que consiste en el adormecimiento de los pies y las piernas. Otros compuestos de los TPH pueden producir efectos en la sangre, en el sistema inmunitario, los pulmones, la piel y los ojos. Estudios en animales han demostrado efectos en los pulmones, el sistema nervioso central, el hígado y los riñones a causa de la exposición a compuestos de los TPH. También se ha demostrado que ciertos compuestos de los TPH pueden afectar la reproducción y el feto en animales. (Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades División de Toxicología y Medicina Ambiental /1600 Clifton Road NE, MS F-32/Atlanta, GA 30333).

- 7. El Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (IARC, por sus siglas en inglés) ha determinado que un compuesto de los TPH (benceno) es carcinogénico en seres humanos. También ha determinado que benzo[a]pireno (un compuesto de los TPH) es probablemente carcinogénico en seres humanos (Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades División de Toxicología y Medicina Ambiental /1600 Clifton Road NE, MS F-32/Atlanta, GA 30333).
- 8. Por las razones expuestas anteriormente debo concluir que **los niveles de conductividad eléctrica e hidrocarburos totales de petróleo encontrados tanto en el agua como en el sedimento son demasiado altos, lo que genera contaminación del recurso del suelo, el agua y las capas freáticas. Por esto no se recomienda el uso de esta agua y sedimento para ningún tipo de uso, mientras la empresa responsable Repsol YPF Ecuador S.A no realice una verdadera remediación**. Además, la empresa Repsol YPF Ecuador S.A debe proveer de una fuente de agua segura para las comunidades Huaorani que se abastecen del estero contaminado y realizar la debida indemnización y compensación por el daño causado, tanto a nivel productivo como de la salud de las comunidades afectadas por la contaminación con petróleo crudo y aguas de formación, de conformidad como lo determine la autoridad competente.
- 9. Siempre cabe hacerse la pregunta de ¿cuál es el valor del daño ecológico ocasionado a algo más de cuatro hectáreas de humedales en territorio Huaorani?

Sin embargo, pese a este informe realizado, donde se evidencia de manera pormenorizada la zona afectada y la contaminación existente, la empresa Repsol ha logrado confundir a los afectados, llevándolos a una mediación que concluye en la suscripción de un convenio por el cual se reconoce el pago de una indemnización a la comunidad, víveres, material de construcción, etc. Sin embargo, debido a la oposición de la empresa y la comunidad a la fecha no se tienen datos sobre la situación actual de la biodiversidad afectada, ni mucho menos se conoce si las tareas de remediación han sido llevadas a cabo según lo establece la normativa ecuatoriana.

Pero este dominio de la zona es aún más grande, ya que actualmente son los mismos Huaorani quienes manifiestan que: **“el acceso a la zona es totalmente restringido y que la empresa (Repsol YPF) ejerce un control territorial apoyado por los militares”**<sup>31</sup>, así como que también está impedido el ingreso de observadores y particulares, prohibición que hoy en día ha llegado incluso al municipio y al Consejo Provincial de Orellana, por lo que según la versión de los encargados de los departamentos de Calidad Ambiental de ambas instituciones, no se cuenta con documentación o denuncias actualizadas referentes a la actividad petrolera de Repsol en territorio Huaorani. Presumiblemente porque son estos últimos quienes no llevan sus denuncias hasta las autoridades públicas, por miedo o porque la empresa con una serie de estrategias como el brindarles comida, dinero, entre otros, ha enceguecido a los pobladores, tal como ha ocurrido en enero de 2008.

En virtud a lo anotado anteriormente, es importante que sea la sociedad civil la que pueda reclamar la protección jurídica ante estos hechos que están sucediendo en el Parque Nacional Yasuní, acudiendo a las autoridades señaladas por Ley para conocer estas denuncias.

En ese sentido, de acuerdo con el segundo inciso del art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental, el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del lugar donde se produzca la afección es el competente para conocer las acciones que se propongan. Si la afección comprende varias jurisdicciones, cualquiera de las jurisdicciones involucradas será la competente. En este caso, se debe aclarar que el cantón de Francisco de Orellana tiene Juzgados de Primera Instancia, ante los cuales se puede presentar la “Acción de Protección” prevista en la Constitución; pero las provincias de Orellana y Sucumbíos cuentan con una sola Corte Provincial de Justicia, que opera en Sucumbíos, por lo tanto la demanda se debe plantear en la Corte Provincial de Sucumbíos en la vía sumaria.

Al igual que en el proceso civil, en aplicación del art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental, es importante recalcar que cualquier persona podrá ser oída en este proceso, así no se hayan vulnerado sus derechos.

De acuerdo con la Legislación ecuatoriana se requiere, en materia civil, probar lo que se afirma. Sin embargo, en el presente caso, la carga de la prueba la tiene el demandado quien deberá probar en el presente caso mediante prueba documental, entendida como la prueba escrita, o aquella, producto de los avances científicos, tales como fotografías, cintas magnetofónicas u otras de igual naturaleza, su inocencia o ausencia de responsabilidad de los hechos denunciados. Además, al tratarse de un juicio práctico y sumario, la autoridad judicial puede basar su decisión en los informes periciales celebrados

<sup>31</sup> El 1 de octubre de 2003 se suscribe un “Contrato de Seguridad Militar para el Bloque 16. Ecuador” entre el Ejército ecuatoriano y la empresa Repsol, donde se distorsionada la finalidad de esta institución de conservación del Estado. Este contrato, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

“El contratista (Ejército) entregará semanalmente al coordinador de seguridad de la compañía, un reporte de inteligencia militar que brinde información de interés y relevancia para la compañía dentro y fuera del área de operaciones”.

“El contratista (Ejército) proveerá a su personal de una tarjeta de identificación donde conste el nombre de la empresa”.

“Durante la ejecución normal de los trabajos, el contratista (Ejército) trabajará en comunicación, coordinación y a las órdenes del coordinador de seguridad de la compañía. En caso de existir un conflicto o enfrentamiento, el contratista actuará bajo las ordenes del mando militar armado, e informará constantemente al coordinador de seguridad de la compañía las condiciones actuales y actividades ejecutadas.”

Es de destacar el objetivo del contrato suscrito:

“El objetivo de este contrato, es que el contratista (Ejército), proporcione seguridad integral en el área de operaciones de la compañía mediante patrullajes, control militar permanente en todas las locaciones, carreteras de acceso y embarcaderos de rías y afluentes; con el propósito fundamental de impedir el ingreso de delincuentes y/o elementos subversivos en el área de operaciones, así como en las áreas de influencia de la compañía” ( Acción Ecológica: Atlas Amazónico del Ecuador – Agresiones y resistencia. Quito Ecuador. 2006)

por profesionales que faciliten datos necesarios que respalden cualquier decisión judicial, dictamen que debe ser presentado en el plazo que determina el juez y que será imparcial en todas sus partes.

En cuanto a la prueba testimonial, en el sistema procesal civil ecuatoriano, el juez tiene facultades limitadas (art. 219 del Código de Procedimiento Civil), por lo tanto actúa extraordinariamente de oficio. El juez no puede ordenar de oficio la recepción de testimonios, por lo tanto se requiere que el cliente presente la nómina de testigos presenciales y/o referenciales que ayuden a comprobar los hechos.

Como fundamento de derechos para la presentación de una demanda civil, hacemos referencia también al art. 2236 del Código Civil que concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien, amenace a personas indeterminadas. El art. 2214 del mismo cuerpo legal señala que quien comete delito o cuasidelito infringiendo daño a otro está obligado a indemnizarlo. En la misma norma, el art. 2229 manifiesta que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado.

Una característica principal de este tipo de acción, así como un requisito sinequámun, es la presencia “daños y perjuicios causado a la salud o al medio ambiente, incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”. Gracias a este elemento, toda acción u omisión dañosa que ocasione un daño al ambiente o la salud, debe ser sancionado ordenando la reparación del daño, así como la indemnización de los perjudicados, siniestro ambiental que daña la salud de las personas y que debe cuantificarse en el juicio civil. Esta cuantificación es indeterminada hasta que sea un profesional con cargo de perito legalmente acreditado quien, previo los estudios y análisis correspondientes, determine el valor (aunque no siempre es el real) de los daños, a efectos de determinar una indemnización que no sólo tenga en cuenta los montos por daño ambiental sino también los relacionados a la salud y bienestar de las personas.

De esta decisión del juez, las partes que se consideren inconformes con la misma podrán apelar ante la Corte Nacional de Justicia, quien fallará en mérito de los autos del proceso, ratificando o revocando la decisión del juez de primera instancia.

### 3.2.5 Vías penales en el Ecuador

#### 3.2.5.1 Vía penal contra un particular

En el transcurso de los últimos años en el Ecuador, el tratamiento penal de las conductas que afectan al medio ambiente ha ido cambiando, fundamentalmente porque el propio concepto de medio ambiente ha evolucionando y con ello la determinación del bien jurídico y por lo tanto, el alcance de las normas penales se ha modificado.

Es así que, en el año 2000, a raíz de una reforma del Código Penal, se incluye un capítulo que trata sobre los delitos al medio ambiente, lo cual significa un gran avance en la nueva tarea de protección ambiental.

Actualmente, con la nueva Constitución Política de la República, aprobada en el año 2008, se ha dado un cambio aún mayor y novedoso a nivel nacional e internacional, al considerar a los recursos naturales como sujetos de derechos. Sin embargo, por ser naciente este concepto, no ha llegado todavía a darse cambios en el Código Penal, el mismo que sigue con una visión antropocéntrica o para algunos biocéntrica<sup>32</sup> considerando como ambiente todo el medio en el que se desenvuelve el ser humano y la vida en general<sup>33</sup>, y no únicamente el medio físico. En este sentido, la protección penal no se limita a sancionar las conductas que pueden afectar la vida o salud humana, sino aquellas que son capaces de afectar el conjunto de vida natural y hábitat de los seres humanos.

Considerando que todavía deben realizarse muchos cambios en las normas objetivas que se ajusten al nuevo concepto constitucional, en el cual los recursos naturales serán tomados como sujetos y no objetos de derecho, y limitándonos a la estructura actual y tradicional del Código Penal, es decir basándonos en el principio de legalidad, podemos señalar que el medio ambiente constituye un bien jurídico autónomo de carácter colectivo, aunque las conductas punibles pueden también lesionar intereses individuales o difusos.

Con respecto a las normas penales, como sabemos, en materia ambiental estamos frente a normas en blanco, lo que podría dificultar su aplicación si consideramos, entre otras cosas, la facultad que tienen numerosos entes públicos de dictar normas ambientales de distinto alcance. Ya no se trata solamente de leyes expedidas por el órgano legislativo del Estado, sino también de normas secundarias (reglamentos, ordenanzas, resoluciones) expedidas por distintos órganos del ejecutivo, por municipios e inclusive por otras entidades descentralizadas. Concretamente, habrá que tener en cuenta leyes tales como la de Gestión Ambiental, la de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y los convenios internacionales, sin contar con los numerosísimos reglamentos que se han expedido sobre esta materia, como la Ley de Hidrocarburos y sus Reglamentos, el Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente, entre otras.

Se trata por tanto, en estos casos, de establecer el grado de responsabilidad de numerosas personas que actuaron o dejaron de actuar, con dolo o con culpa, o sin ninguna de estas dos modalidades; a las que

<sup>32</sup> ALBÁN, E. *Delitos contra el medio ambiente*, Seminario de Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano. Ediciones Legales, 2007.

<sup>33</sup> La Ley de Gestión Ambiental define al medio ambiente de una manera amplia: “Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”.

se puede calificar de autores. (art. 42 C. Penal: “Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.”) O de cómplices, inclusive de encubridores, conforme lo establecido en el Código Penal, cuyo procedimiento se señala en el Código de Procedimiento Penal, cuyas pruebas deben conducirnos de manera directa a demostrar la responsabilidad y el nexo causal.

Los delitos contra el medio ambiente están tipificados en el Código Penal ecuatoriano (Capítulo X-A, arts. 437-A – K). El competente para conocer las acciones de este tipo es el Presidente de la Corte Provincial de Justicia (art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental) del lugar donde se produjo el daño. En el caso objeto de estudio, sería ante el Presidente de la Corte Provincial de Sucumbios, ya que como se mencionó anteriormente, si bien los daños se produjeron en la provincia de Orellana, existe una sola Corte Provincial para las 2 provincias de Orellana y Sucumbios, así que por mandato legal, se debe presentar en Sucumbios, en la Corte Provincial ubicada exactamente en el cantón de Nueva Loja.

El art. 32 del Código de Procedimiento Penal señala que desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de tres clases: pública de instancia oficial, pública de instancia particular y de acción privada. Especifica además, que en las disposiciones que se diga simplemente de acción penal pública o acción pública, ha de entenderse que se alude tanto a la acción pública de instancia oficial, como a la acción pública de instancia particular.

El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal, sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular procederá solamente previa denuncia del ofendido, esto sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder ante los órganos judiciales. El ejercicio de la acción privada corresponde sólo al ofendido.

Los casos de acción pública de instancia particular son en la revelación de secretos de fábrica, en la estafa y otras defraudaciones.

El sistema procesal penal es de carácter oral acusatorio. La acción penal es promovida, ya sea por el fiscal (representante del Ministerio Público) o por el ofendido, dependiendo de si se trata de delitos de acción pública de instancia oficial o particular, o de acción privada mediante la querrela. Los delitos establecidos en el Libro II, Título V, de “Los delitos contra la seguridad pública”, Capítulo X-A (X.1) del Código Penal, son de acción pública de instancia oficial. Es decir, que el ejercicio de dicha acción corresponde al Ministerio Público, con la actuación de los agentes fiscales. Dentro de este capítulo están los artículos que veremos a continuación: “Delitos contra el medio ambiente”:

El art. 437-B del Código Penal señala que:

*“El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la Ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.”*

Por su parte, el art. 437-C señala como agravantes a este delito, imponiendo una pena de tres a cinco años de prisión, cuando:

- a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes;
- b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible;
- c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor; o,
- d) Los actos contaminantes afecten gravemente a recursos naturales necesarios para la actividad económica.

- En el caso de producir lesiones o muerte a una persona a consecuencia de la actividad contaminante, el hecho sería intencional. Si se producen solamente lesiones, el juez recurrirá a lo previsto en los arts. 463 y 467 del Código Penal. art. 437-.D.

- Destrucción, quema, daño o tala de bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas. La pena se agrava si el delito provoca una disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático, o si se comete en lugares donde existen vertientes que abastecen de agua a un poblado o sistema de irrigación (art. 437-.H)

- Destino ilegal de tierras protegidas. Norma que resguarda las áreas protegidas, para que no sean encaminadas a convertirse en áreas de expansión urbana o de extracción o elaboración de materiales de construcción (art. 437.I)

En relación a los tipos penales (delitos de peligro, abstracto o concreto), según autores ecuatorianos como Ernesto Albán<sup>3</sup>, en la Legislación del Ecuador no ha quedado claro si los delitos ambientales son de peligro, o daño. Sin embargo, se interpreta que los arts. 437-A y B se tipifica a los delitos como de peligro concreto; otras disposiciones contenidas en los arts. 437-F y G como delitos de peligro abstracto; e inclusive otras contenidas en los arts. 437-H e I como delitos de daño. Lo cual concuerda con las interpretaciones que hace la doctrina y la jurisprudencia española sobre el art. 325 del Código Penal español.

Es importante destacar que, en la actualidad, el criterio doctrinario y jurisprudencial cambiará, ya que la nueva Constitución ecuatoriana aprobada en el año 2008, además de establecer como derecho fundamental el disfrutar de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir (art. 14), establece que la naturaleza también es sujeto de derechos y ya no objeto de protección, como actualmente la conocemos: *“la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*(art. 10). El art. 71 y siguientes señala que *“la naturaleza o Pachamama (palabra Kichwa) donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”*, determinando que toda persona, comunidad, grupo o nacionalidad sea la tutora a fin de que pueda exigir el cumplimiento de estos derechos, lo que crea una figura ficta de la naturaleza, cuyos representantes somos todos.

Con este nuevo concepto, los textos penales también se deben modificar en los próximos meses a fin de que se ajusten al objetivo o fin de la Constitución, siendo parte de la agenda actual de la Asamblea Legislativa. Con la nueva visión, la naturaleza adquiere una doble figura, será sujeto de derechos y al mismo tiempo objeto de protección, o no sabemos si los componentes de la naturaleza sean los objetos de protección; siendo un tema que se planteará a futuro y sobre el que comenzará una nueva doctrina jurídico ambiental. No se tiene claro de momento si esto hará que la figura de protección a la naturaleza sea más eficiente y efectiva, o por su alta ambición se convierta en letra muerta. Lo que está

claro es que el fin último de la norma suprema sigue siendo la protección de la naturaleza como tal, tomándole al ser humano como parte de sus sistemas, lo que podría llevarnos a una nueva aplicación ya no antropocéntrica del derecho ambiental.

Por otra parte, de momento, la doctrina penal ecuatoriana establece que los delitos contra el medio ambiente son dolosos<sup>35</sup>. Reitera que, en este caso, el elemento fundamental del dolo es el conocimiento que tiene el sujeto activo sobre las características de su conducta y los resultados dañinos que puede causar con ella, estando frente al llamado dolo eventual, ya que más que el designio de causar daño, la Ley pone énfasis en el conocimiento. Es decir, no se quiere causar daño directamente, pero se conoce o acepta el mismo, como resultado seguro o probable de la conducta. El autor Albán señala que lo que mueve estos delitos es el afán de lucro, lo cual es lógico, ya que se trata de acciones rentables, frente a los costos que implica tomar acciones preventivas en una actividad.

Es importante recalcar que en los casos señalados no estamos frente a un delito culposo, es decir, aquellos que se realizan sin prestar el debido cuidado, actuando como un buen padre de familia como dice la Ley, no estamos frente a esta característica, porque de ser así, la Ley debe hacer constar exactamente este hecho.

El art. 437-B no habla de que producto de las acciones se produzca un **grave peligro**, pues basta con que se produzca el peligro. Como dice la Ley *“... si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad...”* esta diferencia es trascendental al momento de aplicación de la Ley e interpretación por parte de los magistrados. Por un lado, les deja menos opción de subjetividad al juez, ya que no existe el elemento valorativo de la gravedad como existen en la Legislación Penal, pero por otro, al hablar de que pueda causar *“perjuicio o alteración”*, debemos suponer que la alteración sería negativa (ya que existen también alteraciones positivas), y que el peligro cause un perjuicio a la flora, fauna, etc. No importa con que sea grave el peligro, basta con que se cumplan este supuesto y que además esté sobre los límites establecidos en la Ley. En este caso, podría ser inaplicable la norma, si no encontramos una Ley que establezca parámetros o límites de descarga o vertido, lo que en la práctica en muchos casos se da, ya que el tipo penal no deja al magistrado la posibilidad de interpretar la gravedad del peligro, basándose en hechos más objetivos. En el tipo penal ambiental no cabe el delito culposo a menos que el legislador así lo exprese, en cuyo caso las penas serían menores.

Continuando con el análisis, existe una diferencia entre el tipo penal español (325) y ecuatoriano (437-B), ya que se observa que la norma española exactamente señala dónde deben ser realizados los vertidos a fin de que se configure el delito, mientras que en la norma ecuatoriana, siguiendo los principios elementales del derecho ambiental, debemos suponer que los vertidos, descargas o emisiones pueden hacerse sobre cualquier recurso hídrico, sobre suelo o subsuelos, o en la atmósfera. La Ley ecuatoriana habla sobre verter residuos, para lo cual debemos conocer qué se entiende por estos, y según el diccionario sería *“lo que resulta de la descomposición o destrucción de una cosa, material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación”*. Como vemos en este caso se limita las características del tipo a que se trate de residuos.

