

**UNIVERSIDAD POLITÉCNICA SALESIANA
SEDE QUITO**

CARRERA:

GESTIÓN PARA EL DESARROLLO LOCAL SOSTENIBLE

Trabajo de titulación previa a la obtención del título de:

**LICENCIADO EN GESTIÓN PARA EL DESARROLLO LOCAL
SOSTENIBLE**

TEMA:

**LOS PROBLEMAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO ENTRE LOS
MINISTERIOS DE AMBIENTE Y DE RECURSOS NATURALES NO
RENOVABLES SOBRE COMPENSACIÓN POR AFECTACIONES
SOCIOAMBIENTALES**

AUTOR:

BYRON JONATHAN ESTRELLA CISNEROS

TUTORA:

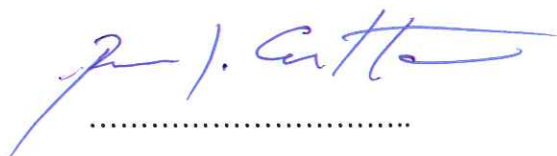
MARÍA ELIZABETH BRAVO VELÁSQUEZ

Quito, junio del 2017

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo Byron Jonathan Estrella Cisneros con documento de identidad N° 1716162563, manifiesto mi voluntad y cedo a la Universidad Politécnica Salesiana la titularidad sobre los derechos patrimoniales en virtud de que soy autor del trabajo de titulación intitulado: “Los Problemas de Implementación del Acuerdo entre los Ministerios de Ambiente y de Recursos Naturales No Renovables sobre Compensación Por Afectaciones Socioambientales”, mismo que ha sido desarrollado para optar por el título de: Licenciado En Gestión Para El Desarrollo Local Sostenible, en la Universidad Politécnica Salesiana, quedando la Universidad facultada para ejercer plenamente los derechos cedidos anteriormente.

En aplicación a lo determinado en la Ley de Prosperidad Intelectual, en mi condición de autor me reservo los derechos morales de la obra antes citada. En concordancia, suscribo este documento en el momento que hago entrega del trabajo final en formato impreso y digital a la Biblioteca de la Universidad Politécnica Salesiana.



.....
Byron Jonathan Estrella Cisneros
1716162563

Quito, junio del 2017

DECLARATORIA DE COAUTORÍA DEL DOCENTE TUTOR

Yo declaro que bajo mi dirección y asesoría fue desarrollado el trabajo de titulación denominado “Los Problemas de Implementación del Acuerdo entre los Ministerios de Ambiente y de Recursos Naturales No Renovables sobre Compensación Por Afectaciones Socioambientales” realizado por Byron Jonathan Estrella Cisneros, obteniendo un producto que cumple con todos los requisitos estipulados por la Universidad Politécnica Salesiana, para ser considerados como trabajo final de titulación.

Elizabeth Bravo

María Elizabeth Bravo Velásquez PhD.

1704628724

Quito, junio del 2017

DEDICATORIA

A Jehová, el Gran Arquitecto del Universo, quien a su debido tiempo *“causará la ruina de los que están arruinando la Tierra”* (Apocalipsis 11:18)

Byron Jonathan Estrella Cisneros

AGRADECIMIENTO

Este trabajo no habría sido posible sin el apoyo de mis padres y de mi Alejandra, el amor de mi vida, y a los tesoros que engendró junto a mí: David, Leonardo, Amelia y Edu.

Agradezco al personal docente y compañeros de la carrera de Gestión Para el Desarrollo Local Sostenible por contribuir con mi formación académica, en especial al Doctor Pablo Ortiz, Director de la misma y a la Doctora Elizabeth Bravo, tutora de este trabajo.

También agradezco a mis colegas de las áreas socioambientales de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador PETROECUADOR, entre éstos al Ingeniero Jorge Mideros, al Doctor Rolando del Pozo y a la Magister Paulina Donoso, por ser mentores y amigos incondicionales que creyeron en mí.

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. DESAROLLO.....	3
2.1 Experiencias de aplicación del Acuerdo Interministerial 001	8
2.1.1 Derrame de crudo en el Terminal Marítimo de Balao de junio 2014.....	10
2.1.2 Derrame de crudo en el Terminal Marítimo de Balao de enero 2016.....	15
2.2 Análisis de los casos presentados.....	19
3. CONCLUSIONES.....	31

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La actividad de explotación hidrocarburífera en el Ecuador ha generado impactos socioambientales que no han sido gestionados adecuadamente por los entes estatales conformados para el efecto. Es durante los últimos quince años, en que aparecen iniciativas impulsadas principalmente desde los movimientos sociales, que pretenden dar solución a la histórica conculcación de derechos que se ha dado por parte de las empresas, tanto públicas como privadas, en los aspectos de prevención, manejo de conflictos, participación social y restauración ambiental.

Enmarcado en la constitución del 2008 se suscribió en 2012 el Acuerdo Interministerial 001 entre el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y el Ministerio del Ambiente donde se establecen los lineamientos para la aplicación de la compensación por afectaciones socioambientales dentro del marco de la política pública de reparación integral.

Existen casos muy bien documentados en los cuales se aplicó la metodología propuesta por este Acuerdo; El análisis de dos de estas experiencias deja entrever que alrededor de la gestión realizada a fin de compensar e indemnizar por los impactos causados, se tejen una red de intereses económicos y políticos, exponiendo problemas en su implementación, cuyo dimensionamiento económico deja de lado variables éticas, sociales y ambientales.

Palabras clave: *Ambiente, conflicto, daño, impacto, restitución, reparación, restauración, compensación, indemnización.*

ABSTRACT

Hydrocarbon exploitation in Ecuador has generated socio-environmental impacts that have not been adequately handled by the State entities formed to manage the aforementioned issue. It has only been during the last fifteen years that initiatives have begun to appear, these being mainly driven by social movements and which seek to solve the historical violation of rights. At the forefront of this we find companies, both public and private, working to resolve issues of prevention, conflict management, social participation and environmental restoration.

Pursuant the Constitution of 2008, the Interdepartmental Agreement - 001 between the Ministry of Non-Renewable Natural Resources and the Ministry of Environment was signed in 2012, and establishes the guidelines for the application of compensation for social and environmental damages within the framework of the comprehensive public reparation policy.

There are well documented cases in which the methodology proposed by this Agreement was applied. A thorough review of two of these experiences shows that around the management carried out to compensate for the impacts caused, a network of economic and political interests is woven, exposing problems in its implementation where the economic dimension disregards ethical, social and environmental variables.

Keywords: *Environment, conflict, damage, impact, restitution, reparation, restoration, compensation, indemnification.*

1. INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, si bien la explotación de hidrocarburos inició en la península de Santa Elena a principios del siglo XX, con la perforación del pozo Ancón 1 por parte de la compañía inglesa *Anglo Ecuadorian Oilfields Limited*, es, durante la década de los 70, con el descubrimiento y explotación por parte, de la empresa norteamericana *Texaco Petroleum Company*, de los yacimientos petroleros en la región amazónica, que se llegó a calificativo de país petrolero. La actividad hidrocarburífera desde entonces se extendió también a los procesos no solo de carácter extractivo, sino también a las actividades relacionadas con la refinación, transporte y comercialización interna y externa de crudo, gas natural y derivados. Es innegable que todas estas operaciones de carácter industrial generaron y generan impactos socioambientales sobre el ambiente y por extensión a las poblaciones asentadas en su radio de acción.

Entre los impactos negativos sobre el ambiente se pueden señalar principalmente: los desbroces, alteración de flora y fauna, erosión, disposición indebida de desechos contaminados, emisión de gases, cambios de uso de suelo, pasivos ambientales (piscinas¹, fugas, derrames de hidrocarburos, etc.); En el ámbito sociocultural, los impactos se relacionan con la modificación de las formas de interacción social, colonización, conflictos, elevación de los costos de la tierra por indemnizaciones en proyectos, contaminación en sus tierras y fuentes de agua, modificación de las estructuras económicas, sociales y culturales de las comunidades.

Cabe señalar que, aunque en su momento fueron conformadas, por parte del Estado, unidades supuestamente “especializadas” en el manejo de conflictos y en el tratamiento de temas ambientales, éstos impactos socio ambientales dados en la

¹ Durante el proceso de explotación de un pozo petrolero se producen fluidos asociados como lodos de perforación y aguas de formación (agua fósil) Estos materiales altamente contaminados son normalmente devueltos y reinyectados al suelo. Durante la operación de la Empresa Texaco y posteriormente del consorcio CEPE-Texaco se prefirió hacer las denominadas “piscinas” donde se vertieron estos residuos tóxicos al aire libre llegando a más de 1.000 pasivos ambientales descubiertos en toda la amazonía ecuatoriana.

amazonia ecuatoriana, no fueron internalizados debidamente, ni por el sector petrolero, en sus costos²; ni por el Estado, para su adecuada gestión.³

Es durante los últimos quince años, en que aparecen iniciativas estatales, impulsadas principalmente desde los movimientos sociales, que pretenden dar solución a la histórica conculcación de derechos que se ha dado por parte de las empresas, tanto públicas como privadas, en los aspectos de prevención, manejo de conflictos, participación social y restauración ambiental, entre otros.⁴

La más representativa de estas iniciativas es sin duda la incorporación de los derechos de la naturaleza y el *Sumak Kawsay* en la constitución del 2008, entre éstos el que se señala en el inciso cuarto del artículo 396 respecto a las acciones legales para perseguir y sancionar los daños ambientales los cuales son calificados como imprescriptibles.

Está también el reciente Proyecto del Código Orgánico del Ambiente aprobado por la Asamblea Nacional.⁵ El cual, según la página web de este cuerpo legislativo tiene: *“mejoras en lo que tiene que ver con el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, para prevenir, reparar y sancionar la contaminación y los daños ambientales”* (Asamblea Nacional 2016).

² Por ejemplo, en el “Informe Final Proyecto FLACSO – EP PETROECUADOR SEGUNDA FASE: *“Estudios sobre los conflictos socio ambientales en los campos Sacha y Shushufindi (1994-2002)”* publicado en noviembre del 2003 bajo la coordinación y redacción del Doctor Guillaume Fontaine (2003a), en su página 9 se reconocía que: *“la creación de la UPA (Unidad de Protección Ambiental) de Petroecuador pretendía responder a la necesidad de prevenir y controlar la contaminación ambiental y evitar los daños socio-económicos y culturales en las área de influencia. No obstante, encontró dificultades en la coordinación de sus acciones”* esta situación gradualmente llevó a que: *“la inexistencia de procesos participativos y el adecuado manejo de conflictos, han contribuido al fracaso de muchas intervenciones de la empresa y al descontento de las poblaciones amazónicas”*.

³ En otro texto del mismo Fontaine (2003b): *“Más allá del caso Texaco. ¿Se puede rescatar al Nororiente Ecuatoriano?”* Publicado en Íconos No. 16 en enero del 2003, Pág. 3; Se relata como en abril de 1992 durante el gobierno del Rodrigo Borja, se firmó un contrato con la empresa canadiense HBT Agra para realizar una auditoría ambiental sobre las actividades de la Texaco, el informe resultante fue objeto de una lucha a nivel político por difundirlo. Fue analizado por dos expertas y activistas ambientales (Elizabeth Bravo y Anamaria Varea) quienes lo rechazaron y entre las recomendaciones emitidas exigieron que: *“se realizara un Plan de Contingencia y Rehabilitación”*, además señalaron que dicho informe: *“no contemplaba medidas de indemnización y reparo para las poblaciones afectadas por la contaminación”*.

⁴ Se pueden mencionar entre éstas: *La Ley de Gestión Ambiental*, Registro Oficial No. 418 del 10 septiembre 2004; *Decreto Ejecutivo No 1040, Reglamento de aplicación de los mecanismos de participación social*. Registro Oficial No. 332 del 8 de mayo de 2008; *Decreto Ejecutivo No. 1215, Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas*. Registro Oficial 265 del 13 de febrero del 2001. (modificado en 2010).

⁵ Respecto al reciente aprobado proyecto de un Código Orgánico del Ambiente por parte de la Asamblea Nacional, se tendrá que incluir en un análisis futuro el rol y las implicaciones a la legislación ambiental por parte de este instrumento legal. El Código tuvo una objeción parcial por parte del Presidente de la República expedido el 18 de enero de 2017. Aún no entra en vigencia.

En este contexto se suscribió en 2012 el Acuerdo Interministerial 001, (Acuerdo 001)⁶, entre el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables⁷ y el Ministerio del Ambiente donde se establecen: “*los lineamientos para la aplicación de la compensación por afectaciones socio-ambientales dentro del marco de la política pública de reparación integral*”. (Ministerio del Ambiente, 2012).

2. DESARROLLO

El Acuerdo 001, define una “*Metodología de Valoración Económica*”, de aplicación obligatoria para todos los actores denominados “*sujetos de control*”⁸, en el sector extractivo, quienes, en la ejecución de sus actividades, han provocado y provocan impactos socioambientales dentro de los territorios donde operan. Este instrumento pretende alinearse al derecho a la *reparación integral*, cuyo principio se establece en tratados internacionales de los cuales el Ecuador es firmante, como La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y El Convenio de Diversidad Biológica (ambos de 1992), así como a instrumentos jurídico-políticos nacionales como la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal, donde se tipifica el daño ambiental y se establece el derecho a la reparación integral.

La mencionada “*Metodología de Valoración Económica*”, para efectos de reconocer daños sociales y civiles, ocasionados por las externalidades derivadas de las operaciones de los sujetos de control, sitúa al Ministerio del Ambiente (MAE) a través de su Proyecto de Restauración Ambiental y Social (PRAS) como organismo rector, “*ente de control*”⁹ del cumplimiento de esta política pública.