<sup>35</sup> Art. 14 del Código Penal ecuatoriano.- La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa es aquella en la que hay el designio de causar daño. Es intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la Ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente. La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes.

Un tema curioso en la Ley ecuatoriana es que la mayoría de artículos de este capítulo de los delitos ambientales dicen: “...si el hecho no constituye un delito más severamente reprimido.”, lo que nos demuestra el carácter subsidiario de esta norma penal.

Se puede comentar que la norma ecuatoriana tiene otro inconveniente o incongruencia en su aplicación, ya que al aplicar el art. 437 – D, como agravante de los delitos ambientales, señalando que:

*“Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional<sup>5</sup>, si el hecho no constituye un delito más grave.”*

*En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal.”*

A simple vista no existe incongruencia, pero la perspectiva cambia si analizamos que si se aplica lo que dice este artículo, al autor del hecho contaminante le convendría que la víctima muera, ya que la pena para el homicidio inintencional es de hasta dos años, mientras que en caso de producirse lesiones de acuerdo a lo previsto en los arts. 463 y 467 la pena puede llegar a ser de hasta cinco años.

Finalmente cabe la posibilidad de solicitar medidas cautelares para que se suspendan de forma inmediata actividades contaminantes: art. 437.K.

En el Libro III, Título I, Capítulo V denominado de “Las contravenciones ambientales”, en su art. 607-A habla, entre otras, de las sanciones que serán impuestas a todo aquel que arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los Parques o espacios verdes, en los casos en que tales actos no constituyan delito.



### 3.2.5.2 Vía penal contra un funcionario de la Administración Pública

Se podría incluso actuar penalmente contra el funcionario público quien, en ejercicio de sus funciones, emitió una licencia ambiental o autorizó la explotación petrolera, en zonas donde no es posible hacerlo. Es decir, en caso de demostrarse que las zonas del Parque Nacional o de amortiguamiento que son necesarias para que el Parque Nacional Yasuní cumpla su función como reserva de la biosfera o como Parque Nacional, a ello hace referencia el art. 437-J:

*“Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anteriores, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso distinto del que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.”*

Será competente la Corte Provincial para conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal que se promueva contra los gobernadores, alcaldes, prefectos, vocales de los tribunales electorales, provinciales, consejeros, concejales, administradores de aduanas, jueces de lo penal, jueces de lo civil, de la familia, agentes fiscales, intendentes y comisarios nacionales de policía y municipales, jueces del trabajo, de tránsito y de inquilinato y oficiales, tanto generales como superiores, de la Fuerza Pública (art. 23 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Será competente la Corte Nacional para conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal que se promueva contra el Presidente de la República; los ministros de Estado; controversias que se propusieren en contra del Presidente de la República, cuando el actor fuere un particular; controversias que se susciten sobre los contratos suscritos por el Presidente de la República o sus mandatarios con alguna persona natural o jurídica de derecho privado, cuando ésta fuere la actora.

También constituye delito si el funcionario o empleado público autoriza o permite, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes. La pena será de uno a tres años de prisión, si hubiere actuado por sí mismo o como miembro de cuerpo colegiado (art. 437-E).

De nuevo, en este supuesto, las normas penales ambientales son normas en blanco, ya que se refieren a actuaciones contra derecho, destino ilegal, descargas o vertidos por encima de los límites permitidos, etc., lo cual hace necesario acudir a otras normas como el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, normas técnicas obligatorias como las INEN (Instituto Nacional Ecuatoriano de Normalización), Ley de Hidrocarburos, Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, Ley Forestal, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, y más normas técnicas locales y sectoriales que se emitan para cada caso.

### 3.3 Ventajas y desventajas de las vías jurídicas en el Ecuador

Sobre las vías jurídicas en el Ecuador se puede concluir que existen ciertas ventajas y desventajas en cuanto a cada una de las acciones propuestas. Lamentablemente la influencia que ejercen las compañías petroleras puede coartar este derecho concedido a todas las comunidades indígenas y campesinas asentadas en la Amazonia ecuatoriana. La falta de voluntad política puede afectar en el momento que pretender activar cualesquiera de las vías propuestas.

De la misma manera, una de las desventajas fundamentales es la contradicción de las normas varias veces mencionadas sobre explotación petrolera en áreas naturales protegidas.

#### VÍAS CONSTITUCIONALES

##### Ventajas:

- El procedimiento es sencillo, rápido y eficaz.
- Es un proceso oral en todas sus fases e instancias.
- No se requiere el patrocinio de un abogado.
- Se puede presentar cualquier día de manera inmediata, incluso los días feriados y festivos.
- Existe legitimación en la acción, ya sea que se interponga por parte de una ONG, de la comunidad o cualquier persona, o porque se vulneran derechos de la naturaleza y de colectividades.
- El proceso se sustancia con fundamento en la norma suprema del Estado ecuatoriano, por ser un Estado constitucional de derechos.
- Se puede sustanciar directamente contra la persona jurídica que vulnera los derechos (particular) o contra la Administración Pública.
- Se pueden plantear medidas cautelares.
- Se rige por principios de informalidad, celeridad y trámite preferencial.
- Se invierte la carga de la prueba, en este caso es el demandado quien deberá demostrar la ausencia de contaminación en caso de argumentarla.
- En el caso planteado, la remediación efectiva de la zona afectada por la contaminación sería el fundamento principal de la acción.

##### Desventajas:

- Se ha planteado un nuevo procedimiento constitucional, el cual puede tener debilidades en su aplicación, dada la reorganización de Sistema Judicial y del nuevo proceso.
- En caso de apelación a la resolución por parte del órgano judicial, el tiempo del proceso podría extenderse.

#### VÍA ADMINISTRATIVA

##### Ventajas

- Al haberse transferido las competencias al Ministerio del Ambiente, creándose direcciones provinciales, existe facilidad de acceso para la población afectada a nivel regional y provincial.
- La presentación de una denuncia ante la autoridad competente (Subsecretaría de Calidad

Ambiental), no interrumpe otras vías judiciales iniciadas o interfiere la presentación de una acción judicial.

- Cualquier persona podría presentar una denuncia ante la autoridad administrativa pertinente.

##### Desventajas:

- Podría ser ineficaz en caso de que la Autoridad Pública no realice las acciones correspondientes para verificar lo denunciado y sancionar al infractor.

#### VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

##### Desventajas:

- Se puede presentar sólo contra el funcionario o funcionaria de la Administración Pública por incumplimiento de sus obligaciones, no se puede sustanciar contra particulares.
- Dificultad a la hora de identificar al funcionario que ha transgredido sus obligaciones.

#### VÍA CIVIL

##### Ventajas:

- Se cuenta con afectados individualizados (pueblo Huaorani), quienes pueden iniciar directamente las acciones civiles.
- Existen mayores precedentes en este tipo de acciones que pueden aportar al proceso.
- Mediante esta vía, en caso de probarse el daño, el pueblo Huaorani podría recibir una indemnización por los perjuicios causados, que si bien no repare el daño se logre un tipo de compensación.
- Se pueden solicitar medidas cautelares, como la inspección judicial que sirva para evidenciar el daño, la misma que dentro del proceso civil podría reproducirse como prueba.
- Se pueden solicitar y disponer adicionalmente a la indemnización, la reparación de los daños causados y se pueden imponer un pago adicional del 10% del daño causado a los afectados directos.
- Las acciones judiciales contra daños ambientales son imprescriptibles, es decir, puede ser presentada en cualquier momento posterior al daño ambiental ocurrido.
- La carga de la prueba corresponde al demandado.
- El pago de la indemnización se basará en los datos facilitados por un perito acreditado, debiendo controlar que este cálculo se base en los daños ambientales, pero también en las afectaciones de la vida y salud de los afectados; siempre que el monto determinado no sea superior a la cuantía de la demanda; en cuyo caso la indemnización se limita a lo solicitado por el accionante.

##### Desventajas:

- De acuerdo con lo señalado en el art. 43 esta acción pueden presentarla sólo los interesados o afectados directos.
- En la mayoría de los casos, al existir apelación y casación, el proceso podría ser muy largo, y la duración incluso podría superar los 3 años.
- Aún no se ha establecido la autoridad ni los mecanismos para designar peritos oficiales que participen en las inspecciones técnicas ambientales, por lo que este vacío legal puede generar conflicto en el momento de realizar las inspecciones o toma de muestras.

## VÍA PENAL

### Ventajas:

- Acción que protege derechos ambientales, colectivos y difusos, y derechos individuales, como la salud de las personas afectadas.
- Acción pública, por lo tanto la denuncia la puede presentar cualquier persona.
- Intervención del Ministerio Público.
- Es una acción que cuenta con elementos de mayor peso ejemplificador y preventivo, aplicable a casos futuros.
- Se pueden ordenar medidas cautelares.
- Es un delito de peligro, por lo que no es necesario demostrar el daño efectivo, es suficiente demostrar que se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido.
- Además de ser una acción que sirve para declarar los hechos como delictivos y aplicar la sanción correspondiente, también existe la posibilidad de que los afectados puedan, al mismo tiempo, iniciar una acción civil. En el marco de la acción penal puede ejercitarse la civil para indemnización de daños y perjuicios.
- Es un proceso oral y basado en el principio de celeridad.

### Desventajas:

- Dificil identificación de los responsables.
- Las personas jurídicas no son sujetos de delito en la Legislación ecuatoriana, sin embargo se podría analizar dentro de la estructura orgánica de la entidad a fin de indagar a quién o quiénes se debe imputar una acción delictiva. El inconveniente en este caso es la identificación exacta al autor del delito, ya que es difícil probar el nexo causal.
- Dificultad a la hora de identificar que la acción ilícita produjo el daño y que este esté tipificado.
- Es un delito sancionado con prisión y no con reclusión, lo que conlleva a que siempre pueda pagarse una fianza y evitar la cárcel.

## IV. Vías jurídicas en España

### 4.1. Via administrativa especial

En el artículo 45 de la Constitución española se reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que se establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado, con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

Pese a esta directriz constitucional, el camino hacia una Ley de responsabilidad medioambiental en España no ha sido fácil. Han sido necesarios sucesos como los acaecidos en Aznalcóllar y la afectación a la Reserva de Doñana para que el legislador se planteara la necesidad de cubrir ese vacío legal. Uno de los primeros intentos en la materia se produjo con el *Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de actividades con incidencia ambiental*, proyecto que quedó en suspenso a la espera de una directiva comunitaria sobre la materia. Dicha directiva es la Directiva 2004/35/CE, que se traspone a nuestro ordenamiento con la **Ley de responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007)**, desarrollada parcialmente por el reglamento que aprueba el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. En lo sustancial no se aparta apenas del contenido del texto europeo e incorpora gran parte de los conceptos y definiciones utilizados por éste.

Se trata de un régimen administrativo, pues es la Administración Pública la que debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. El artículo 7 se encarga de las competencias administrativas, que serán con carácter general autonómicas para ejecutar la Ley, y en algunos casos de la Administración General del Estado. Se separa, pues, de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial.

La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues la obligación de reparación que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes. Prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria. La responsabilidad medioambiental es, por último, una responsabilidad de carácter objetivo, en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento.

Se completa, de esta manera, el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras.

En este procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental se pueden tomar medidas provisionales durante su tramitación, y puede coincidir con el proceso penal y administrativo, aunque en nuestro caso sólo cabría el penal, tal y como se verá más adelante.

La Directiva y la Ley establecen que la responsabilidad ambiental es compatible con las penas y con las sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que las hayan generado. Esto es posible sin vulnerar el principio *non bis in idem*, puesto que la responsabilidad ambiental, a diferencia de la penal, no persigue la sanción del causante del daño, sino la prevención y reparación de éste, y no es aplicable a las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada o las

pérdidas económicas. Estos daños tradicionales quedan excluidos, salvo que constituyan un recurso natural.

Sin embargo, para el caso que nos ocupa, es especialmente criticable la regulación que se hace en el artículo 8 de esta Ley referida a los daños de carácter transfronterizo, que se limita a los países de la Unión Europea. Literalmente se establece que:

**Art. 8.1:** “Cuando un daño medioambiental o una amenaza inminente de que se produzca un daño medioambiental afecte o pueda afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea, la autoridad competente que tenga conocimiento de ello lo comunicará de forma inmediata al Ministerio de Medio Ambiente.”

Seguidamente se establece la adopción de determinadas medidas de información, colaboración, y comunicación entre los Estados afectados, lo cual es muy loable, pero la Ley injustificadamente lo limita a los Estados miembros de la Unión Europea, lo que tiene mucha lógica en la regulación europea de la Directiva, pero carece totalmente de sentido en la Ley, cuando se trata de un país como España que tiene cercanía geográfica con Estados no comunitarios, a los que se puede causar, o de los que pueden provenir daños ambientales transfronterizos. Además, se debe tener en cuenta que los daños medioambientales no entienden de fronteras, por lo que hubiese sido más lógico contemplar estas medidas a nivel transfronterizo, no sólo entre Estados de la Unión Europea.

Otra falla del texto, en lo que aquí nos atañe, lo constituye la falta de regulación de los daños causados en el extranjero por empresas nacionales. Actualmente las transnacionales españolas están siendo responsables de importantes impactos ambientales en territorios fuera de nuestras fronteras. En estos casos de daños ambientales, la normativa bien podría haber previsto un régimen de responsabilidad subsidiario, la posibilidad de exigir responsabilidades a estas empresas en España o cuanto menos, un sistema de aseguramiento similar al que se exige para la realización de esas actividades potencialmente peligrosas, de tal modo que fuera necesario que las empresas prestasen las mismas garantías, aunque la actividad se vaya a realizar fuera del territorio nacional, siempre que estén domiciliadas en España.

La alternativa que nos propone la Ley en este caso es la disposición adicional decimotercera de la responsabilidad medioambiental en el exterior. Ésta dice así:

1. Los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en esta Ley en Estados que no formen parte de la Unión Europea estarán obligados a prevenir, evitar y respetar los daños medioambientales en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, España suscriba, pudiendo resultar de aplicación, en virtud de los mismos, cuantas medidas de prevención, evitación y reparación de daños que se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista.

2. Los operadores que incumplan las obligaciones previstas en el apartado anterior y que sean beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior recibidas para el desarrollo de la actividad origen del daño medioambiental y no podrán recibir ayudas similares durante un período de dos años, además de la sanción de que pueden ser objeto en virtud de la aplicación de los acuerdos suscritos por España a los que se hace referencia en el apartado anterior.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no eximirá del cumplimiento de cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causa del daño medioambiental.

Para la aplicación de esta última disposición es necesario verificar primeramente si existe algún tipo de acuerdo o norma internacional suscrita por España con el Estado afectado sobre la materia estudiada que permita subsumir nuestro supuesto a esta Ley.

Si fuera así, y existiera ese convenio que señala la Ley, se facilitarían enormemente las posibilidades para exigir la responsabilidad ambiental a las multinacionales petroleras que actúan en el extranjero y exigir el cese de la contaminación a la par que la reparación del daño. Decimos que sería más fácil exigir responsabilidades porque en la Ley se simplifican varios requisitos para iniciar el procedimiento, entre otros:

- Se podría instar a la autoridad competente para exigir la prevención o la reparación del daño ambiental.

- Las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente tendrían legitimación directa para interponer una acción judicial, pues se considera que tienen unos derechos que pueden ser vulnerados. Para ello, estas organizaciones deben cumplir ciertos requisitos como (art. 42 L. 26/2007): estar legalmente constituidas desde dos años antes del ejercicio de la acción; tener acreditados en sus estatutos fines ambientales; que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño; y un ejercicio activo.

Además, está legitimada para iniciar la acción cualquier persona física o jurídica que pueda verse afectada por el daño, o tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter ambiental.

Se podría ejercer una acción contra la propia empresa como persona jurídica. En la responsabilidad ambiental de las personas jurídicas no es necesario como en el marco penal, determinar las personas físicas responsables por los actos realizados dentro de ésta (*societas delinquere non potest*). La necesidad que exige la vía penal en España de concretar la responsabilidad en una persona física, tal y como veremos más adelante, es el mayor inconveniente para solicitar la responsabilidad de la compañía petrolera desde este país.

- Si existe algún tipo de ayuda pública de la que se beneficie la empresa para realizar la actividad originaria del daño medioambiental, deberá ser devuelta tal y como dice la disposición adicional decimotercera ya nombrada. Además se les restringirá todo tipo de ayudas similares durante dos años.

Esta vía de responsabilidad medioambiental se encuentra desarrollada en el reciente Reglamento aprobado en el año 2008. Por ello, al ser una disposición relativamente nueva, no existen suficientes referentes en los cuales se pueda basar el presente estudio.

## 4.2 Responsabilidad civil

Lo que impide iniciar una acción civil en España, en el caso que nos ocupa, es que la jurisdicción civil sólo es competente para juzgar hechos cometidos dentro del territorio nacional. Asimismo queda fijado en la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, concretamente en su artículo 22.3:

**Art. 22:** “En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: (...) en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España (...)”

### RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Si se optara por ejercitar la acción ante la jurisdicción civil, el juez civil no podrá declarar los hechos como ilícitos. Eso significa que al exigir la responsabilidad civil, sólo la parte actora puede ser resarcida con una indemnización por los daños y perjuicios que se hayan podido provocar por los derrames, pero no solucionaría el problema con el resto de afectados que no denuncien los hechos. Sin embargo, la condena penal puede ser más efectiva para los fines que perseguimos. Por lo que se refiere a un resarcimiento económico de las víctimas, aparte de la correspondiente condena penal al responsable, en la vía penal también existen las obligaciones civiles que nacen de los delitos, que se registrarán por las disposiciones del Código Penal. Así pues, la acción penal en este sentido resulta más beneficiosa para todos los afectados y para el medio ambiente, ya que se puede llegar a una condena penal y a las obligaciones civiles que correspondan.

### LEGITIMACIÓN ACTIVA

Por lo que respecta a los legitimados para iniciar un proceso civil, esta vía tampoco sería la más recomendable si se puede iniciar la vía penal. Primeramente, hay que considerar, que en el ámbito civil sólo puede reclamar un particular, que será el directamente perjudicado o el que tenga un interés sobre la cosa que ha sufrido el daño. La acción civil es un derecho de libre disposición, queda a voluntad del titular del derecho subjetivo que lo estima violado o desconocido, siendo este titular el que debe decidir si es oportuno o no para la defensa de su derecho acudir a instar la tutela jurisdiccional. Sólo actuará civilmente la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho. Nadie puede ser obligado a ejercer este derecho.

En este sentido pues, sería complicada esta vía teniendo en cuenta que los legitimados para instar una acción civil son los directamente perjudicados por los derrames de petróleo, que en nuestro caso, son los miembros de la comunidad Huaorani que viven en la Amazonia ecuatoriana.

Sin embargo, es cierto que la reciente jurisprudencia tiende a admitir a los grupos ecologistas como legitimados para reclamar responsabilidades extracontractuales. Así se encuentra por ejemplo en la *STS 1/2/1997*, que admite la legitimación activa del Grupo Ecologista del Ter, lo declara titular activo de la responsabilidad civil extracontractual, y además, destinatario de las cantidades que se acrediten en la ejecución de sentencia para reparar los daños causados al río Sorreig, restituir al estado en que se encontraba anteriormente e indemnizar por los daños y perjuicios. En este caso, la Generalitat de Cataluña, concretamente la Junta de Saneamiento, se había mostrado pasiva y tolerante respecto a los vertidos de aguas residuales de la industria al río Sorreig.

### LEGITIMACIÓN PASIVA

Nuestro sistema civil de responsabilidad no delimita quién o quiénes son los sujetos responsables. En principio, cualquiera puede tener tal condición si causa un daño a otro con culpa. Cabe citar aquí el artículo 1902 del **Código Civil**:

**Art. 1902 CC:** “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

En lo que se refiere a las reglas especiales de responsabilidad previstas por el Código Civil, el responsable es el propietario, como sucede por ejemplo con la explosión de máquinas no cuidadas debidamente, o con los daños causados por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades (art. 1908 CC).

**Art. 1908 CC:** Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.
2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
3. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.
4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

El Tribunal Supremo ha interpretado este término con cierta amplitud, de modo que en caso de empresas contaminantes, el responsable será el titular de las mismas (*STS de 14 de marzo de 2005 [RJ 2005]2236*). Este principio se muestra coherente con el principio de que debe responder del daño aquella persona que lo causa y el hecho de que, en el caso de instalaciones industriales, dicha persona es el empresario que tiene el control sobre las mismas. Este criterio es el que también ha adoptado la doctrina civilista<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> DÍEZ-PICAZO, L. / GUILLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, II, 9ª, Madrid: Tecnos 2002, y CÁRCABA, M. *Defensa civil del medio ambiental*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 171, 1999.

## 4.3 Responsabilidad penal

Previamente, cabe destacar que en la redacción de este apartado se ha trabajado con el Código Penal de 1995 (*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*), estando en proceso un proyecto de reforma, el cual introducirá cambios sustanciales por lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 CP).

### COMPETENCIA JURISDICCIONAL

La acción penal se podrá ejercer ante los tribunales españoles en tanto que tratamos de unos hechos constitutivos de delito previstos tanto en la Ley del país de origen, el Ecuador, como en España. Asimismo, viene establecido por el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

*“Art. 23.2 LOPJ: “ Conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:*

*Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.*

*Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.”*

*Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.”*

### TIPIFICACIÓN DEL DELITO

Como ya se ha expuesto anteriormente, los hechos objeto de estudio están efectivamente contemplados como delito en la Legislación Penal ecuatoriana. En el caso de España, es concretamente en el **art. 325 del Código Penal** donde se tipifica como delito la contravención de leyes provocando o realizando emisiones, vertidos, extracciones o excavaciones a la atmósfera, suelo o subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas con incidencia al medio ambiente y con agravante si el riesgo de perjuicio es para la salud de las personas. Así pues, para que exista delito, es suficiente con que existan unos hechos que contraviniendo las normas conlleven un peligro para el medio ambiente, sin necesidad de probar un daño concreto y mesurable económicamente como en la acción civil. Esto se debe a que, en este precepto, el bien jurídico protegido es el equilibrio de los sistemas naturales, sin perjuicio de que a posteriori se puedan entrar a valorar otros elementos dañados. El hecho de que, por ejemplo, se provoque un riesgo para la salud de las personas, constituye un agravante del delito, que ya existe de *per se*, y si hay daños económicos a particulares, se harán en la correspondiente reclamación civil, que más adelante entraremos a detallar.

*Art. 325.1 CP: “Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos,*

*en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.*

*2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.”*

### LEGITIMACION ACTIVA

En el Derecho Penal hay una doble legitimación de los ciudadanos para ejercer las acciones penales: la **acción particular**, por los perjudicados u ofendidos por el delito, y la **acción popular**, por cualquier persona, física o jurídica, sin que, por lo tanto, haya que acreditar ser ofendido o perjudicado por el delito. Es en base al art. 125 de la **Constitución española**, que los ciudadanos pueden ejercer la acción popular ante la Administración de Justicia respecto a los procesos penales que la Ley determine. Es en el art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se concreta que la acción penal es pública, y que la podrán ejercitar todos los españoles con arreglo a las prescripciones de la Ley.

*Art. 101 LECrim: “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.”*

En nuestro supuesto debemos acudir al artículo 23.2 LOPJ, que es el que establece los requisitos para que los tribunales españoles sean competentes para juzgar delitos cometidos en el extranjero por una persona de nacionalidad española. Con base a este artículo, las personas que pueden realizar la denuncia en España son únicamente el fiscal o el particular agraviado. Se excluye de esta forma la acción popular que podría ejercer cualquier persona física o jurídica española sin ser ofendida.

Cualquiera puede, sin embargo, poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Fiscal, el cual tiene la obligación de ejercitar la acción penal ante la sospecha de la comisión de un delito público y con la sola excepción de ciertos supuestos que aquí no concurren (art. 105 LECrim). Éste derecho-deber del Fiscal se deriva del art. 124 de la Constitución española, que le otorga la función de *“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad.”*<sup>38</sup>

Los acusadores particulares son quienes, por ostentar la titularidad del bien penal protegido y ser sujetos activos del delito, pueden acceder al proceso en su calidad de “ofendidos” por el delito.

El sistema penal español reconoce la existencia de derechos sociales constitucionales como el medio ambiente, en los que se da una cierta indefinición de quiénes son los perjudicados, en buena parte, por serlo todos los ciudadanos. Se trata aquí de precisar cuáles son las personas que pueden ejercitar la acción como perjudicados. La distinción entre legitimado y perjudicado, se debe hacer en la medida en que la condición de perjudicado puede comportar la de beneficiario de una reparación. Pero determinar en estos delitos quién es el perjudicado es tarea ardua, pues no podemos cuestionar que si nos referimos al medio ambiente, en parte lo somos todos. Puede que sólo algunas personas hayan soportado directamente los efectos del daño, pero no se debe caer en el simplismo de entender que sólo estas personas son las legitimadas para el ejercicio de la acción penal. Por ello, el ejercicio de la acción

<sup>38</sup> GIMENO, V. *Derecho procesal Penal*. 1º Ed. 2004. Colex.

debiera estar reconocido a todos, pero estableciendo cautelas en el potencial peligro de un ejercicio abusivo. Dicho control lo debe ejercer el Ministerio Público como responsable último de la puesta en marcha de los procesos<sup>39</sup>.

La práctica judicial y algunos pronunciamientos doctrinales han reconocido a las ONG ambientales como ofendidos o perjudicados<sup>40</sup>. La jurisprudencia ha considerado que los grupos ecologistas son titulares de un interés legítimo colectivo al medio ambiente y que las ONG ambientales están legitimadas para exigir la responsabilidad civil extracontractual por los daños causados al medio ambiente en el mismo proceso penal (art. 109 y 110 CP). La STS 17 de noviembre de 2005 (Sala penal, art. 2006|60) admite la legitimación de una ONG de protección ambiental para pedir la responsabilidad civil extracontractual por la tala de árboles en el Parque Natural de la Sierra de Baza, si bien impone a los condenados (el director del Parque natural y el particular maderero) la obligación de abonar el coste de la restauración y obliga a la comunidad autónoma de Andalucía de proceder a su restauración en base a la “medida cautelar” del art. 339 CP. Pero mantiene la calidad de acusación popular por entender que la acusación particular queda reservada al “inminente ofendido” sin que pueda abarcar a los genéricamente afectados en los casos de daños ambientales. Esta apertura de la legitimación a las organizaciones no gubernamentales no puede interpretarse como una declaración de reconocimiento de que se les ha de tener como “perjudicados” en sentido estricto, pues si así fuera, tendrían que tener también el derecho al resarcimiento, lo cual es absurdo. Se plantearía en este sentido que existiera una posible conveniente concesión de algún beneficio para litigar, a fin de que no pueda resultar oneroso hacerlo.

En resumen, la legitimación para comparecer ante la jurisdicción penal española para nuestro supuesto se concretaría de la siguiente forma:

- Cualquier ciudadano y asociación ecologista puede denunciar los hechos ante el Ministerio Fiscal, pero no por ello será parte en el proceso que se pueda abrir atendida la denuncia.
- Quien demuestra daños en su persona o bienes causados por una conducta que a su vez sea tipificada como delito contra los recursos naturales o el medio ambiente, podrá ejercer la acción penal como perjudicado.

### LEGITIMACIÓN PASIVA

En España, de igual forma que en el Ecuador, sólo se puede denunciar la responsabilidad penal a las **personas físicas**, por lo tanto no se podría ir en contra de la compañía petrolera en tanto que es una persona jurídica, sino que habría que buscar dentro de ella un responsable. La determinación del sujeto responsable constituye un problema complejo, y es tema central en lo que concierne a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La presencia de una estructura societaria dificulta en buena medida la necesaria identificación de la persona o personas físicas directamente responsables de la conducta criminal. De modo que, a diferencia de otros regímenes como el administrativo sancionador o el de responsabilidad ambiental, en el ordenamiento penal español no basta con probar que la empresa realizó unos vertidos ilegales previstos y penados en el **artículo 325.1 del Código Penal**; para aplicar dicho precepto resultará preciso identificar al menos a una persona física a la que sea posible imputar la realización del hecho (por acción u omisión) a título de autor.

Es evidente que no sirve de mucho recurrir al ejecutor material en casos como el que nos ocupa. Este sujeto ejecutor, normalmente trabajador de la empresa, seguramente no conocía el alcance de lo que hacía, y ni siquiera habrá surgido de él ni la decisión ni el control del curso de los acontecimientos,

<sup>39</sup> QUINTERO, G. , *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4ª ed.. Pamplona: Aranzadi, 2005.

<sup>40</sup> PEÑALVER I CABRÉ, A.. *Participación administrativa y acceso a la justicia en la responsabilidad por daños ambientales*”.

perteneciendo esto al poder de decisión de otras personas. Pero también entraña graves dificultades la atribución de responsabilidad a quién no haya actuado materialmente, por más que haya decidido o controlado.

En este sentido, y para solventar el problema probatorio que esto supone, la jurisprudencia acostumbra a invocar en materia penal el artículo **31 del Código Penal** [STS 30 noviembre 1990 (RJ 1990, 9269)]. Dicho artículo 31 establece que aquél que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, debe responder personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la figura del delito requiera como sujeto activo, si esas circunstancias se dan en la entidad o la persona en nombre o representación de la cual obre.

*“Art. 31 CP: 1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.  
2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.”*

Dicho artículo no es una “presunción de autoría”, no puede suponer una atribución automática y objetiva de la autoría del hecho realizado actuando en nombre de la persona jurídica. Atribuir la responsabilidad de esta forma indiscriminada al directivo, órgano o representante legal, es inadmisibles para el orden penal, pues resultaría contrario a la presunción de inocencia. De este modo, para que dicha regla pueda aplicarse será necesario que se acredite por la parte acusadora que el sujeto haya actuado como autor, y que ejerce el dominio social del hecho. No es pues, admisible una extensión de la responsabilidad penal a todas las personas físicas que ostentan cargos directivos en la persona jurídica [SAP Barcelona 5 enero (ARP 1994, 137)].

Así lo reconoció también la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 20 de enero de 1998*, que condenó al acusado por la realización de unos vertidos ilegales, pues “el señor O., en su condición de gerente de I. Q. O. disponía de una clara capacidad decisoria en torno a los actos que constituyen el núcleo del tipo delictivo imputado. Ciertamente, tanto por la actividad gerencial como por su conocimiento técnico, como químico, del proceso productivo, el señor O. asumía el dominio social del acto: el indebido, irregular e irreglamentario almacenamiento de residuos tóxicos, generadores del vertido (...)”. Lo anterior implica, lejos de toda objetivación o fórmulas de responsabilidad por otro, la responsabilidad por acto propio del señor O., en los términos del otrora vigente artículo 15 bis CP texto de 1973, y del actual artículo 31 del Código Penal.

Este artículo se introduce para obviar la impunidad en que quedarían las actuaciones delictivas cuya autoría exige unas características que únicamente concurren en la persona jurídica y no en sus miembros integrantes. Es en los llamados **delitos especiales** propios donde se puede apelar al artículo 31 CP. Es el caso, por ejemplo, del delito urbanístico previsto en el art. 319.1 CP, en cuya redacción estipula que el sujeto que realiza el comportamiento debe ser promotor, constructor o técnico director. Ello podría provocar alguna laguna de punibilidad si quien ejecuta materialmente la acción típica no realiza ninguna de estas actividades profesionales, en la medida en que no podrá responder como autor ni tampoco como partícipe. Se daría, por ejemplo, en el supuesto de que la condición de promotor o constructor sea predicable no de la persona física que actúa, sino de la jurídica en cuya estructura organizada se integra.

Sin embargo, con el delito ecológico no estamos ante un delito de este tipo en el que las especiales cualidades de autoría que exige el tipo penal son ostentadas por la persona jurídica en nombre de la que

se está actuando. Por ello, según parte de la doctrina, la invocación de este precepto para los casos de contaminación ambiental resulta *errónea*, pues el artículo “*se limita a solventar el problema de atribución de responsabilidad en los delitos especiales, independientemente de que se trate de personas físicas o jurídicas*”<sup>41</sup>.

No resulta necesario aplicar las reglas establecidas en el artículo 31 CP en casos como el que nos ocupa que, si bien la infracción penal se comete desde la actividad de una persona jurídica, la configuración del tipo como **delito común**, unido a las reglas generales de determinación de la autoría, inmediata o mediata, permiten imputar el comportamiento a personas concretas. “*Esto es así porque desde el ámbito de la persona jurídica, se pueden cometer delitos cuya realización típica es posible para cualquier persona, al margen de las relaciones de dependencia u obediencia*”<sup>42</sup>.

Por ello no se entiende por qué la jurisprudencia penal ha acudido en ocasiones a la regla del “*actuar en nombre de otro*”, del artículo 31CP, para condenar al gerente de la empresa por unos vertidos ilegales, cuando lo cierto es que, en casos como éste, pueden aplicarse sin mayores obstáculos las reglas de autoría contenidas en el **artículo 28 del Código Penal**, en la medida que el acusado provoca el vertido contaminante, y en ese sentido realiza la conducta típica en los términos exigidos por el artículo 325 del Código Penal, que es un delito común.

**“Artículo 28 CP:**

*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.*

*También serán considerados autores:*

- *Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.*
- *Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”*

Así pues, aunque se admite por la jurisprudencia la atribución de responsabilidad en base al artículo 31 CP, la individualización de la autoría en un delito contra el medio ambiente, aunque estemos ante una organización social como es una persona jurídica, puede realizarse a través del artículo 27 y siguientes del CP. Cuando el art. 28 CP establece que “*son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*”, no se exige una realización material, directa e inmediata de la acción típica, sino que incluye todos los comportamientos que implican un dominio del hecho delictivo, que en un supuesto como el presente exigiría probar quién o quiénes son los responsables de los vertidos. El administrador de hecho o de derecho que toma la resolución delictiva y controla su ejecución, podrá responder como **autor mediato** cuando el ejecutor material del hecho actúe como simple instrumento no responsable en manos de su superior jerárquico. Son llamados autores mediatos los que no realizan por sí mismos la conducta típica, sino a través de otro del que se valen como instrumento ejecutor, o no realizan ellos la totalidad de la conducta, puesto que ésta requiere el concurso de varias personas. En este último caso estaríamos ante una ejecución conjunta, en la que unos y otros, por razones objetivas son autores en sentido estricto. Sería el caso de la toma de decisiones en asamblea, en la que cabría averiguar quién votó a favor, y quién en contra.

De este modo, responderán penalmente como **coautores** todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la empresa tienen una posición efectiva de dominio, en relación concreta con el hecho delictivo, con independencia del cargo que nominalmente ocupen dentro de la estructura empresarial. Así por ejemplo, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de*

<sup>41</sup> PRATS, J.M. Y MARQUÈS, M., en, QUINTERO, G. (coord) *Comentarios al nuevo Código Penal* 4ª ed., Pamplona: Aranzadi., 2005

<sup>42</sup> QUINTERO, G. “Comentario al artículo 31”, en *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4ª ed., Pamplona: Aranzadi, 2005.

*noviembre de 2002* condena como autor de un delito ecológico al gerente de la empresa, en la medida en que ostentaba la capacidad decisoria sobre el destino de los residuos generados por el proceso productivo y vertidos a un cauce público. Por otro lado, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005* declara coautor de un delito de vertidos ilegales al apoderado de la empresa que realizaba funciones de mando, aún sin ostentar la cualidad de directivo, en la medida en que era “*la persona física que con la voluntad y conocimiento tuvo parte en los vertidos, consecuencia de la mala gestión de los residuos, ya realizando directamente, ya por propiciar con su actuación, que dichos vertidos los realizase el otro acusado, de los que tenía perfecto conocimiento por su presencia continuada en la finca de L., y las quejas y expedientes con las repetidas visitas de las administraciones competentes, llegando el Sr. L.M. frente a las citadas administraciones a comprometerse a la retirada de los residuos tóxicos, propiedad en su mayoría de Asconissa, por lo que la acción atribuida al Sr. L.M. le es imputable a título de dolo directo o cuanto menos a título de dolo eventual*”.

Aparte de los ejemplos ya anotados, la jurisprudencia española ha considerado autores de delitos relativos al medio ambiente, entre otros, al gerente con capacidad decisoria sobre el destino de los residuos (*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2001*), al consejero delegado, al presidente del consejo de administración y al director general de la sociedad empresarial (*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de junio de 1995*). Los tribunales penales no han considerado a estos sujetos meros inductores de un hecho ilícito ajeno, en la medida que, a diferencia de lo que ocurre en esta forma de participación, ellos sí mantenían el dominio funcional del hecho, puesto que el cumplimiento de sus órdenes venía asegurado por la propia dinámica de la organización empresarial. De este modo, la responsabilidad penal por daños ambientales causados en el seno de una estructura empresarial pone más acento en la realidad de la capacidad decisoria del sujeto actuante u omitente, que en la efectiva ejecución material del delito.

La mera condición de representante legal de la empresa será insuficiente para apreciar responsabilidad penal, si no consta que el acusado haya tenido alguna intervención concreta por acción u omisión en la conducta típica y, por supuesto, si actuó sin dolo o culpa. De este modo, por ejemplo, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de junio de 1996* absolvió de un delito ecológico a la acusada, propietaria administradora, que no conocía la realización de los vertidos.

Como ya hemos dicho, cuando las personas que realizan materialmente los hechos son trabajadores por cuenta de la empresa que ejecutan las órdenes recibidas por sus superiores, siguiendo la cadena de mando, y sin posibilidad de incumplir la orden sin riesgo para su empleo, existe una marcada tendencia jurisprudencial penal a no considerarlos ni siquiera como imputados. Se les suele considerar meros instrumentos en manos de un autor mediato y, por tanto, sin responsabilidad penal (*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de junio de 1995*).

Tener que concretar así la autoría del delito supone una dificultad añadida en esta vía por la falta de cooperación que resultará tanto de la empresa, como de las instituciones ecuatorianas. Hay que tener en cuenta que la empresa no va a facilitar un nombre de la persona o personas físicas responsables de la toma de decisiones. Además, las modernas formas de organización societaria, caracterizada por una estructura funcional y una distribución de tareas estratégicas y operacionales complejas, dificulta enormemente la identificación de las personas físicas realmente responsables, más aún si en el seno de la empresa se utilizan las herramientas que proporciona el derecho societario para encubrir individuos concretos que ocupan los niveles jerárquicos superiores, como son los órganos de administración de una sociedad, que son desempeñados por otra sociedad<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> HAVA, E. *Responsabilidad Ambiental y Responsabilidad Penal: Criterios de atribución*. En PIGRAU, A. (Coord) *Nuevas perspectivas de la Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Centro de Publicaciones. Secretaría General Técnica. Ministerio del Medio Ambiente.