A fin de comprender el nivel de aplicabilidad de este Acuerdo 001 es necesario precisar conceptualmente algunos de sus elementos como: *ambiente, daño ambiental, impacto ambiental, reparación, restauración*

⁶ Publicado en el Registro Oficial No. 819 del 29 de octubre de 2012

⁷ El Presidente de la República, mediante Decreto Presidencial No. 578, del 13 de febrero de 2015, dispuso la escisión del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables. En tal virtud el Viceministerio de Minas pasó a conformar el Ministerio de Minas, y se reformó la denominación del anterior Ministerio de Recursos Naturales No Renovables a Ministerio de Hidrocarburos.

⁸ Se denominará en este documento como “sujetos de control” a las empresas públicas o privadas de los sectores extractivos que operan en el territorio nacional.

⁹ Se denominará en este documento como “entes de control” al Ministerio del Ambiente y/o al Programa de Restauración Ambiental y Social (PRAS) de esta cartera de Estado.

Si bien existen diversas y variadas definiciones, desde una visión integral, el *ambiente*¹⁰ abarca todos los elementos existentes, para Peña (2005) esto es:

Todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones (p.6).

De acuerdo al Ministerio del Ambiente (2012) se entiende al ambiente *“como un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socio-económicas y socio-culturales”*. (p.2)

Por otra parte, para Peña (2005), la definición de daño ambiental es aquel que es:

Producto de conductas humanas que contaminan o degradan el medioambiente. La degradación ambiental es la disminución o el desgaste de los elementos que componen el medio ambiente, como lo son: la deforestación, la extracción de recursos naturales de una forma no sostenible, modificación del paisaje, modificación del régimen hídrico, quemas e incendios, drenados y rellenos de ecosistemas acuáticos, introducción de organismos exóticos, uso inadecuado del suelo, etc. (p.9).

Respecto al daño ambiental su concepto puede ser bastante amplio y complejo, ya que en muchos casos los impactos pueden irse manifestando de forma progresiva mediante un deterioro, puede haber por ejemplo prejuicios crónicos a la salud humana, erosión genética en el caso de los cultivos, contaminación genética a los parientes silvestres y variedades tradicionales de cultivos que entrañen pérdida de biodiversidad, etc.

¹⁰ De acuerdo al MAE se entiende al ambiente *“como un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socio-económicas y socio-culturales”*.

Para el Ministerio del Ambiente (2012) los impactos ambientales son:

Todas las alteraciones, positivas, negativas, directas, indirectas, acumulativas o no, entre otras características, que una actividad económica, obra o proyecto pública o privada, o alguna de sus acciones, produce sobre el ambiente, sus componentes, interacciones y sus relaciones. (p.2)

Respecto a la *reparación* Beristain (2013) la define como:

El conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos de las personas afectadas por distintos tipos de violaciones de derechos humanos, catástrofes tecnológicas o prácticas industriales destructivas y mejorar la situación de las poblaciones afectadas, así como promover reformas legales o políticas que impidan la repetición de los hechos (p.19).

Por su parte el Ministerio del Ambiente (2012) siguiendo la línea constitucional promulgó el Acuerdo Ministerial No.- 169¹¹ que define la reparación integral como:

Un conjunto de acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente, tienden a revertir daños y pasivos ambientales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas (p.2).

En su origen, el concepto de reparación integral, está ligado al derecho procesal penal y a la legislación internacional cuyo origen responde a la lucha en defensa de los derechos humanos; y al reconocimiento de la existencia de una víctima, quien tiene el derecho a conocer la verdad, a una restitución, a la indemnización, a la

¹¹ Publicado en el Registro Oficial No. 655 del 7 de marzo de 2012

rehabilitación y la garantía de no repetición, por parte de quien ha violado su derecho.

Respecto a la restauración el Ministerio del Ambiente (2012) determina que es:

Un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño. (p.2)

Con estos conceptos presentes se entendería que, si por cualquier intervención humana, se produce un daño al ambiente, el principio de que *“el que contamina paga”* debe ser puesto en práctica, activando la acción de quienes provocaron el daño, para su reparación inmediata y la respectiva indemnización y compensación a las personas afectadas, lo que es coherente con el Acuerdo 001, pero al parecer, no lo suficiente a la hora de aplicar el principio constitucional de reparación integral que incluye: *la restitución; la indemnización; la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.*

Es importante en este punto señalar que, el relativamente nuevo, Código Orgánico Integral Penal (COIP)¹² del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014) en su artículo 77 (p.54) corrobora el derecho que tiene las víctimas de infracciones penales a la reparación integral, y en su artículo 78 establece los mecanismos de reparación integral que deberá verificar el juez, a fin de cumplir con el objetivo de dicho derecho (p.54).

La *reparación*, en este caso, busca la restitución, la restauración y la compensación, en función de las acciones que deberán tomarse para reparar el daño causado. Incluyen además, medidas de rehabilitación, indemnizaciones de daños materiales e

¹² Publicado en el Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero de 2014

inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas, y las garantías de no repetición. El mismo COIP en su Artículo 256 señala que será: *“La Autoridad Ambiental Nacional”* la responsable de determinar para cada delito contra el ambiente y la naturaleza *“las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración”* (p.102). Y en el Artículo 257 señala que será esta autoridad ambiental la que velará porque sea de cumplimiento obligatorio el *“compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños”* (p.102).

Para el caso de delitos ambientales, el Acuerdo 001, a través de su metodología de valoración de impactos, menciona la obligación de dar un valor monetario para los “afectados” en caso de incidentes ambientales, en cuanto a: daño emergente, lucro cesante, daño moral, a través de indemnizaciones que se pagarán en efectivo a los individuos afectados, y, mediante medidas compensatorias para los colectivos y comunidades, relacionadas con la restitución del bien afectado y la garantía de no repetición, que pretende asegurar medidas de prevención que disminuyan el riesgo de nuevos eventos o incidentes adversos. En este sentido, y al ser la naturaleza constitucionalmente *sujeto de derechos*, tiene el derecho a ser reparada, considerando su carácter holístico y relacional.

En cuanto al asignar un “valor” a los elementos tangibles, como aquellos que son propios del patrimonio del afectado por un impacto físico, producto de una operación industrial o de un incidente no deseado, como el caso de un derrame de hidrocarburo, podríamos reflexionar, aquí un momento, sobre un patrimonio aún más amplio y más estratégico como lo es el de la biodiversidad.

Si la biodiversidad pasa a un plano trascendente, vista más que como una mercancía para la explotación de material genético, y se la mira y se la aprecia como la fuente de vida, un sustento estratégico, empezaremos a formular legislaciones más acordes a una visión de integralidad, que aquella funcionalista, que ve en la naturaleza un mal necesario.

Los seres humanos cubrimos nuestras necesidades básicas desde y por medio del medio natural, es la naturaleza la fuente primigenia para contar con recursos con los cuales garantizar la salud, la nutrición, el acceso al agua y al aire además de una protección de enfermedades y hasta cierto grado de los desastres naturales.

Sin duda, es innegable la estrecha relación entre desarrollo humano y medio ambiente, pues, sobre todo si consideramos de manera especial la componente de la biodiversidad, el cual, ha pasado de ser, como afirma Navarro (2016):

Un concepto de conservación a un elemento indispensable para el bienestar y la salud de las personas. Se ve, así, que tanto el medio ambiente en general como la biodiversidad en particular han dejado de ser aspectos de estudio e interés de disciplinas y grupos sociales reducidos para ser objeto de interés para el conjunto de la sociedad, y por ello objeto de las políticas públicas. (pág. 5).

Con esto presente, podemos abordar la problemática de la implementación del Acuerdo 001 entre los ministerios del Ambiente y el de Recursos Naturales No Renovables considerando que, a la fecha, aún no se ha reportado la aplicación del mismo en incidentes de contaminación en operaciones mineras, no así en el ámbito petrolero donde ya existen casos muy bien documentados.

2.1 Experiencias de aplicación del Acuerdo Interministerial 001

La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP PETROECUADOR), aplicó la metodología constante del Acuerdo 001 en caso del derrame de aproximadamente 600 barriles de petróleo en alta mar, ocurrido el 10 de junio del 2014 en el Terminal Marítimo de Balao en Esmeraldas, ocasión en el que se registraron 164 embarcaciones pesqueras afectadas producto del derrame, y posteriormente, cuando se derramaron alrededor de 5 barriles de petróleo, el 31 de enero del 2016 en la misma área operativa, con un registro de más de 200 embarcaciones supuestamente afectadas.

En el primer incidente, y luego de aplicar la metodología, se indemnizó a 150 ciudadanos, propietarios de 164 embarcaciones afectadas. El monto alcanzó USD. 4.723.116,00¹³, con altos rubros individuales correspondientes tanto al daño civil como al lucro cesante, conforme lo establece el Acuerdo 001.

En el segundo incidente, de acuerdo a los reportes operativos de la Superintendencia del Terminal Marítimo de Balao de EP PETROECUADOR, existió un derrame de 5 barriles de petróleo, no obstante se presentó el reclamo por parte de propietarios de 230 embarcaciones, pertenecientes a las caletas pesqueras de Esmeraldas, Atacames y Súa principalmente. Cabe señalar que este tema a la fecha aún se encuentra en litigio y la empresa petrolera pública no ha reconocido ningún valor monetario debido a que, de acuerdo al análisis de laboratorio realizado, no existe correspondencia entre la sustancia oleosa impregnada en las embarcaciones supuestamente afectadas y el hidrocarburo derramado en el incidente reportado.

En ambos casos, el MAE, como ente rector de la política ambiental, a través del PRAS, ha sido quien ha validado la metodología aplicada, que principalmente se circunscribe al aspecto *indemnizatorio*, dejando de lado los otros principios de la reparación integral, como lo es la compensación, la restitución y principalmente la garantía de no repetición; Asumiendo las atribuciones de juez, al juzgar a los “sujetos de control” como responsables de la contaminación, y otorgando a los afectados la calidad de “víctimas” de un delito, dando especial énfasis al tema indemnizatorio y desatendiendo por ejemplo, como ya se mencionó, aquellas medidas que otorguen una real *garantía de no repetición*.

Llegado a este punto cabe preguntarse: ¿Es el MAE quién debe actuar como *juez* en temas de reparación socio ambiental? ¿Las mismas empresas que cometen del daño son quienes deben valorar y cuantificar el perjuicio? ¿Qué pasa cuando la conciencia ciudadana sobre la preservación y cuidado del ambiente puede ser débil?, ¿Cuál sería

¹³ Fuente: Informe social sobre las afectaciones Derrame Monoboya “Y” del Terminal Marítimo de Balao. Jefatura Corporativa de Responsabilidad Social y Relaciones Comunitarias. EP PETROECUADOR, 2015.

la pena si no se da una efectiva *garantía de no repetición*? Es probable que el Acuerdo 001 sea un importante y bienintencionado avance en temas de reparación integral por daños y delitos ambientales, pero, también podría ser que existan vacíos en la normativa que generen problemas en la implementación de la política pública.

Como ya se ha dicho, el Acuerdo 001, implica el establecer la metodología de darle operatividad a la política pública de reparación integral. Su “espíritu” supone la reversión o restitución del daño, a través de la compensación e indemnización por las afectaciones generadas por los impactos socioambientales.

Estas medidas, deberían dar como resultado la recuperación de las condiciones originales de los entornos natural y social presentes antes de la afectación; el aseguramiento de que las causas y factores que la generaron no se repitan y el establecimiento de un marco social favorable que permita la recuperación de las actividades económicas, sociales, culturales, etc., si éstas de alguna manera fueron perturbadas.

La EP PETROECUADOR ha gestionado mediante la *Metodología de Valoración* del Acuerdo 001 varios procesos relacionados a afectaciones socioambientales, se analizan dos que permiten formular algunas propuestas ante las aparentes dificultades para su implementación. El detalle de estos incidentes permitirá posteriormente formular ciertas conclusiones respecto a su aplicabilidad.

2.1.1 Derrame de crudo en el Terminal Marítimo de Balao de junio 2014

El 10 de junio del 2014 en la monoboja “Y” del El Terminal Marítimo de Balao¹⁴ a consecuencia de un problema operativo que rompió una manguera flotante se produjo

¹⁴ Esta instalación industrial está ubicada en la zona costera de la provincia y ciudad de Esmeraldas en el sector de Balao, es la Estación No. 11 del Sistema Oleoducto Transecuatoriano – SOTE de la Gerencia de Transporte de la EP PETROECUADOR; y su objetivo principal es la recepción del petróleo extraído en la amazonia, su almacenamiento y despacho, hacia los distintos mercados internacionales. Forma junto a las instalaciones del Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) del área administrada por La Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao – SUINBA del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Para el despacho en alta mar del petróleo, se cuenta con un sistema de monoboias flotantes, denominadas “Y” y “X” las cuales, son instalaciones marítimas dotadas de mangueras y conectadas a tuberías submarinas que trasladan el crudo desde los depósitos del Terminal hacia los tanques de los buques petroleros, estas maniobras son efectuadas mar adentro a aproximadamente 7 kilómetros de la playa.

un derrame de aproximadamente 600 barriles de petróleo, afectando inicialmente a un área aproximada de 1 milla de largo por 30 metros de ancho en el mar.

De acuerdo a la metodología del Acuerdo 001, se elaboró una línea base social, mediante técnicas y fuentes secundarias de investigación; y, se realizó la identificación de los afectados, que, para este caso constituyeron un grupo embarcaciones pertenecientes a pescadores de organizaciones de pesca artesanal y caletas pesqueras de Esmeraldas, Súa, Tonsupa y Galera, cuya distribución se resume a continuación:

Tabla No 1 Identificación de embarcaciones afectadas

Sectores	Nº de embarcaciones afectadas
Esmeraldas	70
Súa	75
Galera	19
Tonsupa	7
Total	161

Fuente: EP PETROECUADOR

Entre los impactos asociados a esta emergencia, se distinguieron daños civiles a 161 embarcaciones provocadas por impregnación de crudo tanto a la embarcación, como a las redes o artes de pesca. Como medida de verificación de dichas afectaciones, se tomaron muestras del crudo impregnado en cada embarcación y; a través de los respectivos análisis de laboratorio, se determinó de forma positiva la correspondencia del producto derramado con el impregnado.