A todo ello, se suma el deber demostrar una conducta dolosa o de imprudencia grave de dicha persona física. Llegar a concretar este punto es complejo, y en el caso de hacerlo y llegar a la persona física responsable, es muy probable que ésta sea de nacionalidad ecuatoriana. Éste es el principal inconveniente, pues el hecho de que fuera extranjera imposibilitaría juzgarla en España por carecer de la nacionalidad española requerida por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## AGRAVANTES

En artículos posteriores se regula un tipo penal agravado si concurren una serie de circunstancias, como si al hecho delictivo añadimos ocultar información ambiental, obstaculizar la actividad inspectora de la Administración, o la producción de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. Literalmente se establece en el artículo 326 del Código Penal:

**“Art. 326 CP:** “Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
- Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
- Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.
- Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.
- Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.”

Por lo que se refiere al hecho de que la actividad se realice en un espacio natural protegido, podría ser de aplicación el art. 330 que establece una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses al que en un espacio protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como tal. Sin embargo, es preferible alegar el agravante contemplado en el artículo 338 que se refiere a la conducta producida en un espacio protegido. Este último precepto tiene un mayor radio de acción al carecer de elementos que restringen su ámbito de aplicación, como es el hecho de tener que probar de forma concreta que se han dañado gravemente “los elementos que habían servido para calificarlo”. Así pues, se invocaría la siguiente agravante:

**“Art. 338 CP:** Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.”

## CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Por lo que aquí interesa, cabe ver el art.129 del Código Penal que se refiere a las consecuencias accesorias que se pueden derivar y que están orientadas a prevenir la continuidad de la acción delictiva y sus efectos. Encontramos la clausura de la empresa o de sus locales definitiva o temporalmente; disolución de la sociedad; suspensión de las actividades de la sociedad por un plazo que no podrá exceder los cinco años; la prohibición de realizar en el futuro actividades de la misma naturaleza que las que constituyeron delito definitiva o temporalmente hasta cinco años. Todas estas medidas que recaen sobre la persona jurídica pueden darse con independencia de las responsabilidades personales del individuo concreto que haya actuado.

### Artículo 129 CP:

- El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 del mismo, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:
  - a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimiento, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
  - b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.
  - c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
  - d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.
  - e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, por el tiempo necesario sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.
- La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el juez instructor también durante la tramitación de la causa.
- Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.

Dichas medidas se establecerán con criterios potestativos del juez, el cual ponderará la conveniencia o no de su adopción. Deberá tener en cuenta primero, que las medidas de intervención deben estar dirigidas a **evitar la continuidad** delictiva, y evitar los efectos de la misma. Por lo tanto, deberá motivar en la sentencia la vinculación entre medida y fin perseguido (STS 29 octubre 1982 [RJ 1982, 5712]). Además, como segundo punto, las medidas accesorias deberán ser **proporcionadas** al caso. Por tercer y último punto, haciendo referencia al apartado e) sobre la intervención de la empresa, el juez sólo adoptará ésta, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores o el crédito de los acreedores. La intervención de la empresa se adoptará de forma sustitutiva en el caso que de cualquiera del resto de medidas se derivasen lesiones de intereses laborales o crediticios. Hay que tener en cuenta que la intervención supone poner a disposición de la Administración de Justicia un conjunto de medios especializados en gestión de empresas, de los cuales carece en estos momentos.

Éste es el régimen general de las consecuencias accesorias de los delitos. Sin embargo, por lo que se refiere al delito ambiental en concreto, resulta de aplicación el art. 327 CP, el cual establece un sistema “*numerus clausus*” sobre las medidas que se pueden adoptar de las anteriormente mencionadas en el art. 129 CP. El artículo 327 dice así:

**“ Art. 327 CP:** en todos los casos previstos en los dos artículos anteriores, el juez o tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del artículo 129 de este Código.”

Así pues, en base a este artículo, serán de aplicación como medidas accesorias la clausura o la intervención de la empresa, aunque le serán de aplicación los principios generales de las consecuencias accesorias ya descritos.

Un último punto a destacar de las consecuencias accesorias es su posible tratamiento como medidas cautelares derivado de lo prescrito en el punto 2 del artículo 129 CP, artículo que tiene una clara finalidad de prevención.

*“Art. 129.2 CP: La clausura de la empresa temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el juez instructor, también durante la tramitación de la causa.”*

### MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares en el proceso penal sólo cabe adoptarlas para evitar lo que más tarde sería irreparable.

El artículo 129.2 CP concreta de forma taxativa las medidas que pueden adoptarse en relación con las personas jurídicas. Será posible la clausura de la empresa o la suspensión de su actividad. Esto choca con el artículo 339 CP, el cual nos dice que dentro de los delitos relativos al medio ambiente se podrá adoptar cualquier medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados. Esto puede dar a entender que se autoriza la adopción de cualquier medida cautelar, sin sometimiento a las restricciones y enumeración que hace el art. 129.2CP, ni a la doble restricción que resultaría de poner en relación el art.129 CP con el art. 327 CP, cuando se refiere a medidas accesorias, y que trasladada al ámbito de las medidas cautelares. Bien podría llevar a la conclusión de que la única medida cautelar susceptible de ser adoptada en los supuestos de delito ecológico es la clausura de la empresa (no así en el resto de delitos ambientales que quedan fuera del alcance del art. 327 CP).

*“Artículo 339 CP: Los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.”*

Si bien la interpretación que se debe hacer del art. 339 CP sigue siendo una cuestión abierta en la doctrina, sí parece haber consenso en que, incluso adoptando la interpretación más amplia, por “cualquier otra medida cautelar” debe entenderse en cualquier caso las legalmente previstas en el ordenamiento jurídico español.

En resumen, concluimos que existe un régimen general relativo a las consecuencias accesorias previsto por el art. 129 CP, y un régimen específico previsto por el art. 327 CP para el delito ecológico del art. 325 CP, en los cuales sólo cabe adoptar como consecuencias accesorias la clausura y la intervención de la empresa; quedando abierta la cuestión de las medidas cautelares reales.

### LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL

La condena penal puede darse con o sin responsabilidad civil. Para que el hecho delictivo conlleve responsabilidad civil, es necesario que se haya causado daño patrimonial o moral, es decir, que el delito cometido haya producido perjuicios estimables para la víctima del delito, entendido ésta como la titular del bien jurídico protegido. La fuente de la obligación no es aquí el delito, sino el perjuicio mesurable causado por éste. No debe confundirse esta responsabilidad civil con el conjunto de obligaciones que pueden derivarse de la condena penal orientadas a la reparación del daño, es decir, de las obligaciones que con base en el art. 339 CP pueden imponer los tribunales, además de esa responsabilidad.

Para que pueda existir responsabilidad civil a cargo de alguien no es preciso que sea declarado en un proceso penal que se ha cometido un delito. Pero, si bien como criterio general la responsabilidad civil derivada de delito que presupone la existencia de una infracción penal punible, debe tenerse en cuenta que para la declaración de la responsabilidad civil será suficiente con que la acción sea considerada penalmente como típica y antijurídica, no viéndose afectada por la concurrencia ulterior de una causa de exculpación.

### Artículo 116 CP:

*Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta, los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.*

*La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.*

*Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.*

Si bien como criterio general la acción penal y civil se ejercen conjuntamente en el proceso penal, el perjudicado puede reservarse el ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción civil (art. 109.2 Código Penal). Lo acostumbra a solicitar cuando estima conveniente que examine el caso un experto en materia de valorar daños como lo es el juez de la jurisdicción civil. Sin embargo, muchos autores coinciden en el punto que ya se ha anotado anteriormente, que el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 100 y siguientes) es el más conveniente para los intereses de quien persigue el resarcimiento.

### Art. 109 CP:

*La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y los perjuicios por él causados.*

*El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.*

Si en el proceso penal se ejercen conjuntamente la acción penal y la civil, esta última deberá dirigirse contra el responsable civil directo, que puede ser un asegurador. En tal caso, éste deberá constituirse como parte en el proceso.

### Artículo 117 CP:

*“Los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.”*

La responsabilidad civil puede consistir en tres formas enumeradas por el artículo 110 CP, cuyo contenido se desarrolla en los artículos sucesivos.

### Artículo 110 CP:

*“La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:*

*1º La restitución.*

*2º La reparación del daño.*

*3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.”*

Se refiere a los daños como los causados sobre las cosas, y los perjuicios como el resto de males derivados del delito, concretamente los personales, ya fueran de carácter material o moral. En el artículo 112 CP se establece que la reparación del daño puede consistir en la obligación de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establezca en función de la naturaleza del daño y de las condiciones personales y

patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidos por él mismo o ejecutados a su costa. Dichas condiciones del culpable no se tomarán en consideración para la precisión del “*quantum*” de la reparación, sino de la manera de cumplir con la obligación de llevarla a cabo. La determinación del “*quantum*” de la reparación y de la indemnización es una facultad libre del tribunal, que puede medirla del modo que estime oportuno, con la sola condición de que fundamente la determinación, tal y como ha exigido siempre la jurisprudencia y lo hace explícitamente el art. 115 CP.

Con todo, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del delito ecológico del art. 325 CP, existe a la práctica una dificultad importante para declarar la responsabilidad civil derivada del delito, ya sea por la naturaleza difusa del bien jurídico, que impide la individualización de los perjudicados como titulares del mismo; ya sea por su naturaleza de delito de peligro, también cuando se refiere a la salud de las personas, lo cual implica que en caso de producirse un daño efectivo y resarcible a éstas, estaremos ya operando fuera del ámbito del delito ecológico (habrá que plantearse unas posibles lesiones o daños, cuando estos sean materiales).

#### 4.4 Responsabilidad administrativa

Sólo se puede acudir a la vía contencioso-administrativa española por disposiciones o actos de las administraciones públicas españolas, tal y como establece el art. 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

**Art. 24 LOPJ:** “En el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas Españolas. Asimismo, conocerá de las que se deduzcan en relación con actos de los poderes públicos españoles, de acuerdo con lo que dispongan las leyes.”

En el caso de que se estén vulnerando disposiciones administrativas del Ecuador, habrá que acudir a las autoridades competentes de este Estado.

#### 4.5 Ventajas y desventajas de las vías jurídicas en España

Del estudio de las vías jurídicas analizadas, se desprende que la acción penal es la más favorable para materializarse en un proceso en el que se exija una responsabilidad ambiental a empresas españolas que cometan delitos en el extranjero.

En consecuencia pasamos a detallar sus ventajas y desventajas.

##### Ventajas:

- Acción que protege derechos ambientales, colectivos y difusos, pero al mismo tiempo derechos individuales como la salud de las personas afectadas.
- Es ejemplificador y preventivo para casos futuros.
- Se pueden ordenar medidas cautelares.
- Intervención del Ministerio Público.
- Es un delito de peligro, en cuyo caso no es necesario demostrar el daño efectivo, es suficiente demostrar que se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido.
- Además de ser una acción que sirva para declarar los hechos como delictivos y aplicar la sanción correspondiente, también existe la posibilidad de que los afectados puedan, al mismo tiempo, iniciar una acción civil o en el marco de la acción penal puede ejercitarse la civil para indemnización de daños y perjuicios.
- Es un proceso oral y basado en el principio de celeridad.

##### Desventajas:

- La acción penal sólo puede ser activada por el agraviado o Ministerio Fiscal, aunque una vez iniciada la acción se puede sumar la acción popular.
- Difícil identificación del responsable.
- Se requiere que el autor sea español. En caso de identificar a una persona física responsable, y ésta es de otra nacionalidad, no se le podrá juzgar en España.
- Dificultad para identificar que la acción ilícita produjo el daño y que éste esté tipificado.
- Elevados costos probatorios.

## V. Vías jurídicas internacionales

El respeto de los derechos fundamentales de las personas que le son inherentes y naturales, así como el derecho de éste a gozar de un medio ambiente adecuado, son derechos reconocidos por las normas de derecho internacional, que se han concretados en los derechos humanos.

Los derechos humanos, sean cual fuera su categoría, son parte del derecho internacional consuetudinario, los cuales no se pueden vulnerar y por ello existen mecanismos de protección y organismos que se enfocan en la aplicación de dispositivos proteccionistas de estos derechos, como lo son la UNESCO y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Todos destacan de una u otra manera, por su enfoque social y proteccionista, los derechos de las personas y del medio ambiente.

En tal sentido, toda persona, sea de manera individual o colectiva, está facultada para actuar exigiendo la protección de sus derechos a nivel internacional, cuando es su propio Estado quien lo ha desamparado por ausencia de normativa legal o por mala aplicación de la misma, violación ante la cual gracias al derecho internacional, el afectado puede valerse de los mecanismos viables para ejercer este derecho concedido y exigir su respeto.

Los supuestos en los cuales las vías jurisdiccionales están abiertas a los individuos miembros de los Estados permanece todavía como la excepción, a pesar de la multiplicación de situaciones en las cuales, principalmente por vía de petición, la posibilidad les es ofrecida para poner en marcha ciertos procedimientos, o recursos, ya sea que se trate en forma aislada o colectivamente.

Los procedimientos de garantía para hacer eficaces los derechos humanos tienen la peculiaridad de presentar generalmente un carácter más diplomático, administrativo o político, que específicamente jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, disposiciones tales como el artículo 44 de la Convención Americana constituirán excepciones claras a la regla general de garantizar la eficacia de los derechos humanos por vía administrativa o política, tal como se analizará a continuación.

En consecuencia, en base a las facultades concedidas a las personas y los derechos a ellas reconocidas, se analizarán a continuación algunas vías internacionales por las cuales toda persona puede solicitar protección legal de sus derechos ante una inminente violación de sus derechos fundamentales, destacando principalmente cuando el agresor es su propio estado, que se convierte en transgresor.

## 5.1 Medidas de protección en zonas declaradas reserva de la biosfera

### 5.1.1 Ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) nació el 16 de noviembre de 1945. El objetivo de la organización amplio y ambicioso es: construir la paz en la mente de los hombres mediante la educación, la cultura, las ciencias naturales y sociales y la comunicación. Es un organismo especializado de las Naciones Unidas, creado a raíz de la segunda guerra mundial. Tiene su sede en París y se dedica a orientar a los pueblos en la gestión más eficaz de su propio desarrollo, a través de los recursos naturales y los valores culturales, con la finalidad de obtener el mayor provecho posible de la modernización, sin que por ello se pierdan la identidad y la diversidad cultural, la alfabetización<sup>44</sup>.

Actualmente, la UNESCO emite criterios que marcan estándares para establecer acuerdos a nivel mundial relativos a los principios éticos incipientes.

Esta organización también desempeña un papel de centro de intercambio de información y conocimiento. Al mismo tiempo, ayuda a los Estados miembros en la construcción de sus capacidades humanas e institucionales en sus diferentes ámbitos de actuación, y muchas otras tareas que están diseñadas y por las cuales ha sido creada.

La UNESCO despliega su acción en varias esferas de protección, de las cuales analizaremos algunas que podrían ser de nuestro interés, a efectos de conocer si esta organización, por medio de alguna de estas esferas, puede proporcionar un camino para demandar la protección de una zona declarada reserva de la biosfera como lo es el Parque Yasuní.

#### RESERVAS DE LA BIOSFERA

Las reservas de biosfera son sitios reconocidos por la UNESCO, que sirven para innovar y demostrar métodos de conservación y desarrollo sostenible en las naciones a efectos de promover el equilibrio entre las poblaciones y la naturaleza. La declaración de estas reservas permite que se compartan experiencias e ideas a nivel nacional, regional e internacional dentro de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera, dentro de la cual se conocen 531 sitios o reservas de biosfera a nivel mundial, presentes en 105 países<sup>45</sup>.

El origen de las reservas de biosfera se encuentra en la Conferencia de la Biosfera que la UNESCO celebró en el año 1968. Esta fue la primera conferencia intergubernamental que examinó la cuestión de cómo reconciliar la conservación y el uso de los recursos naturales, lo que dio lugar al concepto actual de desarrollo sostenible.

Esta conferencia dio por resultado el inicio, en 1970, del programa sobre el Hombre y la Biosfera "MAB" de la UNESCO, que planteaba una agenda de investigación interdisciplinaria y la creación

<sup>44</sup> Pagina Oficial de la UNESCO

[http://portal.unesco.org/es/ev.php-RL\\_ID=6406&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-RL_ID=6406&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>45</sup> [http://portal.unesco.org/science/es/ev.php-L\\_ID=4801&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/science/es/ev.php-L_ID=4801&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)  
Ver también la lista de reservas de biosfera <http://www.unesco.org/mab/doc/brs/BRlist2008.pdf>

de capacidades con el objetivo de mejorar la relación de las personas con su medio ambiente a nivel mundial, incluyendo el cambio global, así como una mayor participación de la ciencia y los científicos en el desarrollo de políticas relativas al uso racional de la diversidad biológica, respetando sus características y riquezas innatas, destacando principalmente la creación de una red mundial de sitios que representan a los principales ecosistemas del planeta, en los cuales pueden protegerse recursos y donde se pueden llevar las investigaciones sobre los ecosistemas, esos sitios se denominan reservas de la biosfera.

### CRITERIOS DE DESIGNACION DE LAS RESERVA DE BIOSFERA

Las reservas de la biosfera son designadas por el Consejo de Coordinación de la UNESCO del programa MAB a petición del Estado interesado, quien las propone según sus características biológicas y naturales, quedando bajo su tutela y propiedad.

La definición, los criterios y el procedimiento de designación de estas zonas están sujetos y establecidos en el Marco Estatutario adoptado en 1995 por la Conferencia General de la UNESCO<sup>46</sup> sobre las Reservas de la Biosfera: la Estrategia de Sevilla y el Marco Estatutario de la Red, dentro del programa del Hombre y la Biosfera (MAB) de esta organización.

**La Estrategia de Sevilla para las Reservas de la Biosfera** identifica los objetivos de las reservas de la biosfera a niveles de reserva individual, nacional e internacional.

Muchas de las reservas de la biosfera han sido designadas desde hace 10 años atrás, por lo tanto están sujetas a la **revisión periódica** prevista por el artículo 9 del Marco Estatutario para el buen funcionamiento de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera, a efectos de incitar a las autoridades competentes a manejar sus reservas según los criterios establecidos en el Marco Estatutario<sup>47</sup>.

Esta revisión puede contribuir a una mejor integración de la conservación, del desarrollo y de la investigación científica en las reservas de biosfera existentes, o en su defecto la misma puede llevar a la extinción de las reservas o a la nueva creación de reservas de biosfera transfronterizas para reforzar así la cooperación internacional. Todo esto con el objetivo de lograr una gestión de los ecosistemas comunes.

### FUNCIONES DE LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA

Cada reserva de biosfera, según lo que establece la UNESCO, debe cumplir tres funciones básicas, que son complementarias y se refuerzan mutuamente:

- **Una función de conservación:** contribuir a la conservación de los paisajes, los ecosistemas, las especies y la variación genética.
- **Una función de desarrollo:** fomentar un desarrollo económico y humano sostenible desde los puntos de vista sociocultural y ecológico.
- **Una función logística:** prestar apoyo a proyectos de investigación, observación permanente, educación e intercambio de información en relación con cuestiones locales, nacionales y mundiales de conservación y desarrollo sostenible.