Por lo tanto, y como medida de reparación social, se realizaron en coordinación con los entes rectores las siguientes acciones:

- Brigadas médicas para los sectores de Esmeraldas, Súa, Tonsupa y Galeras.
- Entrega de toldos a las familias de los pescadores afectados por el derrame.
- Limpieza de las embarcaciones que fueron contaminadas.

En la provincia de Esmeraldas, existen cerca de 18 organizaciones de pesca artesanal, que integran la Unión Provincial de Cooperativas de Producción pesquera

de Esmeraldas-UPROCOOPES y de la Federación de Cooperativas Pesqueras del Ecuador -FENACOPEC. Existen en Esmeraldas alrededor de 3.700 pescadores artesanales, repartidos en 7 caletas pesqueras: Cabuyal, Colope, Tacusa, Camarones, Puerto de Esmeraldas, Las Piedras y Tachina.

La pesca artesanal se realiza mediante recolección de mariscos, peces, moluscos y crustáceos, con pequeños barcos en zonas costeras a no más de 10 millas de distancia, dentro de lo que se llama mar territorial es la denominada pesca de orilla o de bajura la cual se la realiza en jornadas diarias. Mientras que la pesca de altura y de gran altura se la realiza entre las 20 a 200 millas de distancia en mar adentro y puede tomar semanas o meses.

La pesca artesanal es un tipo de actividad pesquera que utiliza técnicas tradicionales con poco desarrollo tecnológico. Se mantiene en regiones donde la producción es escasa y sirve básicamente para el autoconsumo; solo una pequeña parte se destina al mercado. Para este tipo de pesca se utilizan ciertos tipos de "artes de pesca" para extraer las especies marinas.

Entre las artes de pesca más utilizadas en las costas ecuatorianas están: trasmallo, espinel, malla electrónica y riso. Las embarcaciones varían de número de tripulantes de acuerdo a la capacidad y tamaño de la embarcación, pudiendo ser desde un armador con 3 tripulantes hasta un armador con 8 tripulantes.

Una variable fundamental para comprender este proceso es conocer el hecho de que el sector pesquero artesanal es un sector económico informal, el cual no cuenta con tablas referenciales en cuanto a precios de mercado para insumos y materiales; salarios; inversión que realizan por jornada de pesca y la utilidad neta de cada jornada de pesca, entre otros; Tampoco tributan al Estado ya sea por impuesto a la renta o al valor agregado (IVA). Se le suma a esta circunstancia el hecho de que la mayoría de pescadores ganan un jornal, sin ninguna afiliación a la seguridad social.

Al no contar con esta información, y al desconocer cuál es el monto que invierte cada pescador en una jornada de pesca, cuánto cuestan sus insumos y herramientas; y cuál es su real ganancia; información imprescindible para el cálculo de la indemnización,

la EP PETROECUADOR, solicitó al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGAP), a través de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, la información correspondiente tanto al valor de los artes de pesca como de la ganancia diaria de un pescador de acuerdo a su arte de pesca, para calcular tanto el daño civil, como el lucro cesante.

En cuanto a las acciones de carácter indemnizatorio, la empresa petrolera, aplicó la metodología de valoración económica anexa al Acuerdo 001, considerando principalmente dos elementos: el monto correspondiente al *daño civil*, y el cálculo referido al *lucro cesante*.

La EP PETROECUADOR realizó un análisis de la información proporcionada por esta cartera de Estado, en lo referente a la cuantificación y valoración de rubros de materiales y equipos necesarios para la reanudación de la actividad pesquera, así como los atribuidos al lucro cesante. El proceso de cálculo se lo vinculó con las fórmulas propuestas para la restauración del MAE. Para la reposición de los bienes para la reposición de los bienes se establecieron los siguientes valores, conforme lo determinado por la Subsecretaria de Pesca, en tal sentido se valoraron los costos tanto del *daño emergente* y del *lucro cesante*:

Daño emergente¹⁵ en cuanto a reposición de los bienes de los afectados (artes de pesca) y materiales e insumos que se requieren para las faenas de pesca:

Tabla N°2 Cálculo de daño civil según arte de pesca según el MAGAP

ARTE DE PESCA	USD
Trasmallo	12.277
Malla electrónica	5.620
Espinel	2.803
Rizo	56.520

Fuente: EP PETROECUADOR

¹⁵ Barros (2006). Define en Derecho Civil, la palabra "daño" como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses".

Lucro Cesante¹⁶, vinculado al cálculo de los beneficios económicos “diarios” que generan los bienes afectados, y que los pescadores dejaron de percibir en un lapso de 24 días, tiempo que fue acordado con la dirigencia de los pescadores para ser reconocido, aunque, efectivamente, el proceso indemnizatorio demoró más de 60 días en unos casos y 90 en otros¹⁷. Este cálculo se realizó con base a la periodicidad de la faena y el número de tripulantes que interviene en cada jornada de pesca (armador y tripulantes). Así:

Tabla N° 3 Cálculo lucro cesante según arte de pesca por 24 días

Arte de pesca	Periodicidad de jornada	Número de trabajadores	Monto USD por faenas no realizadas
Trasmallo	Diaria	1 armador / 3 tripulantes	16.800
Malla electrónica	Diaria	3 tripulantes	7.200
Espinel	2 jornadas Semanales	1 armador / 3 tripulantes	8.160
Riso	Diaria	1 armador / 8 tripulantes	31.200

Fuente: EP PETROECUADOR¹⁸

Estos montos que fueron finalmente pagados por la empresa pública, calculados con base a los montos referidos por el MAGAP, fueron corregidos días después, por la misma Subsecretaría de Pesca del MAGAP, para quienes, supuestamente los montos referenciales que se establecieron originalmente eran inferiores a los precios del mercado, por lo que solicitaron formalmente dicha rectificación¹⁹, que incrementaba los valores referidos a lucro cesante, criterio que fue considerado improcedente por parte de la Autoridad Ambiental y por EP PETROECUADOR, principalmente por la extemporaneidad, dado que las indemnizaciones ya fueron canceladas y los

¹⁶ El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Es decir es el lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio.

¹⁷ Problemas con la vigencia de la documentación para el pago como: permisos de zarpe, matrículas de las embarcaciones a nombre de los afectados, entre otros, retrasaron los procesos indemnizatorios. Documentación que cada pescador debía entregar a la empresa: La demora en dicha entrega hizo que la empresa negociara el lucro cesante en 24 días.

¹⁸ Nota: En total, la suma tanto del valor de los bienes repuestos, como del monto de los beneficios perdidos por 24 días por la afectación a las 161 embarcaciones (150 propietarios), alcanzó un monto de casi 5 millones de dólares USD.

¹⁹ El MAGAP, con Oficio MAGAP-SRP-2014-1868-OF, fija nuevas tarifas para los diferentes artes de pesca y deja insubsistente el Oficio No. MAGAP SRP-2014-1595-OF.

pescadores no presentaron reclamos por los montos establecidos para sus indemnizaciones.