<sup>46</sup> Reservas de Biosfera. Estrategia de Sevilla y el e Marco Estatutario de la Red Mundial <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001038/103849sb.pdf>

<sup>47</sup> El artículo 9 de la Estrategia de Sevilla y el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera establece lo siguiente: "La situación de cada reserva de biosfera debería ser revisada cada diez años sobre la base de un informe preparado por la autoridad competente con arreglo a los criterios enumerados en el artículo 4, y remitidos a la Secretaría por el Estado interesado"

Las reservas de la biosfera se organizan en tres zonas vinculadas entre sí: la zona núcleo, la zona de tampón y la zona de transición. Sólo la **zona de núcleo** necesita protección jurídica y, por consiguiente, puede corresponder a un área protegida ya existente, por ejemplo una reserva natural o un Parque nacional designado así por el propio Estado propietario.

El concepto de biósfera puede usarse como marco para orientar y reforzar proyectos destinados a fortalecer los medios de subsistencia de la población y garantizar la sostenibilidad medioambiental. El reconocimiento de la UNESCO puede contribuir a destacar esos esfuerzos individuales y a recompensarlos.

### BENEFICIOS DE LA DECLARACIÓN DE RESERVA DE LA BIOSFERA

Otorgarle a un sitio la categoría de reserva de la biosfera puede aumentar la sensibilidad de la población y las autoridades gubernamentales ante las cuestiones relativas al medio ambiente y el desarrollo.

Sin embargo, uno de los principales motivos de las autoridades nacionales por lograr la declaración reserva de la biosfera a algún espacio natural protegido por el mismo, se basa en la posibilidad de atraer financiación suplementaria de diversas procedencias.

Dentro de los Estados, estas reservas pueden servir para ser sitios piloto o de centros de aprendizaje para ensayar y demostrar métodos de conservación y desarrollo sostenible, al proporcionar experiencias que pueden aplicarse en otros lugares. Además, constituyen un instrumento específico que permite a los países aplicar el programa 21, el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su enfoque basado en los ecosistemas, diversos Objetivos de Desarrollo del Milenio en relación a la sostenibilidad ambiental y el Decenio de las Naciones Unidas de la Educación para el Desarrollo Sostenible.

### TUTELA DE LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA

Una vez declarada la zona como reserva de la biosfera, no exige cambio alguno en las leyes o la propiedad. Cada reserva de biosfera tiene su propio sistema de dirección a fin de velar por el cumplimiento de sus funciones y objetivos.

Por regla general, en todos los Estados donde se encuentra una zona declarada como reserva se debe **seleccionar un coordinador de la reserva de la biosfera** que sirva de enlace para todas las cuestiones relativas a la misma, ya que los sistemas de gestión de las reservas de la biosfera deben ser abiertos, evolutivos y adaptarse para que la comunidad local pueda responder lo mejor posible a las presiones políticas, económicas y sociales del exterior, que podrían afectar a los valores ecológicos y culturales de la zona.

El nivel de financiación depende de la índole y el alcance de los proyectos y las actividades emprendidas. A menudo, ni siquiera es necesario buscar financiación adicional: los presupuestos existentes pueden coordinarse para alcanzar metas comunes. Las empresas, los mayoristas de turismo, las fundaciones sin fines de lucro, las organizaciones que financian la investigación, los gobiernos y los ayuntamientos, todas estas instancias pueden contribuir. El apoyo permanente del Gobierno, incluso cuando es únicamente moral y técnico, garantiza buenos contactos con las políticas nacionales y las iniciativas internacionales vinculadas al desarrollo sostenible.

**La UNESCO puede facilitar asesoramiento y a veces, fondos iniciales** para comenzar iniciativas locales. Estos últimos pueden ayudar a negociar proyectos o a establecer mecanismos financieros permanentes.

## PARQUE NACIONAL YASUNÍ

El 20 de noviembre de 1979 se declaró a la región del Yasuní como Parque Nacional<sup>48</sup>. Esta declaración se hace por existir en su interior una riqueza natural que debe ser preservada, ya que se pueden encontrar varios ecosistemas en estado natural.

El Parque está conformado por un conjunto de especies de la flora y fauna que son de gran significado nacional e internacional para la ciencia, la educación y recreación pública<sup>49</sup>.

La diversidad existente en esta región no se repite en ningún lado y por lo tanto la afectación en una de sus áreas implicará altas posibilidades de destrucción de las especies que existen en dicha región. Por ello, el Parque Yasuní es la región de mayor diversidad biológica del mundo<sup>50</sup>.

En 1989 el Parque Nacional Yasuní entra a formar parte de la Reserva Mundial de Biosfera, dentro del programa del Hombre y de la Biosfera de la UNESCO<sup>51</sup>. Como consecuencia de esta declaración, el manejo del Parque debe estar sujeto a las Estrategias de Sevilla, dictadas en la Conferencia de Expertos realizada en España en marzo de 1995, antes analizada<sup>52</sup>.

El objetivo de crear el Parque Nacional fue la preservación de especies en peligro de extinción, proteger innumerables especies animales y vegetales, puesto que “cualquier alteración o disminución que sufran los bosques naturales conducen de un modo inevitable a la extinción o menoscabo de la diversidad genética y con ello la degradación de la biodiversidad.”

En las Estrategias de Sevilla se determina que en toda reserva de la biosfera las únicas actividades que se pueden desarrollar, para garantizar el equilibrio y la no contaminación, son: “[...] **actividades cooperativas compatibles con prácticas ecológicas racionales, como la educación relativa al medio ambiente, la recreación, el turismo ecológico y la investigación aplicada básica**”.

Es decir, no están permitidas actividades no sustentables, como es la actividad petrolera, por lo que en virtud a lo pactado en esta estrategia y ante el incumplimiento se puede pedir intervención de la UNESCO a los efectos que corresponda.

Hasta la fecha, dentro de las actividades ejercidas por muchas empresas extractoras de recursos naturales, entre ellas Repsol, se ha realizado ya la prospección sísmica en el Parque Yasuní. Esta fase implica la producción de un daño ecológico, puesto que se abren trochas, se perfora hasta 20 metros de profundidad y luego se explota con dinamita. Los impactos que esta actividad a traído en el Yasuní son la deforestación, en algunos lugares erosión, inestabilidad de suelos, taponación de vertientes de agua, muerte de peces, pérdida de biodiversidad, migración y extinción de los animales silvestres por el ruido, y pérdida de flora nativa que puede ser endémica<sup>53</sup>.

Así también, las actividades realizadas sobre el Parque Yasuní, específicamente debido a que la explotación petrolera contaminaría el agua, el suelo y el aire que constituyen el medio ambiente físico de estas comunidades, han ido en detrimento de la salud y la vida de los habitantes (población Huaorani y

<sup>48</sup> R.O N. 69, 20 de noviembre 1979.

<sup>49</sup> ROMOLEROUX, K. y otros. (1995) “Árboles y arbustos encontrados en dos hectáreas de bosque de la Amazonia ecuatoriana”, en *Estudios sobre diversidad y ecología de plantas*. (pp. 189-215)

<sup>50</sup> PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR Y MINISTERIO DEL AMBIENTE, *Estudio de flora y fauna en el bloque 31, Parque Nacional Yasuní*, 1ª ed. Quito, Ecuador, 2002.

<sup>51</sup> <http://www2.unesco.org/mab/br/brdir/directory/biores.asp?code=ECU+02&mode=all>

<sup>52</sup> Conferencia de Expertos de la UNESCO sobre la Red Mundial de la Biosfera. Sevilla, 1995.

<sup>53</sup> ACCIÓN ECOLÓGICA. (2001) “Manual de Monitoreo Ambiental Comunitario”, Tomo I.

otras). Esto será objeto del presente análisis más adelante.

## ACCIÓN ANTE LA UNESCO CONTRA EL GOBIERNO ECUATORIANO POR INCUMPLIMIENTO DE PROTECCION DE LA ZONA DECLARADA RESERVA DE LA BIOSFERA: PARQUE YASUNÍ

Como se ha mencionado anteriormente, el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera estipula que cada 10 años debe revisarse la situación de todas las reservas de biosfera.

En este sentido, ante la actuación del Gobierno ecuatoriano, nos encontramos ante la posibilidad de plantear una queja a la UNESCO, ya que Ecuador no habría respetado el concepto de biosfera, ni mucho menos las características propias de reserva de la biosfera, es decir, del Parque Yasuní, pues al otorgarse concesiones para la explotación de recursos naturales con fines estrictamente económicos, no se habría utilizado esta zona como marco para orientar y reforzar proyectos destinados a fortalecer los medios de subsistencia de la población y garantizar la sostenibilidad medioambiental. Por el contrario, al haberse modificado sus límites se observa el total incumplimiento de los fines de la declaración.

En consecuencia, se puede solicitar la **revisión** de esta zona por parte de las personas facultadas para esta tarea dentro de la Secretaría de la UNESCO.

Cabe señalar que el procedimiento de revisión señala que los informes de esta revisión se examinan en conformidad con el procedimiento establecido. **Si se estima que una reserva de la biosfera no cumple con los criterios, dentro de un plazo razonable, la zona deja de ser considerada reserva perteneciente a la red mundial.**

Como antecedentes, el procedimiento nunca ha llegado a su conclusión, pero varios países han retirado voluntariamente de la reserva de la biosfera a sitios “no funcionales”, lo que no sucede en el presente caso, dada la magnitud y diversidad de flora y fauna existente en el Yasuní.

Dado que las reservas de la biosfera no son objeto de un tratado o convenio internacional vinculante, sino que se rigen a un reglamento menos estricto, es decir el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera y a cuya aplicación todos los países se han comprometido, es menester exigir este compromiso al Gobierno ecuatoriano, quien ha venido incumpliendo esta normativa básica.

Sin embargo, no le corresponden a la Secretaría de la UNESCO funciones de “vigilancia”, pero se puede solicitar la revisión de estas zonas a dicho órgano por conducto del Comité Nacional o Centro de Enlace del MAB de cada país, en este caso de Ecuador, quien tiene la tarea de velar por que las reservas de biosfera respondan adecuadamente a los criterios y las funciones.

La Secretaría de la UNESCO también establece que en caso de que un proyecto dentro de una zona declarada reserva de la biosfera pueda plantear problemas, por ejemplo, la construcción de una refinería de petróleo en el sitio, la condición de reserva de la biosfera debería usarse como plataforma de diálogo con miras a alcanzar una solución óptima. En esos casos, la Secretaría del MAB recuerda al Comité Nacional o al Centro de Enlace cuáles son sus responsabilidades, recordándoles incluso la finalidad por la que se ha declarado a una zona dentro de esta categoría, acción que debería suceder en relación al Gobierno ecuatoriano.

En este sentido, habiendo sido el Parque Yasuní declarado reserva de la biosfera y el Estado se encuentra vulnerando las condiciones y privilegios concedidos a esta zona, se puede solicitar a la UNESCO la posibilidad de emitir nota dirigida al Gobierno de Ecuador a objeto de que frene cualquier actividad distinta que se esté ejerciendo en el Parque Yasuní, por atentar a su condición de reserva de biosfera, ya que del último incidente ocurrido en enero del año 2008 por un derrame de petróleo de la empresa

Repsol en este territorio, se puede observar que se está incumpliendo el objetivo de preservación de las especies animales y vegetales, ya que se estarían alterando los ecosistemas y eliminando diversidad genética y degradación de la biodiversidad.

La realización de actividades de exploración y explotación petrolera, dentro del Parque Nacional Yasuní, son incompatibles con el manejo adecuado y sustentable de una reserva de biosfera y el hecho de que el Estado ecuatoriano permita dichas actividades es una clara violación de los acuerdos internacionales asumidos por el Estado en relación a la Red Mundial de la Biosfera de la UNESCO.

Por ello, cualquier persona o grupo de personas puede presentar la denuncia ante la dirección de la División Ciencias Ecológicas y de la Tierra, Secretario del Programa del Hombre y la Biosfera (MAB) en París (Francia) y/o a la sección correspondiente del cumplimiento del Programa de Cooperación Sur-Sur para América Latina y el Caribe del IberoMAB<sup>54</sup>, bajo el argumento de que la reserva de biosfera del Parque Yasuní se encuentra sumida, no sólo en un inadecuado manejo, sino en una inexistente gestión como reserva de biosfera, en la cual se están promoviendo o avalando proyectos de explotación de recursos naturales que, evidentemente, son contrarios a los principios básicos de una reserva de biosfera, ocasionando a la fecha daños irreversibles en los ecosistemas, con tal de que se exija al Gobierno ecuatoriano una real y verdadera gestión que conserve integralmente los valores naturales y culturales contenidos en las reservas de la biosfera, especialmente en sus áreas protegidas claves.

Ventajas y desventajas de la acción planteada

#### Ventajas

- Es una medida que sirve para lograr una presión política para el Gobierno ante la comunidad internacional y la prensa nacional, por lo que puede direccionar a la toma de decisiones protectoras a fin de evitar represiones de tipo moral y social de la comunidad internacional.
- Es una medida que no significa grandes erogaciones de dinero, ya que es la UNESCO a través de los órganos competentes la que realizara el análisis del caso que ella vea por conveniente, a fin de contar con las certezas de los hechos argumentados en contra del Estado infractor, que en este caso sería Ecuador.
- La legitimación esta otorgada a cualquier persona física o jurídica que tenga conocimiento de las infracciones del Estado propietario de la reserva de la biosfera, estando facultados para presentar denuncia ante la Comisión de la UNESCO, sin necesidad de respaldar interés legítimo.
- La mayor fuerza de esta acción se encuentra en la coacción social que puede traer, siendo esta de gran ayuda para ejercer cierta presión sobre el Estado ecuatoriano y éste, a la vez, presionar a las empresas petroleras en la realización de sus actividades, actuando de manera mucho más consiente, actitud que incluso puede repercutir económicamente sobre el Estado infractor, el tener el riesgo de perder sobre la zona, la declaración de reserva de la biosfera en el peor de los casos.

#### Desventajas

- No es un proceso judicial vinculante para el Estado ecuatoriano.
- Al no ser vinculante no existe una eficacia inmediata para la protección del medio ambiente y la biodiversidad.
- Se limita únicamente a lograr la protección y restitución de daños ocasionados sobre una zona declarada reserva de la biosfera, pero no es una medida que busque la protección de otros derechos vulnerados por las actividades petroleras, principalmente humanos, existiendo una limitación geográfica y de bienes jurídicos.

<sup>54</sup> Página web oficial de IberoMAB: <http://proyectos.inecol.edu.mx/iberomab/>

## 5.2 Medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas “Huaorani y otros” en el sistema interamericano de derechos humanos

### PUEBLOS INDIGENAS: IMPORTANCIA SOCIAL Y PROTECCION LEGAL

Las poblaciones locales en todo el mundo no solamente conservan las zonas con alta biodiversidad, sino que la han cultivado y engrandecido. Para estas poblaciones la salud del ecosistema es fundamental. Además, ellas guardan información y conocimientos tecnológicos invaluable para el mundo.

Para las poblaciones ligadas a las zonas naturales, la conservación del territorio es la única forma de garantizar la existencia como pueblos, además de ser esto esencial para su subsistencia y desarrollo, pues su perturbación puede traer consigo enormes problemas y serias consecuencias para el mundo en general.

El Parque Nacional Yasuní limita en gran parte con el territorio Huaorani y juntos componen la Reserva de Biosfera Yasuní.

En esta zona existen, además, las nacionalidades Tagaeri y Taromenane, que decidieron evitar todo contacto con el mundo exterior haciendo uso de su derecho de autodeterminación. Tanto así que todo intento de contacto o de ocupación de su territorio ha sido rechazado, ya que tienen el derecho de posesión y propiedad del territorio ocupado por ellos, así como el control y gestión de los recursos naturales y también la facultad de establecer unas relaciones espirituales y culturales con el medio ambiente.<sup>55</sup>

Estos pueblos cuentan desde el 10 de mayo de 2006 con medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>56</sup>

Lamentablemente el territorio de estos pueblos también se ha visto afectado, ya que se ha concedido licencia ambiental para que petroleras como Petrobras y Repsol, entre muchas otras, extraigan crudo en los bloques 16, 31, etc., territorio ancestral de este pueblo.

Así, los efectos locales de las actividades petroleras durante los últimos treinta años en Ecuador son desastrosos. La explotación petrolera en el norte de la Amazonia ecuatoriana es responsable de la deforestación de 2 millones de hectáreas. Más de 650.000 barriles de crudo han sido derramados en bosques, ríos y esteros. Sustancias tóxicas, producto de la explotación petrolera, como los metales pesados provenientes de las aguas de formación, han contaminado las fuentes de agua de la región.

<sup>55</sup> CABODEVILLA, M.A.; BERRAONDO, M., (2005) *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos: un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani*, Quito Ed. CICAME.

<sup>56</sup> El 10 de mayo de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani que habitan en la selva amazónica ecuatoriana situada en la zona fronteriza con el Perú y se encuentran en situación de aislamiento voluntario u “ocultos”. La información disponible indica que miembros del grupo Taromenani habrían sido asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco (río Chiripuno) en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera que en el Parque Yasuní y la invasión del territorio indígena. En vista de los antecedentes del asunto la CIDH solicitó al Estado ecuatoriano la adopción de las medidas necesarias para proteger de la presencia de terceros en el territorio en el que habitan los beneficiarios. (<http://www.cidh.oas.org/medidas/2006.sp.htm>)

Varias etnias indígenas, como los Cofanes, Sionas y Secoyas, han sido afectadas hasta convertirse en minorías en peligro de desaparición.

La Constitución ecuatoriana en su art. 57 1), 5), 9), 10) y 11) establece que los pueblos indígenas y las comunidades indígenas tienen el derecho de gozar de sus tierras y disfrutar de los recursos que en ellos se encuentran.

La nacionalidad Guaraní, otro de los grupos afectados por estas actividades extractivas, fue forzada al contacto con la “civilización occidental” por el Instituto Lingüístico de Verano en asociación con varias empresas petroleras, en el año 1958 tal como ya ha sido señalado anteriormente.

Antes de esto, los Huaorani vivían en una inmensa extensión de territorio de aproximadamente 2 millones de hectáreas entre los ríos Napo y Curaray y desde las estribaciones bajas de los Andes hasta la zona fronteriza con el Perú. En la actualidad el territorio Huaorani tiene una extensión de 809.339 hectáreas entre las provincias de Napo, Orellana y Pastaza.

Después del período del “contacto pacífico” de los Huaorani, el Instituto Lingüístico de Verano, en el año 1969, los congrega en un reducto de 16.000 hectáreas adjudicado por el Estado, conocido como “Protectorado Huaorani”.

Posteriormente en el año 1983, el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización les adjudicó una extensión de tierras equivalente a 66.570 hectáreas en la que se incluyó el “Protectorado”. Sin embargo, este documento fue revisado y rectificado durante el desarrollo del Plan de Manejo del Territorio Huaorani (2002), quedando finalmente en 166.570 hectáreas. Finalmente, en 1990, se les adjudica un terreno de 612.560 hectáreas, que se suman a las anteriores dando, con adjudicaciones adicionales (incluida una del 2001) la extensión total de 809.339 hectáreas<sup>57</sup>.

Las operaciones actuales que tiene la empresa Repsol en el oriente comprenden, entre otras, más de 300 pozos de producción, refinerías regionales, oleoductos secundarios, líneas de transferencia y líneas de gas, y la red de caminos que utiliza la industria, que generan desechos tóxicos que han puesto en peligro la vida y salud de las personas.

Según lo informado por la Delegación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en el Informe presentado sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96; Doc. 10 rev. 1; 24 abril 1997)<sup>58</sup>, se ha constatado que los pobladores de las zonas donde se desarrollan las actividades petroleras, como resultado de la exposición a la contaminación del agua, el suelo y el aire padecen problemas dermatológicos, urticarias, infecciones y fiebres crónicas, problemas gastrointestinales y diarrea en los niños. Esta Comisión en el año 1997 señaló que: “*Se tienen informes que reflejan que las operaciones y la contaminación han ahuyentado a los animales silvestres que cazan y que constituyen una importante fuente de proteínas*”.

Muchas de las instalaciones, incluidas las que observó la Comisión, en esa época carecían de vallas u otros medios de seguridad. Los pobladores le notificaron que “...los animales que criaban para consumo y para su venta se enferman por beber agua contaminada y que muchos han muerto por esa causa o porque han quedado atrapados en fosas de desechos”. En varios casos, la Comisión recibió informes de pobladores que habían perdido animales, campos o cultivos debido a derrames de petróleo en sus terrenos.

<sup>57</sup> OILWATCH. Publicación “*Conservar el crudo en el subsuelo por el país, por el Yasuní, por su gente*”. Bali. 2007. Página 18

<sup>58</sup> Página del informe sobre la situación de los pueblos indígenas del Ecuador de la Comisión de DDHH de la OEA: [www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm)

Durante la inspección de las zonas afectadas, los miembros de la delegación recogieron quejas en las que se alegaba que el Gobierno del Ecuador ha violado y continuaba violando los derechos de los habitantes de la región a la vida y a vivir en un entorno no contaminado, derechos que están consagrados en la Constitución de Ecuador, hecho que continúa en la zona del Parque Yasuní.

El desarrollo y la explotación del petróleo alteran efectivamente el entorno físico y generan una cantidad considerable de subproductos y desechos tóxicos. El desarrollo petrolero supone actividades tales como el trazado de caminos en la selva y detonaciones sísmicas. Deben desforestarse tramos de terrenos de considerable extensión para construir vías de acceso y pistas de aterrizaje para el transporte de los trabajadores y el equipo. Se construyen instalaciones y se perforan pozos de exploración y producción. La explotación petrolera genera a su vez subproductos y desechos tóxicos en todas las etapas de las operaciones: perforaciones de exploración, producción, transporte y refinación.

Hasta hace muy poco comenzó a documentarse sobre qué se hace con estos subproductos tóxicos. Según los informes estudiados, los desechos producidos por la perforación con fines exploratorios se descargan en fosas abiertas, las cuales pueden rebalsar y derramar su contenido en los ríos, los arroyos y el agua subterránea, tal como ha ocurrido en enero de 2008 por la mala actuación de la empresa Respol. Otros desechos se han enterrado, pero sin recubrir ni sellar adecuadamente las fosas, y puede producirse una lixiviación hacia el medio ambiente. En algunos casos, se ha notificado que los desechos de petróleo del proceso de prueba se han quemado sin ningún control de temperatura ni medidas ecológicas. Los desechos de la perforación varían de un lugar a otro, pero por lo general contienen toxinas, como arsénico, plomo, mercurio, benceno, naftaleno y otros hidrocarburos, compuestos altamente tóxicos para la salud de las personas y el medio ambiente.

Es evidente que el derecho al desarrollo implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo la otorgación de concesiones y la apertura a inversiones internacionales. Sin embargo, la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la **Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969)**. Hecho que actualmente está ocurriendo en gran parte de la población indígena Huaorani, vulnerándose la diversidad biológica y cultural, ocasionando la pérdida y destrucción de un medio ambiente estratégico nacional, yendo en contra incluso de la normativa vigente, provocando daños irreversibles no sólo a las comunidades que se encuentran en la zona afectada, sino que este es un daño que provoca la pérdida de la diversidad cultural mundial.

Las actuaciones de las empresas petroleras instaladas en territorio Huaorani, además del agotamiento de los recursos, consistente en desplazar población, desaparecer y mermar pueblos indígenas, destruir el medio ambiente, firmar actas fraudulentas, violar leyes y normas ambientales, evadir impuestos, otorgar programas de asistencia caritativa a las comunidades y establecer ligas y manipular a las élites del poder político local y con el poder militar- es exactamente la misma lógica que siguen la mayor parte de las empresas transnacionales de los países desarrollados dedicadas a la extracción de recursos naturales de los países del Sur, violando los derechos humanos de cientos de personas.

#### NORMATIVA APLICABLE DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ECUADOR

El Estado ecuatoriano es responsable y garante a nivel nacional e internacional por las actuaciones cometidas en detrimento de los derechos de todos sus habitantes y, en este caso, de los pueblos originarios que habitan dentro del territorio nacional y en particular, en consideración a los siguientes instrumentos legales:

● **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Desde el 23 de marzo de 1976 está vigente en el Ecuador el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDSP), por el cual el Estado ecuatoriano ha reconocido y ratificado con la comunidad internacional, el derecho a la libre determinación de los pueblos y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (art. 1. 1 y 1.2) con el fin de garantizar el derecho a la vida (art. 6) y todos los derechos humanos de sus ciudadanos y ciudadanas.

De igual manera el artículo 27 de dicho pacto, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural, siendo deber del Estado ecuatoriano, la protección de los mismos, en consecuencia es responsable por la vulneración a sus derechos.

Finalmente, el Estado ecuatoriano tiene responsabilidad internacional de garantizar el derecho a una protección judicial efectiva de acuerdo al art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1978, así como conforme al art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDSP), desde 1976.

● **Convención Americana sobre los Derechos Humanos**

Desde el 18 de julio de 1978 está vigente en el Ecuador la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la cual el Estado ecuatoriano ha reconocido a nivel nacional e internacional el derecho a la vida (art. 4) sin discriminación por ninguna causa (art.1). Y en relación directa con estos derechos, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, los mismos que están explícitamente mencionados en el art. 11.1 y art. 11.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, vigente desde 1999.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se sustenta en el principio de que los derechos son inherentes al individuo por el solo hecho de ser humano. El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano.

● **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El derecho a la salud integral, y a un medio ambiente sano es un derecho por el cual el Estado ecuatoriano debe rendir cuentas a nivel internacional y exigir que las empresas que actúan en su territorio rindan cuentas, desde enero de 1976, ya que se encuentra establecido en el art. 12. 1 y 12.2.b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

● **Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.**

De igual manera, el Estado ecuatoriano debe responder a la comunidad internacional y a sus ciudadanos por la violación del art. 1 sobre discriminación racial, conforme a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, vigente en el Ecuador desde enero de 1969. Esta responsabilidad general se relaciona también con el art. 4 del Convenio 169 de la OIT que hace referencia al derecho a medidas especiales para salvaguardar el medio ambiente de los pueblos indígenas; y al derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, art. 6 del Convenio 169

OIT, el mismo que está vigente en el país desde 1999.

En consecuencia, podemos afirmar que existen los suficientes instrumentos legales nacionales e internacionales por los cuales se establece claramente la responsabilidad del Estado de proteger y preservar la vida de todos sus habitantes, principalmente de los pueblos indígenas, por lo que la vulneración de sus derechos puede ser reclamado incluso a nivel internacional por los organismos comprometidos con dicha tarea, ya que la afectación a culturas indígenas es una daño a la cultura del mundo.

**LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Son dos los órganos interamericanos en los que se toman las decisiones relativas a la protección de los derechos humanos. Estos dos órganos que protegen el sistema creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos son: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien la competencia de estos órganos es disímil (mientras el primero tiene jurisdicción consultiva; el segundo tiene, además de ella, jurisdicción contenciosa), ambos pueden interpretar el alcance de las normas del pacto y a través de sus manifestaciones orientar cada ámbito local donde el convenio vaya a aplicarse, consideraciones anotadas para realizar el análisis siguiente.

● **La Contaminación en el territorio del pueblo Huaorani**

Los impactos de la actividad petrolera dentro de las zonas o regiones amazónicas del Ecuador provocan una gran contaminación de la población que habita cerca o lejos de las instalaciones, tanto en niños como en aquellos que no han nacido, así como en adultos o ancianos, provocando la muerte de sus habitantes por causas violentas como el cáncer o abortos, entre muchos otros similares.

En las comunidades con contaminación con actividad petrolera se pueden observar el triple de casos de infecciones de piel y el doble de casos por las micosis, anemia, desnutrición, infecciones de vías urinarias, tuberculosis y desnutrición en niños, producto de baños en aguas contaminadas, intoxicaciones por gas, caídas a piscinas con crudo, quema de productos de petróleo, contacto con químicos, explosiones de pozos, ruptura de oleoductos y consumo de alimentos intoxicados.

La actividad petrolera tiene concesionadas más de 5 millones de hectáreas de la Amazonia ecuatoriana. En el 60% de los pozos y el 100% de las estaciones hay familias que viven a menos de 500 metros de las instalaciones, y el 42% de ellas viven a menos de 50 metros.

El principal elemento de contaminación es el petróleo y su extracción repercute sobre las poblaciones humanas nativas, cada vez más amenazadas en su integridad étnica y cultural<sup>59</sup>.

De igual manera, la actividad petrolera afecta a las bases de la subsistencia campesina e indígena, pero también a los animales que habitan sus territorios, ya que los mismos mueren tras beber agua con crudo. Estos animales, una vez muertos pueden ser consumidos por sus propietarios, vendidos o regalados para ser consumidos. Cabe destacar que en el caso de los animales silvestres, estos son especialmente sensibles a la contaminación, al ruido y a la deforestación.

<sup>59</sup> El pueblo Huaorani sufre de un acelerado exterminio debido a las actividades petroleras. Se han introducido numerosas enfermedades, entre ellas hepatitis B y D, enfermedades venéreas, y otras. En 1999 se hicieron análisis de sangre, en los Estados Unidos, Perú y Ecuador, que prueban esta realidad. El informe revela que los Huaorani se contagiaron mientras vivían o trabajaban en un campo petrolero (*El Comercio* 2 de marzo de 1999).

Lamentablemente, la actividad petrolera afecta a la población indígena en la vida, ya que muchas veces pueden provocarle la muerte, o por el contrario les afecta la salud provocándoles problemas en la piel, de tipo respiratorio, digestivo y problemas en los ojos, que suceden por el deterioro general del medio ambiente.

Lamentablemente, las poblaciones indígenas del pueblo Huaorani y otros han tenido que aceptar en silencio la contaminación, la enfermedad, la muerte de sus animales y beber agua contaminada, siendo el mayor golpe a su salud el sometimiento a esta situación de humillación sin precedentes.

En 2004, fue publicado en el *International Journal of Occupational and Environmental Health* unos de los estudio realizado sobre la situación de la población indígena del Ecuador afectada por las actividades petroleras<sup>60</sup>. En este análisis se citan las altas tasas de leucemia en niños en zonas de explotación petrolera en el oriente ecuatoriano. Los científicos que hicieron el estudio, los doctores Miguel San Sebastián y Anna-Karin Hurtig, investigaron incidencias de leucemia en cuatro provincias de la Amazonia ecuatoriana, algunas en zonas de explotación petrolera y otras en áreas libre de explotación. Ellos encontraron tasas de leucemia en niños de 0 a 4 años de edad que viven en zonas de explotación petrolera, tres veces más altas que en otras partes del país.

Otro estudio publicado en un artículo en el *International Journal of Epidemiology*<sup>61</sup> el año 2005 establece la existencia de cáncer en residentes que viven cerca de pozos petroleros, un 150% más que en residentes en zonas sin actividades petroleras. Este estudio muestra que personas que vivían cerca de las actividades petroleras por al menos 20 años, entre hombres y mujeres, enfermaron de cáncer, aspecto que incluso fue observado en niños. Por lo tanto, el estudio concluyó que hay una importante relación entre incidencias de cáncer y proximidad a los pozos petroleros.

La *Revista Panamericana de Salud Pública* (*Panamerican Journal of Public Health*) publicó el año 2004, entre muchos otros, un artículo donde se plasman una serie de problemas de salud en las comunidades de la Amazonia ecuatoriana, ubicadas cerca de las zonas de explotación petrolera. Este artículo hace referencia a la “Explotación de Petróleo en la Región Amazónica del Ecuador: Una Emergencia de Salud Pública”<sup>62</sup>. En él se explica la grave situación que se vive en la región, así como un estudio que examinó específicamente a mujeres que viven en comunidades cerca de la explotación petrolera. En este estudio se anotaron altos niveles de abortos, dermatitis, hongos en la piel, problemas respiratorios, problemas digestivos y además, altas tasas de morbilidad en comunidades que están expuestas a la contaminación petrolera en el oriente. En este estudio se compararon las comunidades expuestas a contaminación con comunidades similares que no están expuestas, demostrando la altísima incidencia de problemas de salud en las zonas afectadas por contaminación petrolera.

<sup>60</sup> Carta publicada en “*International Journal of Occupational and Environmental Health*”. Junio – agosto. Vol. 11, No. 3, 2005. [www.ijoe.org](http://www.ijoe.org)

<sup>61</sup> HURTIG AK, San Sebastian M, *Epidemiology vs epidemiology: the case of oil exploitation in the Amazon basin of Ecuador*, *International Journal of Epidemiology* 2005.

<sup>62</sup> Revista Panamericana de Salud Pública. Artículo escrito por la Dra. Maria Luisa Clark. Vol. 15, No. 4, abril de 2004.

([www.eurekalert.org/staticrel.php?view=paho0ei040104sp](http://www.eurekalert.org/staticrel.php?view=paho0ei040104sp));

(<http://publications.paho.org/product.php?productid=762&cat=0&page=1>)

### 5.2.1 Vías ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación de derechos de los pueblos indígenas por parte del Gobierno ecuatoriano

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Tiene su sede en Washington, D.C. El otro órgano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica<sup>63</sup>.

La Comisión es un órgano que promueve la observancia y defensa de los derechos humanos y sirve como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia. También representa a todos los Estados miembros que integran la organización.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.
- Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello, entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Por ejemplo, sobre medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas, etc.
- Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc., para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.
- Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- Requiere a los Estados que tomen “medidas cautelares” específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera “medidas provisionales” de los gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
- Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.
- Solicita “opiniones consultivas” a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde 1961 empezó a realizar visitas al lugar de los hechos donde se alega una vulneración de uno o varios derechos a objeto de observar la situación general de los derechos humanos en un determinado país, o para investigar una situación particular.

<sup>63</sup> Página oficial CIDH: [www.cidh.org/que.htm](http://www.cidh.org/que.htm)

Desde entonces, ha realizado 83 visitas a 23 países miembros, cuyo resultado se encuentra publicado en informes especiales.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Hasta 1997 ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en más de 12.000 casos procesados o en procesamiento (el método de procesamiento se describe más abajo). Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los Informes Anuales de la Comisión o por país<sup>64</sup>.

En ese sentido, dado estos antecedentes, cualquier persona perteneciente o reconocida por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos puede presentar a la Comisión, previo agotamiento de vías nacionales, peticiones referentes a la violación de sus derechos humanos reconocidos a nivel internacional, tal como lo establece el art. 23 del Reglamento de la Comisión que textualmente dice:

*Artículo 23. Presentación de peticiones*

*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión."*

En consecuencia, al haberse vulnerado en territorio ecuatoriano los derechos de los pueblos indígenas, como es el caso del pueblo Huaorani, cualquier persona, previo agotamiento de las vías jurídicas internas (es decir las vías judiciales de Ecuador), podrá presentar las siguientes acciones reconocidas.

<sup>64</sup> En 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante las denuncias realizadas y la solicitud de medidas preventivas, luego de la visita realizada para verificar la situación in situ en Ecuador, publicó en el año 1997 un informe titulado "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, mismo que cuenta con 11 capítulos, dentro de los cuales el capítulo VIII se basa en "La situación de los derechos humanos de los habitantes del interior de Ecuador afectados por las actividades de desarrollo". Este mismo se realizó por los riesgos y afectación de los pobladores del oriente de Ecuador por las actividades de desarrollo realizadas en una zona de concesión denominada Bloque 16, por los riesgos que esta actividad podría atraer para la supervivencia de la población Huaorani, por lo que después de haberse realizado esta observación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encontraba anunciada de los riesgos que esta actividad podría atraer en Ecuador, informe que concluye recomendando entre muchas otras cosas: "la obligación del Estado a respetar y asegurar los derechos de los habitantes del oriente, siendo responsable de implementar las medidas necesarias para remediar la situación actual y evitar toda contaminación futura por petróleo y vinculada con el petróleo, que amenace la vida y la salud de esa población, adoptando las medidas necesarias para contrarrestar los riesgos identificados con respeto a otras actividades de desarrollo, como la extracción de oro en el oriente, la cual plantea un grave riesgo de contaminación y un peligro para la salud humana debido al uso por parte de explotadores en pequeña escala de métodos sencillos que emplean mercurio y cianuro." (Enlace: [www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%208.htm](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%208.htm))

### 5.2.1.1 Acción de presentación de denuncia por la violación de los derechos humanos (art. 4, 26, 44 y siguientes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)

Esta acción da lugar a investigaciones necesarias por parte de la Comisión sobre la violación de derechos de un Estado miembro, a fin de emitir un informe final por el que la Comisión se manifieste sobre la petición de fondo, en el que se realicen las recomendaciones necesarias para el Estado infractor, quedando facultada la Comisión, ante la posibilidad y aceptación del Gobierno de someterse a la jurisdicción de instancias interamericanas. Como el caso de corte, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el incumplimiento de las recomendaciones, podrá remitir los antecedentes para su tramitación judicial, ya que esta primera instancia puede incluso terminar en un acuerdo entre los sujetos.

La legitimación procesal en el sistema interamericano es muy amplia. Las denuncias pueden ser efectuadas por las víctimas, sus representantes, cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida legalmente en por lo menos, uno de los Estados miembros de la OEA. Esta legitimación amplia genera la distinción entre la calidad de víctima y peticionario. Para interponer una denuncia no es necesario tener la autorización de la víctima o de sus familiares<sup>65</sup>.

De acuerdo a lo establecido en la Convención Americana y en el Reglamento de la Comisión, la petición debe referirse a una presunta violación de un derecho protegido por la Convención proveniente de un Estado parte (art. 31 del Reglamento) o respecto a una presunta violación de la Declaración por parte de los Estados miembros que no sean partes en la Convención (art. 51 del Reglamento).

Para la presentación de la denuncia se deben cumplir básicamente dos tipos de requisitos: formales y sustanciales.

#### Requisitos formales

El Reglamento y la Convención establecen algunos requisitos formales para la presentación de las peticiones. En principio la petición debe ser presentada por escrito (art. 27.1. del Reglamento). La misma debe contener:

- Los datos personales de los denunciados o peticionarios (art. 32 del Reglamento).
- Una relación de los hechos: qué pasó, dónde, cuándo, qué tipo de participación tuvieron agentes estatales, los nombres de las víctimas, si es posible identificarlas, qué autoridades han tenido conocimiento del hecho o situación (ver, art. 32 del Reglamento).
- Identificar el Estado que haya violado los derechos tanto por acción como por omisión. Es conveniente, pero no necesario, establecer cuáles han sido los derechos violados (ver, art. 32 del Reglamento).
- Una referencia al agotamiento de los recursos internos.