2.1.2 Derrame de crudo en el Terminal Marítimo de Balao de enero 2016

El 31 de enero de 2016, esto es, dieciocho meses de ocurrido el derrame anterior, el Terminal Marítimo de Balao reporta un incidente de “liqueo” de crudo²⁰ en la Monoboya “Y”, provocado, según los reportes del área técnica del EP PETROECUADOR, por una fuga de crudo liviano debido a una falla de la junta de expansión de ese sistema de carga. De acuerdo a la notificación del incidente que realiza a empresa petrolera al MAE, el derrame no supera los 5 barriles de petróleo.

Como medida de contingencia, la EP PETROECUADOR instaló barreras de material absorbente oleofílico para la captura de la película iridiscente y realizó sobrevuelos para visualizar la mancha y verificar la zona involucrada, concluyendo que el derrame no superó el área destinada para operaciones de buques y restringida para labores de pesca.

Ello, en función a lo que el Estado dispone mediante el Reglamento de Operación, Seguridad, Protección y Control de contaminación para el Terminal Petrolero de Balao - SUINBA²¹:

III.2. prohibición de maniobras:

En la jurisdicción de SUINBA, queda prohibido la ejecución de las siguientes maniobras:

- Cualquier maniobra no autorizada por la Superintendencia

²⁰ El término liqueo viene del inglés *leak*, que significa gotear, anglicismo que da cuenta del escape de un líquido por una tubería, que en este caso se refiere a un goteo de petróleo.

²¹ Resolución DIRNEA N°013. *Reglamento de Operaciones*. Publicado mediante Registro Oficial No. 431 del 20 de abril de 2011.

- Faenas de pesca
- Abarloamiento para los operativos de alije o bunkereo sin el buque
- petrolero receptor fondeado (p.13).

De acuerdo con la reglamentación actual, los pescadores no pueden realizar sus labores de pesca dentro del cuadrante de restricción del Terminal Petrolero de Balao, por esta área solamente está permitido su paso en tránsito.

Según los representantes de las asociaciones pesqueras, la zona de restricción no habría sido socializada de manera adecuada con ellos, así como tampoco, -según su versión- ha existido la debida comunicación por parte de las autoridades portuarias tanto de SUINBA como de la Capitanía del Puerto de Esmeraldas sobre los límites de esta zona y sobre las prohibiciones mencionadas. Mientras que estas dos instituciones públicas aseguran contar con un detallado registro de socializaciones sobre el tema en cuestión a los pescadores de la zona.

El Informe respectivo: "*Proceso información social incidente en el Terminal Marítimo de Balao*²²", reporta 230 embarcaciones supuestamente afectadas por este derrame, el cual se presentó principalmente como manchas de crudo en los cascos de las embarcaciones y en las redes de pesca. (EP PETROECUADOR, 2016).

De acuerdo con la metodología establecida en el Acuerdo 001, la empresa petrolera, realizó el levantamiento de información social de los actores sociales reclamantes en Esmeraldas, Atacames y Súa; recopiló datos como número de matrícula y vigencia del zarpe de cada embarcación y el respectivo registro fotográfico y como en el caso anterior, se realizó la toma para pruebas de laboratorio de muestras del material oleoso impregnado en las embarcaciones²³

²² Fuente: EP PETROECUADOR. Jefatura Corporativa de Responsabilidad Social y Relaciones Comunitarias. Informe: "*Proceso información social incidente en el Terminal Marítimo de Balao*". Febrero 2016.

²³ Según la información oficial de la EP PETROECUADOR, no fue posible tomar a las 230 embarcaciones, debido al escaso material impregnado en cada lancha. Solo se logró tomar las muestras a 195 embarcaciones.

Tabla 5 Levantamiento de Información de Embarcaciones

SECTOR	No. de embarcaciones supuestamente afectadas
Esmeraldas	94
Atacames	26
Súa	110
Total	230

Fuente: EP PETROECUADOR

Algunos de los representantes de los pescadores emitieron declaraciones por la prensa local, afirmando la existencia de afectaciones a las más de 200 embarcaciones y solicitando que la Empresa indemnice a cada pescador por las *pérdidas* ocasionadas, tanto por *el deterioro* de las herramientas de trabajo (artes de pesca), como por la *ausencia* de los beneficios económicos diarios fruto de las jornadas de pesca.

No obstante, las versiones de la Comisión Interinstitucional²⁴, concluyeron que:

- Los trabajos oportunos y adecuados de mitigación efectuados por SUINBA y EP PETROECUADOR impidieron que las películas oleosas, salgan de la jurisdicción marítima del Terminal Petrolero de Balao.
- Siendo un área restringida, la jurisdicción del Terminal Petrolero de Balao, no hay razón para que las artes de pesca de las embarcaciones estén contaminadas con hidrocarburo.
- Considerando que el liqueo produjo una fuga de aproximadamente 5 barriles de crudo liviano, es poco probable que existan embarcaciones afectadas por esta mínima cantidad de hidrocarburo residual, y además el área de impacto no es una zona para efectuar faenas de pesca.
- Durante el sobrevuelo efectuado el 2 de febrero no se evidenció ninguna presencia de hidrocarburo en el mar (P.17).

²⁴ Conformada para verificar las afectaciones y compuesta por la Capitanía del Puerto de Esmeraldas, Viceministerio de Acuicultura y Pesca y la Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao.

De las 195 embarcaciones analizadas por la Capitanía de Puerto, el 51% no podían navegar en ninguna área de pesca, pues no reunían los requisitos para el efecto: permiso de zarpe, vigencia de documentos o pertenecían a otras provincias como Guayas y Manabí. El 49% restante contaban con permiso de zarpe en zonas de pesca permitidas, no así en la jurisdicción de SUINBA por ser un área restringida a actividades de pesca.

En cuanto a los resultados de laboratorio, se desprendió que:

Sólo el 1% (2 muestras) de los cromatogramas obtenidos de las muestras analizadas del producto impregnado en las embarcaciones tiene alta correspondencia con el material de referencia (crudo liviano) [...] El 99% (193 muestras) se considera finalmente negativo (p.23).

A ello se suma el hecho de que las dos únicas embarcaciones con alta correspondencia, no podían navegar por no tener la documentación vigente, por lo que ni siquiera podían salir a navegar.

Por su parte, el ente de control, señaló en un Oficio a la EP PETROECUADOR que:

Al existir comprobación fáctica del daño a las dos embarcaciones, la aplicación del proceso de indemnización/compensación procede, y deberá ser desarrollado en base a lineamientos del Acuerdo 001. Por lo tanto, del total de las 195 embarcaciones sometidas a la mencionada prueba de laboratorio tan solo 2 deberán ser debidamente indemnizadas/compensadas de acuerdo al AIM 001. (Ministerio del Ambiente (2016).

Sin embargo, la EP PETROECUADOR, mantuvo otro criterio:

Considerando que el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental dispone que: “[...] el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la

reparación de los daños y perjuicios ocasionados [...] esta Procuraduría no considera pertinente que la EP PETROECUADOR realice pago alguno por concepto de indemnización a las embarcaciones pesqueras “SHAYRON” y “SOLO DIOS LO SABE”, por cuanto no existe pronunciamiento de autoridad judicial competente en este caso; tanto más que estas dos embarcaciones no contaban con los documentos habilitantes para realizar faenas de pesca (Registro de la Propiedad, Inspección de Seguridad, Prevención de la Contaminación y Zarpe), en esos días. EP PETROECUADOR (2016)

2.2 Análisis de los casos presentados

Para un ordenado análisis de los casos presentados es importante contextualizar lo que el Acuerdo 001, dentro de sus lineamientos para la compensación por afectaciones sociales determina como compensación.

El Ministerio del Ambiente (2012) lo define en su artículo 3: *“como al género que incluye a la indemnización como la especie, la primera aplicable al nivel colectivo, concretada a través de obras o planes de compensación; la segunda aplicable al nivel individual (singular o colectivo), de carácter pecuniario”* (p.2).

Niveles de aplicabilidad

Los niveles de aplicabilidad del Acuerdo 001 son 3:

- Nivel 1: Compensación anticipada por afectaciones potenciales.
- Nivel 2: Compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales
- Nivel 3: Compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales.

Compensación anticipada (Nivel 1)

En relación a la compensación anticipada por afectaciones potenciales; se aplica en la zona de influencia de un nuevo proyecto con la finalidad de *“disminuir la*

vulnerabilidad/sensibilidad ambiental y social [...] Para ello, se deberá caracterizar la zona en cuanto a los componentes ecológicos, socioeconómicos y variables de vulnerabilidad” (p.10). Lo cual incluye un análisis del proyecto en cuanto a políticas ambientales, demanda de servicios, modelo de operación, actividad económica del proyecto, para identificar posibles potenciales impactos negativos que se puedan generar; considerando la concordancia que debe existir entre las expectativas de la comunidad y el alcance del proceso de compensación que se debe desprender de la evaluación.

En este primer aspecto, es preciso señalar que por parte los sujetos de control, no existe a la fecha, evidencia de aplicabilidad del Acuerdo 001. Al estar dentro de la política pública de reparación integral, este nivel parecería no guardar coherencia con el resto del Acuerdo pues la compensación (colectiva) por posibles impactos no podría ni debería estar atada a una “evaluación de impactos”, la cual *per se* forma parte de los Estudios de Impacto Ambiental.

Las compensaciones colectivas en este caso podrían volverse inviables, por ejemplo, si es que el posible impacto es al agua y la comunidad ya cuenta con ese servicio, asimismo, el *Proceso de Consulta y Participación Social* así como los mecanismos de participación expuestos como obligatorios en el Reglamento sobre los Mecanismos de Participación Social²⁵ dan cuenta ya de la obligatoriedad de las operadoras de compensar a las comunidades y establece espacios de diálogo para llegar a los respectivos acuerdos. Espacios que sin duda fundamentales para que las comunidades también vean a los proyectos del sector como una ventana de oportunidad para apoyo al desarrollo; impulsando espacios para la participación, veeduría y ejercicio de ciudadanía.

No obstante lo dicho anteriormente, en lo relacionado con la compensación “género” por afectaciones socio ambientales relacionados con la “especie” indemnización, sí deberían ser consideradas en este Acuerdo, pero tampoco existe certidumbre de su

²⁵ Acuerdo Ministerial N° 066. *Reglamento Mecanismos Participación Social*. Registro Oficial No. 036 del 15 de julio 2013

aplicabilidad al menos en las empresas públicas del sector extractivo. Lo antes anotado podría tener relación con el hecho de que no existe evidencia que ninguna operadora lo haya aplicado, y que tampoco a la fecha exista sanción por parte de los entes de control, por su inobservancia²⁶.

Compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales (nivel 2)

En el segundo caso, en lo que atañe a la compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales, el Acuerdo Interministerial señala que si durante la operación del proyecto se *da un evento (accidente) o se detecta que en uno de sus componentes claves de los entornos social y natural, los parámetros reportados están fuera de los límites permisible [...] se activará el plan de contingencia para luego realizar una caracterización y valoración de daños a los componentes ambientales y sociales*” (p.11). Según la dimensión del daño.

Al respecto, haciendo un breve análisis de los dos incidentes producidos en la Monoboya “Y” del Terminal Marítimo de Balao, tanto lo sucedido en el 2014, como en el 2016, se puede pretender una aproximación de la efectividad de su aplicación: cuáles son los elementos que se podrían proponer modificar y cuáles fortalecer.

- Al ser las medidas compensatorias, aquellas medidas destinadas a resarcir las pérdidas ocasionadas por los daños valorados asegurándose la *“rehabilitación, sustitución o adquisición de un equivalente de los recursos naturales dañados en el lugar originalmente dañado o en otro diferente”* (p.12). Es prioritario dar un peso similar al cálculo monetario referente a la indemnización, que a las acciones de rehabilitación, y reparación ética. En los casos analizados, poca importancia se otorga a la rehabilitación del recurso natural dañado. Los cálculos se realizan en función más bien del valor monetario dejado de

²⁶ Desde el año 2012 hasta hoy la EP PETROECUADOR, ha aplicado el acuerdo Interministerial 001 al menos en dos ocasiones por derrames en la misma facilidad operativa, pese a que, desde el punto de vista de su obligatoriedad, debió también haberlo aplicado en la compensación social relacionada con sus nuevos proyectos como por ejemplo, en el caso de la ejecución del proyecto “Construcción del Poliducto Pascuales-Cuenca”, en donde, según la petrolera, se solicitó al Ministerio del Ambiente la respectiva directriz para su aplicación. No obstante ésta nunca se dio.

percibir, así como también del costo del valor de los bienes materiales afectados. Pero, aparentemente se deja de lado la restitución, o restauración de los recursos naturales que fueron afectados en el mar. Este aspecto, podría parecer irrelevante, no solo para la operadora petrolera, sino también para el Estado, garantista a fin de cuenta de tal derecho.

- En cuanto a la evaluación económica del daño ambiental, en sus aspectos biofísicos, la metodología señala que se *“debe procurar la restauración”*, para lo cual es preciso considerar el recursos antes de la alteración, las características del recursos natural, el tiempo de la recuperación y el área afectada, lo cual no ha sido puesto en práctica.
- En este aspecto, la aplicación de la Metodología involucra la evaluación económica del daño ambiental que reconoce: *“la pérdida de beneficios que se derivaban del recurso ambiental afectado y los costos adicionales en los que incurre la población debido a otras afecciones derivadas de la alteración del recurso natural, tales como los del tratamiento de la salud, la pérdida de ingresos asociadas al salario, entre otros”* (p.14).

Al respecto, efectivamente la EP PETROECUADOR reconoció que el incidente provocó una pérdida de beneficios a los pescadores afectados, no obstante, al no haber un estudio de mercado respecto a los costos, ni tablas de costos que demuestran los cálculos de los beneficios perdidos, éstos se hicieron con base a la información oficial del MAGAP. Una embarcación (con su armador y grupo de tripulantes), de acuerdo a ello, dejó de percibir como lucro cesante un valor diario que estuvo entre 480 dólares y 2.080 dólares diarios. Al parecer y según información del mismo sector pesquero, esto podría haber sido no tan ajustado a la realidad del momento.