<sup>65</sup> PINTO, M. (1993) *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

### Requisitos sustanciales

Los requisitos sustanciales son:

- El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna o la aplicabilidad de una de las causales de excepciones para su aplicación (art. 46.1.a 46.2).
- Que no haya caducado el plazo de seis meses para la presentación de la denuncia previsto en la Convención (art. 46.1 .b). Los seis meses para la presentación se cuentan desde que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva.
- Que no haya duplicidad de procedimientos con otro procedimiento de arreglo internacional o gubernamental, cuyas decisiones tengan el mismo carácter que las decisiones de la Comisión o con una petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión (art. 39 del Reglamento).

Si en algún momento se hace evidente que una petición es inadmisibile, la Comisión informa al peticionario y cierra el expediente. De lo contrario, la Comisión examinará el caso. Abre un expediente, asigna un número al caso y presenta toda la información pertinente al Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno en cuestión, a efectos de solicitarle que suministre información sobre los hechos y sobre los recursos legales utilizados en el ámbito nacional, mientras avisa al demandante que la petición está siendo examinada.

Normalmente, la Comisión permitirá al Gobierno 90 días para responder, pero puede conceder una extensión de hasta 180 días si el Gobierno la solicita y demuestra que es necesaria. Algunas veces la Comisión puede solicitar que la información sea compartida antes de los 90 días en casos especiales; la falta de respuesta por parte del Gobierno puede indicar su culpabilidad.

La respuesta del Gobierno, si hay una, es reenviada al demandante, quien tiene entonces treinta días para hacer comentarios sobre la respuesta, así como para enviar material adicional, si así lo desea. El demandante puede pedir evidencia sobre ciertas afirmaciones del Gobierno o puede solicitar una audiencia para la presentación de testigos. La Comisión decidirá entonces si realizar o no la audiencia, pues está autorizada pero no obligada a hacerlo. El demandante puede también solicitar a la Comisión que lleve a cabo una investigación in situ en el país en cuestión. La Comisión sólo investigará las acusaciones sobre violaciones generalizadas a los derechos humanos dentro de un país y considerará entonces los casos individuales como demostrativos de un problema más amplio. Este método es raramente emprendido para un caso individual.

Después de tomar su decisión acerca de la petición, la Comisión da a conocer un juicio sobre qué debe hacerse dando recomendaciones al Estado correspondiente. Cuando este Estado es parte de la Convención Americana, la Comisión debe intentar formular un acuerdo amistoso, si es posible. La Comisión, a continuación de este resultado, prepara un informe para cada una de las partes y para el Secretario General de la OEA, con el fin de que sea publicado.

Si el acuerdo amistoso no es buscado o no es alcanzado, la Comisión escribe un informe con los hechos del caso y las conclusiones, recomendaciones y propuestas de la Comisión. El Estado interesado y la Comisión tienen entonces tres meses para decidir si presentar o no el caso a la Corte de Derechos Humanos o resolver el asunto. A continuación, la Comisión adopta formalmente una opinión y una conclusión con límites de tiempo para que el Gobierno emprenda las medidas propuestas.

Si el Estado es parte de la Convención Americana y ha aceptado la jurisdicción opcional de la Corte,

la Comisión o el Estado pueden remitir la petición a la Corte de Derechos Humanos para una nueva evaluación que culmine en una sentencia de cumplimiento obligatorio con posibles implicaciones monetarias.

El reglamento establece que la decisión puede ser publicada “si el Estado no adopta las medidas recomendadas por la Comisión dentro de la fecha límite”, aún así la Comisión en realidad ha publicado con mayor frecuencia que lo señalado. La Comisión puede recomendar una compensación para las víctimas pero no tiene el poder para conceder oficialmente tal compensación. Las decisiones no son legalmente de obligatorio cumplimiento.

### 5.2.1.2 Solicitud de medidas cautelares de protección

En caso de gravedad o urgencia ante el inminente daño o posibilidad de provocarse uno similar, cualquier persona puede optar por la opción de solicitar la aplicación de medidas cautelares de protección tal como lo establece el art. 63.2 de la Convención y el art. 25 del Reglamento de la Comisión.

Las medidas cautelares establecen un procedimiento de acción urgente que se utiliza para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran frente a un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable. A través de las medidas urgentes, los órganos del sistema tienen la oportunidad de conocer y responder de manera ágil a situaciones críticas. La efectividad de dicho recurso, sin embargo, depende de la presentación oportuna de una solicitud que relate la información requerida y del adecuado seguimiento de las recomendaciones.

Las medidas cautelares buscan que la Comisión pueda solicitar al Estado la adopción de medidas que impiden el menoscabo o daño de los derechos de sus habitantes. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituyen prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

### 5.2.1.3 Solicitud de audiencia temática y presentación de informes

La Comisión, sea por iniciativa propia o por solicitud de la parte interesada, puede determinar la realización de audiencias siempre que se tenga la decisión y aprobación del Presidente de la Comisión a propuesta del Secretario Ejecutivo.

Estas audiencias tienen como objeto principal el recibir información de las partes con relación a alguna petición que se encuentre tramitando ante la Comisión, tal como lo señalan los art. 59, 60 y siguientes del Reglamento de la Comisión.

### 5.2.1.4 Presentación de informes ante visitas in loco

Las visitas in loco constituyen el método más utilizado por los organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos y la Organización de Naciones Unidas, entre otras, para observar los estándares nacionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, las observaciones *in loco* contienen aspectos políticos que generan ciertas dificultades para su realización, razón por la cual los Estados no siempre están dispuestos a aceptar la intervención de estos organismos internacionales.

El objetivo principal de esta observación *in situ* es elucidar los hechos denunciados, investigar las circunstancias que le rodean y consignar estos en un informe objetivo, que posteriormente se presenta ante los órganos políticos de la organización y se hace público, cumpliendo con el fin de observar e informar a la comunidad internacional sobre la situación de los derechos humanos que afectan a un determinado país.

Cabe señalar que estas visitas son realizadas previa aceptación del Estado, estando incapacitada la comisión para realizarlas en caso de negativa del Estado para permitir el ingreso de la Comisión a su territorio.

La Comisión pueda realizar observaciones in loco o en el lugar a través de una comisión especial designada para este efecto. El Estado que recibe a esta Comisión especial debe otorgar todas las garantías y facilidades para que ésta pueda llevar a cabo su trabajo (art. 51 a 55 del Reglamento de la CIDH).

Todo el procedimiento que se debe realizar para acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deberá basarse tanto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el Reglamento de la Comisión, ya que el fundamento y procedimiento debe seguir formalidades que se encuentran descritas en dichos instrumentos legales de carácter internacional.

### 5.2.2 Vías ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos<sup>66</sup> que goza de autonomía de los otros órganos que la integran, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

Está formada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal.

<sup>66</sup> La Organización de los Estados Americanos ha establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha en contra de la discriminación que invalida su potencial como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cultural e individualidad como pueblos indígenas.

### 5.2.2.1 Sometimiento de un caso de violación de derechos humanos por la comisión ante la corte (art. 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Básicamente, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados partes, en este caso Ecuador, hayan violado un derecho o libertad protegidos por la Convención. La competencia de la Corte es limitada, pues sólo puede atender casos en los que: a) el Estado involucrado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, b) el Estado involucrado ha aceptado la jurisdicción opcional de la Corte (hasta 1992, sólo 13 de 35 naciones habían suscrito esta jurisdicción opcional) c) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha completado su investigación, y d) el caso fue remitido a la Corte, ya sea por la Comisión o por el Estado implicado en el caso, dentro de los tres meses siguientes a la publicación del informe de la Comisión.

Es necesario hacer énfasis en la falta de legitimación que tienen las personas particulares (afectados o no), grupos o entidades que no son Estados, ya que estos no tienen capacidad de legitimación para presentar casos ante la Corte, debido a que como se ha mencionado anteriormente, dichos sujetos sólo están facultados para recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cualquier petición.

La Comisión, previa tramitación de la denuncia planteada contra el Estado infractor, en este caso Ecuador, después de haberse llevado todas las diligencias necesarias y ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones hechas por la Comisión en un informe de responsabilidad, la Comisión puede llevar un asunto ante la Corte en calidad de demanda actuando como parte demandante, según lo establece el art. 32 del Reglamento de la Corte, que textualmente dice:

**Artículo 32. Inicio del Proceso**

*La introducción de una causa de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención, se hará ante la Secretaría de la Corte mediante la interposición de la demanda en los idiomas de trabajo. Presentada la demanda en uno sólo de esos idiomas no se suspenderá el trámite reglamentario, pero la traducción al o a los otros deberá presentarse dentro de los 30 días siguientes.*

Esta demanda sólo puede ser presentada siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte como parte demandante, restringiéndose esta facultad únicamente a la Comisión o a otro Estado miembro, por lo que será necesario, para poder demandar la protección de los derechos, la previa remisión ante la Comisión de Derechos Humanos.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio y termina con una sentencia motivada, **obligatoria**, definitiva e inapelable.

De la misma manera que existe un Reglamento por el que se establece el procedimiento ante la Comisión, similar instrumento existe para tramitar la demanda y el proceso ante la Corte, mismo que se encuentra específicamente desarrollado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Este trámite se fundará en el argumento por incumplimiento de las condiciones de tratamiento del Parque Yasuní al haber sido declarado reserva de la biosfera, desprotegiendo al grupo indígena, incumpliendo la norma legal; por la autorización de licencias para la explotación de las riquezas del suelo y subsuelo de los territorios indígenas; por permitir

el ingreso de personas extrañas en el territorio de los indios provocando alteraciones al hábitat existente que traen consecuencias sobre la cultura y la costumbres de estos y, finalmente, por llevar a cabo una delimitación en la que se señalan nuevos límites del Parque Nacional Yasuní, permitiendo que las actividades de extracción de petróleo colindan severamente con los límites del Parque, removiendo límites territoriales a efectos de favorecer las empresas petroleras. De esta manera se contradicen los postulados de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos sobre la protección de la salud de las personas y protección de los pueblos indígenas, pues cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos, por lo que se puede solicitar su protección mediante la utilización del sistema interamericano de Justicia.

La Comisión, tras recibir la denuncia, lo que hace es valorar el hecho y realizar un informe por el que se establecen recomendaciones al Estado demandado, como ya ha sido analizado anteriormente, existiendo la posibilidad de que ante el incumplimiento o desacuerdo con dicho informe, siempre que el Estado haya aceptado sujetarse a la justicia interamericana, se remitan los antecedentes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su juzgamiento.

La tramitación se realiza ante la Corte, verificando que sea competente para conocer dicho proceso, siempre que se trate de una tramitación contra un Estado que haya ratificado la Convención y por lo tanto acepte su jurisdicción<sup>67</sup>.

Cuando la Comisión presenta un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, notifica al demandante original. En ese momento, el demandante o un apoderado tienen la oportunidad de solicitar medidas necesarias, incluyendo precauciones para los testigos y protecciones para la evidencia.

Los procesos son tanto orales como escritos. Inicialmente, se presenta un memorial y un contra memorial. Estos pueden estar acompañados por una declaración de cómo serán demostrados los hechos y cómo será presentada la evidencia. Cuando ocurra que estén involucrados temas legales complejos, los demandantes pueden solicitar un escrito de apoyo, *amicus curiae*, de una ONG. Normalmente, las audiencias son abiertas al público, pero la Corte puede decidir cerrarlas.

Las deliberaciones de la Corte siempre son secretas y confidenciales; sus sentencias y opiniones son publicadas. Si la Corte dictamina que un derecho ha sido violado, ordenará que la situación sea rectificadas. Puede conceder compensaciones para la víctima por los daños reales, el perjuicio emocional y/o los costos del litigio, pero no adjudicará sanciones.

<sup>67</sup> Lista de Estados que han ratificado la Convención Americana de DDHH: [www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/b-32.html](http://www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/b-32.html)

### 5.2.2.2 Medidas provisionales de protección (art. 63.2 Convención, y 25 del Reglamento de la Corte)

La Corte puede adoptar las medidas provisionales que estime pertinentes, pero sólo en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, debiendo reunir entonces característica de urgencia. El propósito primordial de las medidas provisionales en el sistema interamericano es evitar daños irreparables a las personas, pues en el derecho de los derechos humanos el daño irreparable a las personas nos remite tradicionalmente a la tortura y la muerte.

La Convención establece que el fallo de la Corte es definitivo<sup>68</sup>. Por ello, las partes estatales de la convención han convenido además en cumplir con estas decisiones. No obstante, la Corte Interamericana no tiene el poder para imponer las sentencias firmes o las ordenes de medidas provisionales. En el caso de que una parte estatal incumpla, el único recurso que tiene la Corte es conseguir el cumplimiento en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. Pero un problema que se presenta en el caso de las medidas provisionales es que la Asamblea General se reúne sólo una vez al año, por un periodo relativamente corto. Teniendo en cuenta la naturaleza urgente de las medidas provisionales este recurso no resulta muy útil, a menos que por casualidad, la reunión se celebre en el momento en que un Estado este incumpliendo con las medidas provisionales. Aún así, no se toma acción alguna a menos de que la Asamblea General tenga la voluntad política de actuar, aunque cabe destacar que hasta el momento ninguna de las medidas provisionales ordenadas por la Corte ha sido incumplida por el Estado.

Por otro lado, la Convención reconoce la facultad de la Corte de otorgar medidas provisionales de protección en los casos que está conociendo<sup>69</sup>. En estos casos, las medidas provisionales expiran al emitirse la sentencia definitiva.

En este caso, la Convención también autoriza a la Corte adoptar medidas provisionales a solicitud de la Comisión, siempre que se traten de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, situación que procede mientras que la Comisión está emprendiendo los procedimientos requeridos en un caso.

Un objeto de la Comisión al emprender estos procedimientos es propiciar una solución amistosa entre las partes. Si la Comisión logra el éxito y las partes llegan a una solución amistosa, no se harán ya necesarias las medidas provisionales, pero cuando no se llega a una solución la referencia que hace el art. 63.2 de la Convención a "*asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento*" implica que la Comisión presentará el caso a la Corte, acompañando las pruebas necesarias. Si el caso fuera presentado a la Corte podrían extenderse las medidas provisionales hasta que se pronunciase una sentencia definitiva. Por su propia naturaleza las medidas provisionales son temporales y no pueden prolongarse indefinidamente, además estas medidas sólo pueden ordenarse provisionalmente y en caso de gravedad y urgencia.

<sup>68</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 67.

<sup>69</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.2.

### 5.2.3 Ventajas y desventajas de las acciones ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos

Del análisis exhaustivo realizado en el presente apartado, podemos llegar a determinar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos concede a las personas la facultad de acudir, ante la violación de sus derechos, a los órganos dependientes siempre que se cumplan los requisitos establecidos por instrumentos legales como: la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como principales instrumentos normativos.

Así, en consecuencia, se pasan a describir las ventajas y desventajas de acudir a este sistema interamericano, destacando que el porcentaje de ventajas es mayor al de desventajas.

#### Ventajas

- Ambas son vías internacionales de protección de los derechos humanos que se sujetan a instrumentos de protección internacional, como es el caso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se sujetan a las observaciones que van más allá de las fronteras territoriales de los Estados involucrados.
- En el caso de Ecuador, al ser un país miembro de la OEA y habiendo aceptado su sometimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ante la violación de los derechos humanos que se ha podido realizar por acción u omisión de sus órganos competentes, supone el incumplimiento del Estado ecuatoriano al no haber actuado con cautela, controlando las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción, por lo que este incumplimiento puede ser denunciado ante el sistema interamericano
- Las decisiones que se toman en la Comisión a raíz de la denuncia, son plasmadas en informes que contienen recomendaciones al Estado denunciado, las cuales a pesar de no ser vinculantes, son publicadas para la observación internacional, ya que al ser un miembro de la Organización de Estados Americanos puede hacer recomendaciones a los Estados miembros, mismos que pueden repercutir a nivel interamericano.
- Sin embargo, en caso de incumplimiento o desacuerdo con dicho informe, la Comisión puede presentar un nuevo informe donde se evidencia el incumplimiento el Estado infractor y simultáneamente está facultada para presentar una denuncia ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Justicia sometiendo al Estado infractor a caso de corte, de donde se obtendrá una decisión en sentencia de obligatorio cumplimiento para el Estado infractor.
- La presentación de una denuncia ante la Comisión, no es una medida que busca que el Estado se quede pobre por el pago de grandes indemnizaciones a los afectados, muchas de ellas casi imposibles de lograr, sino más bien lo que busca es ordenar medidas de no repetición que deberán ser cumplidas por el Estado infractor a fin de evitar daños posteriores.
- Las denuncias presentadas ante la Comisión pueden ser dirigidas a la misma personalmente, vía Courier, télex, correo o cualquier otro medio generalmente utilizado, por lo que no es necesaria en esta etapa la presencia física de las personas, evitando con ello la erogación de dinero en una primera etapa.
- Las medias cautelares solicitadas a la Comisión y a la Corte son útiles para procurar la protección del Estado ante la gravedad y urgencia por la vulneración de derechos. La ventaja se encuentra en que pueden ser solicitadas antes de tener un informe final o un fallo final, dependiendo del órgano competente, permitiendo resguardar los derechos de los afectados hasta que se tenga una decisión final.
- En el caso de las visitas in loco que pueden ser llevadas a cabo por comisiones especiales que

surgen de la propia Comisión Interamericana, sirven para observar los estándares de protección de los derechos humanos, permiten investigar los hechos denunciados a objeto de tener un mejor contacto con los afectados y el lugar de los hechos, verificación de la cual se emitirá un informe público a la comunidad internacional sobre la vulneración de los derechos humanos en el país denunciado.

- El procedimiento ante la Corte, una vez agotada su tramitación ante la Comisión, es de carácter contradictorio y termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si la Corte dictamina que un derecho ha sido violado, ordenará que la situación sea rectificadas. Puede conceder compensaciones para la víctima por los daños reales, el perjuicio emocional y/o los costos del litigio, pero no adjudicará sanciones.

#### Desventajas

- La legitimación activa para la presentación de la denuncia ante la Comisión la tiene cualquier persona natural o jurídica, sin embargo para tramitar el proceso ante la Corte Interamericana de Justicia, sólo la Comisión es la que puede presentar la denuncia y ser parte demandante en el proceso ante la corte.
- Dado que son vías de acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (tanto las de la Comisión como las de la Corte), son procesos que se tramitan ante órganos de las Organización de Estados Americano. En consecuencia, sólo se pueden ventilar acciones contra los Estados miembros, por lo que no es una vía posible para la persecución de la responsabilidad de personas privadas, sean naturales o jurídicas, quedando exentas y sujetas a otro tipo de jurisdicción distinta de la interamericana.
- Dado que estamos hablando de violaciones a los derechos humanos que han podido ser realizados por un Estado miembro, las vías de acceso a la Comisión como a la Corte, son vías que están destinadas a la protección de derechos humanos exclusivamente y no así del medio ambiente, por lo tanto no se las puede invocar para solicitar la efectiva protección de una zona declarada reserva de la biosfera.
- La vía contenciosa ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo puede ser activada una vez se hayan agotado las vías jurídicas nacionales aplicables dentro del Estado infractor, siendo estas instancias las últimas a las que se pide un amparo o protección ante violaciones de los derechos de las personas.
- El proceso que puede comenzar en la Comisión y llegar hasta la Corte tiene una duración de aproximadamente cinco años, desde el inicio con la denuncia ante la Comisión, hasta la elaboración del informe final y llegando a la sentencia, por lo que para obtener una orden coercitiva para el Estado infractor pueden transcurrir cinco años desde la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- La carga de la prueba la tiene quien ofrece la prueba, que en muchos casos son las víctimas o sus representantes a quienes interesa probar los daños y violaciones realizadas, acto que puede significar la erosión de dinero en informes periciales necesarios de tipo técnico y científico.
- Las medidas provisionales otorgadas no son de carácter indefinido y su aplicación responderá a la gravedad y urgencia de la misma. En el caso de la Comisión, estas medidas pueden ser tomadas a solicitud de interesados y previa constatación de estos requisitos, mas en el caso tramitado ante la Corte, será la comisión quien debe acompañar pruebas suficientes para justificar la adopción de esta medida, teniendo la Corte la opción de denegar la aplicación de estas medidas en caso de no haberse probado su urgencia y gravedad.
- Las visitas in loco que realiza la Comisión contienen aspectos políticos que pueden generar dificultades para su realización, pues los Estados pueden negar su cooperación y por lo tanto impedir el ingreso de esta comisión a su territorio, por lo que dependerá de la voluntad de cooperación del Estado.