En este cálculo, tampoco se consideró la relación entre el nivel de afectación del recurso natural y la pérdida de beneficios sociales, así como tampoco se consideró que, según la metodología del Acuerdo 001:

El restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas (p.9).

Es de esperarse entonces, que cuando se restaura un recurso, se mejora la cantidad y calidad de los flujos que provee el medio natural. Este aspecto, fundamental desde el punto de vista ecológico, tampoco ha sido considerado. Aún el aspecto crematístico superaría el ánimo de la metodología, que sería el de restauración integral.

- Otro aspecto que considera la metodología es la *“pérdida de beneficios debido a la disminución de materias primas y productos de consumo final”* (p.4). Para lo cual, señala que sería necesario estimar las pérdidas considerando las cantidades perdidas y los precios de los distintos bienes y servicios afectados. En este caso, es parte del cálculo aquello que dejó de percibir el pescador en esos días, pero no se ha considerado si el impacto de esos derrames en el tiempo, ha hecho que la pesca en esa zona, efectivamente haya disminuido. Al respecto, no existe Estudio Técnico alguno que determine lo establecido en la metodología, tampoco, existe la iniciativa del ente rector por apremiar realizarlo a la operadora, o de ésta, por realizarlo.
- Finalmente, la metodología establece también que se debe considerar el beneficio perdido por la afectación al patrimonio intangible (esparcimiento y desarrollo espiritual debido al daño del recurso natural referido a que la alteración de un recurso natural

puede provocar modificación del paisaje y ello incidir en el esparcimiento y desarrollo espiritual de las personas, lo que implicaría, costos de desplazamientos hacia nuevos centros de esparcimiento. (p.14).Este aspecto, en los casos señalados, de ninguna forma no fue aplicable y/o aplicado.

Este breve análisis de los casos presentados da pie para formular propuestas de reforma al Acuerdo 001, si, de existir la intención por parte del ente rector o de las operadoras que son sujetos de control, podría, es criterio del autor de este ensayo, abordar la cuestión planteada, - respecto a la problemática de su implantación- , desde la dimensión de un marco regulatorio fortalecido, a fin de que se beneficie a todas las partes interesadas, esto es, actores sociales afectados, entes y sujetos de control y por supuesto al medio ambiente, por medio de la promoción de acciones justas de reparación integral, en estricta observancia de los derechos y obligaciones que tienen las personas y el medio natural.

En este sentido, se pueden plantear estrategias y acciones que busquen generar un cambio en los modos de implementación del Acuerdo 001, a fin de superar los potenciales desequilibrios que existen a la hora de dar el adecuado tratamiento al daño socio ambiental, que hoy por hoy, parecería priorizar fundamentalmente la restitución de los beneficios económicos perdidos, dejando de lado la reparación ambiental y la garantía de no repetición.

No obstante, también se debería potenciar los aspectos positivos que se han dado en la aplicación de la misma.

Las propuestas de modificación deben ser incluyentes e involucrar a los actores sociales del sector, agrupados en tres grandes grupos: empresas petroleras operadoras (públicas y privadas); sociedad local (comunidades y organizaciones de las áreas de influencia y que podrían ser potenciales afectados) y Estado (gobierno central y entes jurídicos) y debería estar encaminada a facilitar los procesos de diálogo y control social, para que la implementación de la política pública de reparación integral pueda

ser implementada adecuadamente en procura de garantizar los derechos tanto de las personas, como de la naturaleza .

En este aspecto, proponer el fortalecer la implementación de esta política pública con instrumentos y metodologías que también aseguren la garantía de no repetición y la restauración del ambiente podría resultar conveniente a todos los actores interesados como ya se mencionó.

Se trata entonces de que esta política, no solo desarrolle una metodología de valoración económica, (como es el caso de la actual), sino que además, minimice el riesgo de posibles situaciones fraudulentas en donde ciertos sectores quieran beneficiarse de una posible indemnización, cuando no les corresponde; y, principalmente que se ponga énfasis en las medidas correctivas que aseguren que la operación está manejando adecuadamente sus riesgos, dejando de lado, aquellos artículos relacionados por el primer nivel de aplicabilidad por no tener antecedentes de su aplicación y porque el concepto de “reparación integral” no corresponde a este aspecto de “potencial afectación”.

La política pública debe continuar siendo coherente con las prescripciones de la norma constitucional y con la Ley de Gestión Ambiental, el Código Orgánico Integral Penal y el flamante Código Orgánico del Ambiente.

Una vez dictada la reforma a la política de reparación integral por los Ministerios de Hidrocarburos, Minería y Ambiente, deberá ser institucionalizada en correspondencia con el Poder Judicial a fin de una adecuada articulación institucional, evitando la duplicación o el entorpecimiento en las funciones propias de cada cartera de Estado y por supuesto se fomentará que su ejecución, cumplimiento y control cuente como responsable de su cumplimiento a la Autoridad Ambiental Nacional esto es, el Ministerio del Ambiente.

Respecto al marco legal, es importante recalcar el hecho de que, con la aprobación, el 20 de diciembre del 2016 por parte de la Asamblea Nacional (2016) del Proyecto de

Código Orgánico del Ambiente²⁷, por lo que el Acuerdo 001, deberá actualizarse su metodología, en coherencia con lo señala el Art. 292 del mencionado Código: “*Medidas de prevención y reparación integral de los daños ambientales*” (p.96).

Ante la amenaza inminente de daños ambientales, el operador de proyectos, obras o actividades deberá adoptar de forma inmediata las medidas que prevengan y eviten la ocurrencia de dichos daños.

Cuando los daños ambientales hayan ocurrido, el operador responsable deberá adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o de acto administrativo previo, las siguientes medidas en este orden:

1. Contingencia, mitigación y corrección;
2. Remediación y restauración;
3. Compensación e indemnización; y,
4. Seguimiento y evaluación.

Los operadores estarán obligados a cumplir con la reparación, en atención a la presente jerarquía, con el fin de garantizar la eliminación de riesgos para la salud humana y la protección de los derechos de la naturaleza.

Cuando se realice la reparación ambiental, se procurará llegar al estado anterior a la afectación del proyecto, obra o actividad. Si por la magnitud del daño y después de la aplicación de las medidas, eso no fuera posible, se procederá con las medidas compensatorias e indemnizatorias (p.96, 97).

Se priorizará entonces la garantía de no repetición, esto es, las medidas de corrección y prevención. A fin de establecer una estrategia de implementación para un Acuerdo revisado, actualizado y aprobado, es necesario que las operadoras, cuenten con un diagnóstico socio ambiental que determine el estado actual de los bienes naturales y sus flujos, y de existir impactos precedentes, que tan grave fue la afectación tanto a

²⁷ El Código tuvo un veto parcial por parte del Presidente de la República expedido el 18 de enero de 2017. Aún no entra en vigencia.

nivel físico, biótico y sociocultural; a fin de proponer las posibles medidas para su gestión.

El diagnóstico tendría para la aplicación en los niveles 2, *compensación aplicada a la gestión de impactos* y 3, *