## VI. Conclusiones

Como se ha señalado en el presente estudio, el Parque Nacional Yasuní se encuentra tradicionalmente habitado por comunidades indígenas sobre todo por los Huaorani, quienes hoy en día son víctimas de la explotación y amenazas constantes sobre su salud, y el medio ambiente, producto de la actuación de las empresas petroleras en sus territorios, aspecto que ya ha sido señalado ampliamente.

Como consecuencia de los constantes atropellos a los que son sometidos, se han dado importantes cambios en la forma de desarrollo de grupos humanos, mismos que vienen ocurriendo contra su voluntad, control o elección, situación que lastimosamente los lleva a una pérdida de su identidad y de la soberanía de sus vidas, sin considerarse además que estos grupos habitan en zonas que gozan de protección legal, lo que lastimosamente, según lo analizado, no ha sido ni es suficiente.

En la mayoría de los países, los Parques Nacionales son áreas de protección integral, estando prohibida en su interior cualquier actividad industrial que perjudique o dañe sus recursos, y así lo establece la Legislación del Estado ecuatoriano como ya lo hemos visto. Sin embargo, de lo anterior, paradójicamente, durante años pasados las autoridades ecuatorianas han otorgado permisos para el desarrollo de actividades petrolíferas en una área protegida como el Parque Yasuní, olvidando el derecho de sus habitantes a gozar de un medio ambiente sano, adecuado y libre de contaminación, tal como se ha analizado de la propia historia de la delimitación del Parque Yasuní y del territorio Huarani.

En consecuencia, se ha demostrado en este estudio que existen numerosas vías jurídicas que pueden plantearse en el Ecuador, unas más o menos efectivas, en algunos casos, dependiendo del nivel de desarrollo aplicativo que haya tenido en el área ambiental; en otros casos depende de otros aspectos como el excesivo tiempo hasta lograr la ejecución de una sentencia, la predisposición política de los organismos públicos para tramitar las denuncias presentadas, realizar inspecciones y controles a las empresas petroleras, etc. Es importante destacar que, con los cambios fundamentales de la Constitución y con ello del ordenamiento jurídico en el Ecuador, se plantean nuevas vías que a simple vista nos muestran un mayor fortalecimiento jurídico y judicial en el tema ambiental. Sin embargo, por ser un proceso nuevo, no tenemos las herramientas necesarias para garantizar la efectividad de las acciones judiciales, principalmente de las constitucionales. En cuanto a las vías penales, en un análisis comparativo con la jurisprudencia española, podemos observar que comúnmente tienen mayor ventajas en cuanto a suspender de manera inmediata actividades contaminantes y promover una rápida remediación, lo que nos sirve de referente para esperar que en el Ecuador, con la publicación del nuevo Código Penal, se logre una mayor protección y garantía de los derechos ambientales.

En cuanto a la vía civil por daños y perjuicios, ha sido utilizada constantemente en el Ecuador, cuando existe una comunidad o individuos afectados y claramente identificados, lo que demuestra su mayor efectividad en cuanto a indemnizaciones y compensaciones por daños ambientales, pero no siempre se consigue una suspensión inmediata de actividades contaminantes y la reparación en la medida de lo posible de los daños causados al medio ambiente. Por lo tanto, si lo que se quiere es la suspensión y remediación inmediata, las vías constitucionales serían efectivas.

Cualquier vía que se ejercite, si bien la carga de la prueba recae sobre el gestor de la actividad contaminante como señala el art. 397.1 de la actual Constitución Política de la República (“...La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el

*demandado*”), en la práctica este podría ser un inconveniente, y podría ser objeto de dilatación del proceso. Es por ello que comúnmente se requieren recursos económicos altos para previa la presentación de la demanda contar con los instrumentos técnicos que demuestren los hechos que van a ser objeto de la demanda y la responsabilidad, como las tomas de muestras y análisis en los laboratorios acreditados para este proceso. Por otro lado, las demandas deben ser claras en cuanto a lo que se busca, es decir, indemnización, reparación o remediación, o sanción, para ello en caso de la reparación y remediación, también se requiere tener claro el fin último, ya que las estrategias de remediación o restauración no son fáciles de establecer técnicamente, a veces son a medio y otras veces a largo plazo, lo que implica que en éste y otros procesos similares, el planteamiento de cualquier vía requiere que vayan de la mano el área jurídica con la técnica.

Por su parte, en relación a la actuación del Estado español, es evidente que éste tiene una Legislación que prohíbe la explotación minera o hidrocarbúrfica en Parques Nacionales ubicados dentro de su territorio, sin embargo ya en el control que debe ejercer sobre las empresas nacionales que actúan dentro de un territorio extranjero, lamentablemente nos encontramos ante un vacío legal, pues sólo se cuenta con la vía penal, previo cumplimiento de los requisitos señalados ampliamente, para exigir la responsabilidad de los autores de delitos ambientales sucedidos en territorio extranjero ajeno a la Unión Europea como es el caso de Ecuador, dejándoles en libertad para actuar en razón a sus intereses, así sea vulnerando los derechos humanos inherentes a las personas. Sin embargo, se está empezando a desarrollar una normativa más amplia que incipientemente completa esta necesidad de regulación. Ello se refleja en la reciente Ley de Responsabilidad Ambiental (Ley 26/2007) que crea un nuevo procedimiento administrativo especial, y en la idea de que en una próxima modificación del Código Penal español se contemple la posibilidad de juzgar a personas jurídicas, es decir a las empresas como tal, a efectos de que respondan por sus actuaciones o en su caso, por la violación de derechos legalmente reconocidos internacionalmente, como lo son el medio ambiente, la salud y seguridad de las personas.

Finalmente, del análisis realizado en relación a las vías internacionales, si bien estas no se configuran en verdaderas medidas judiciales como son las planteadas ante la UNESCO, como entidad encargada de resguardar el cumplimiento de los fines de las zonas declaradas reservas de la biosfera como es el caso del Parque Yasuní; así como los organismos de la OEA, como lo son la Comisión y Corte Interamericana de Justicia, son órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde se puede solicitar la protección de los derechos de las personas ante su inminente violación. Si bien los gobiernos tienen la obligación de proteger los derechos humanos de las comunidades amenazadas por las actividades petroleras lamentablemente, como es el caso de Ecuador, han existido algunas falencias que están sujetas a averiguaciones más profundas, por la que existe la posibilidad de que otro tipo de intereses hayan movido al Gobierno ecuatoriano a agredir los derechos de los pueblos indígenas que habitan las zonas afectadas por las explotaciones, pues existe la posibilidad de que se hubiesen otorgado licencias o autorizaciones para el desarrollo de actividades, incluso por encima de lo que enmarca su normativa interna, vulnerando las normas de protección internacional de los derechos humanos, por lo que se puede reclamar a estos la intervención a efectos de exigir responsabilidad al Estado ecuatoriano. En consecuencia, es el Gobierno quien debe velar porque estos atropellos hasta ahora sucedidos, no se repitan en los próximos años, ya que las empresas que realizan sus actividades están obligadas a cumplir las normas y los principios internacionales pero los Estados también deben su obediencia y reconocimiento.

Las vías analizadas en el presente documento muestran que tanto la biodiversidad existente en territorio ecuatoriano, así como las poblaciones que en ellas habitan, cuentan con mecanismo más o menos eficaces para su protección, medidas que deben procurar evitar mayores actividades en la Reserva de la Biosfera Yasuní a efectos de la conservación de su enorme biodiversidad, y la manutención y protección de los derechos de los pueblos que allí tradicionalmente habitan, fortaleciendo y respetando los movimientos sociales ecuatorianos en sus objetivos por la preservación de sus territorios.

Como se ha analizado, existen numerosas normas que amparan vías judiciales nacionales e internacionales, así como procedimientos nacionales e internacionales que teóricamente permiten la protección de los derechos de seres humanos a vivir en un medio ambiente sano, de comunidades indígenas a que se proteja y respete su medio y, actualmente, también derechos que exclusivamente protegen a la naturaleza y sus recursos. Por lo tanto, cualquier vía protege los derechos citados y existen normas suficientes para su viabilidad. Lo que sería fundamental para la efectividad de cualquiera de estas vías es la eficiencia del sistema judicial nacional e internacional y la voluntad política de apoyo en caso de que la responsabilidad recaiga únicamente sobre los particulares.

Por último, debemos reiterar que las obstaculizaciones internas provocadas por las compañías petroleras que operan en territorio ecuatoriano pueden ser fundamentales a la hora de exigir responsabilidad, siendo tarea del Estado, a través de sus órganos competentes, la vigilancia y control de las operaciones realizadas, velando porque éstas sean llevadas en total respeto de la normativa nacional como internacional, evitando la violación de los derechos de sus habitantes y el medio ambiente, buscando por el contrario el respeto a la dignidad de sus habitantes, evitando humillaciones y sometimientos innecesarios que algunos cuantos han llevado a cabo y pretenden realizar en el futuro.



## VII. Bibliografía consultada

- ACCIÓN ECOLÓGICA, *Manual de Monitoreo Ambiental Comunitario*, Tomo I, 2001.
- ACCIÓN ECOLÓGICA. *Atlas Amazónico del Ecuador – Agresiones y resistencia*. Quito, Ecuador. 2006.
- CABODEVILLA, M.A. y BERRAONDO, M. *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos: un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani*, Quito: Ed. CICAME, 2005.
- CÁRCABA, M. *Defensa civil del medio ambiente*. En Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 171, 1999.
- CISNEROS, P. *Gobernanza ambiental y conservación de la naturaleza: un caso de control territorial indígena en el parque nacional Yasuni*. Bajo la dirección del Dr. Guillaume Fontaine, *Tesis para la obtención del título de Maestría en Ciencias Sociales, con mención en Estudios Socio Ambientales, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Sede Ecuador*, noviembre de 2007.
- CLARK, M.L. *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol. 15, No. 4, abril de 2004.
- DíEZ-PICAZO, L. / GUILLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, II, 9ª, Madrid: Tecnos, 2002.
- ERNESTO, A. *Delitos contra el medio ambiente*. Seminario de Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano. Ediciones Legales, 2007.
- GIMENO, V. *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Colex.
- HAVA, E. Responsabilidad Ambiental y Responsabilidad Penal: Criterios de atribución. En PIGRAU, A. (Coord) *Nuevas perspectivas de la Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Centro de Publicaciones. Secretaria General Técnica. Ministerio del Medio Ambiente. 2006.
- HURTIG, AK y SAN SEBASTIAN, M. *Epidemiology vs epidemiology: the case of oil exploitation in the Amazon basin of Ecuador*. En *International Journal of Epidemiology*, 2005.
- *International Journal of Occupational and Environmental Health*. Junio – Agosto. Vol. 11, No. 3, 2005.
- OILWATCH. *Conservar el crudo en el Subsuelo por el país, por el Yasuní, por su gente*, Bali, 2007.
- PEÑALVER, A. *Participación administrativa y acceso a la justicia en la responsabilidad por daños ambientales. Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

- PINTO, M. *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR Y MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Estudio de flora y fauna en el bloque 31, Parque Nacional Yasuní*. 1ª ed. Quito, Ecuador, 2002.
- PRATS, J.M y MARQUÈS, M. “Comentario al Capítulo IV del Título V del Libro I del Código Penal” En QUINTERO, G. *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4ª ed., Pamplona: Aranzadi, 2005.
- QUINTERO, G. *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4ª ed., Pamplona: Aranzadi, 2005.
- ROMOLEROUX, K. y otros. *Árboles y arbustos encontrados en dos hectáreas de bosque de la Amazonia Ecuatoriana. En Estudios sobre diversidad y ecología de plantas*, 1995, pp. 189-215.
- UNESCO. *Estrategia de Sevilla y el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera. Programa del Hombre y la Biosfera*. Paris, 1996

#### TEXTOS NORMATIVOS CONSULTADOS

##### NORMAS INTERNACIONALES

- Conferencia de Expertos de la UNESCO sobre la Red Mundial de la Biosfera, Sevilla, 1995.
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica 1969).
- Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992.
- Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ( 4 de enero de 1969)
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional de Trabajo (Ginebra, 27 de junio de 1989).
- Decreto Ejecutivo 3516, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 2 del 31 de marzo del 2003. Codificación 2004-018.
- Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental, en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales; DO L 143/56 ES, 30.4.2004.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (New York, el 19 de diciembre de 1966. -BOE nº 103, 30 de abril de 1977).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York, el 19 de diciembre de 1966. -BOE nº 103, 30 de abril de 1977).

- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ultima Versión. 2008.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ultima Versión. 2009.

#### LEGISLACIÓN DE ECUADOR

- Constitución Política de la República del Ecuador (publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008).
- Anterior Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998).
- Código Civil ecuatoriano (Codificación No. 000. RO/ Sup 104 de 20 de noviembre de 1970).
- Código Penal ecuatoriano, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.
- Código de Procedimiento Civil ecuatoriano (Codificación No. 000. RO/ Sup 687 de 18 de mayo de 1987).
- Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero del 2000.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo del 2002).
- Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas del Ecuador, D.E. 1215 (Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero de 2001).
- Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 del 10 de septiembre del 2004.
- Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 del 10 de septiembre del 2004.
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Codificación 17, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004.
- Ley de Gestión Ambiental, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004.
- Ley de Hidrocarburos, Decreto Supremo 2967, Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre de 1978.
- Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 del 10 de septiembre de 2004.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (Ley No. CL 35. RO/ 338 de 18 de marzo de 1968).

- Acuerdo No. 175. Registro Oficial No. 509 de 19 de enero de 200, sobre la reforma al Libro I del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3516.
- Ley de Modernización del Estado (Ley No. 50. RO/349 de 31 de diciembre de 1993).
- Decreto 1630, de 23 de marzo de 2009. De transferencia de competencias, atribuciones y funciones al Ministerio del Ambiente.

#### LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

- Código Civil español (R.D. del 24 de julio de 1.889).
- Código Penal español. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE número 281 de 24/11/1995).
- Constitución Española de 1978 (BOE número 311 de 29/12/1978).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (Gaceta nº 260, 17 septiembre 1882 a Gaceta nº 283, 10 octubre 1882).
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (BOE número 157, 2 de julio de 1985; rectificación BOE 264, 4 de noviembre de 1986).
- Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental (BOE núm. 255, 24.10.2007).

#### WEBGRAFÍA

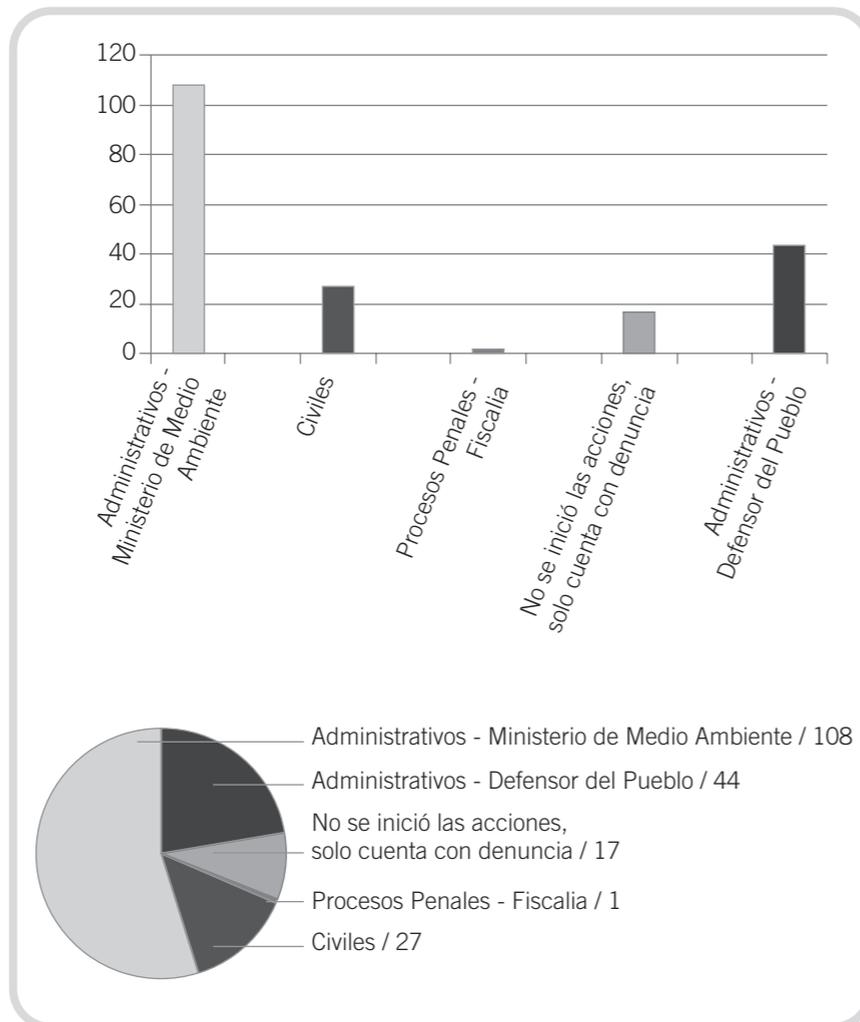
- [www.portal.unesco.org](http://www.portal.unesco.org)
- [www.proyectos.inacol.edu.mx](http://www.proyectos.inacol.edu.mx)
- [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org)
- [www.ijoh.com](http://www.ijoh.com)
- [www.eurekaalert.org](http://www.eurekaalert.org)
- [www.publications.paho.org](http://www.publications.paho.org)
- [www.oas.org](http://www.oas.org)
- [www.unesco.org](http://www.unesco.org)
- [www.accionecologica.org](http://www.accionecologica.org)

## Anexos

## Anexo I

Procesos tramitados por el Comite de Derechos Humanos y la Oficina de Derecho Ambiental de la Provincia Francisco de Orellana a Julio de 2009

**TOTAL PROCESOS: 197**

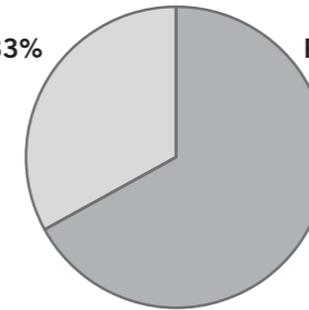


## Anexo II

Procesos Vigentes 65  
Procesos sin movimiento 132

Procesos Vigentes 33%

Procesos sin movimiento 67%





ESFeres es la colección de estudios y análisis de la Asociación Catalana de Ingeniería Sin Fronteras. Pretende brindar materiales e instrumentos para la reflexión y el debate sobre el papel de la Tecnología para el Desarrollo Humano, que contribuyan a mejorar la acción política y educativa en el Norte de movimientos sociales, universidades, ONGD y otros actores de la cooperación internacional.

Edita:



Con la colaboración de:

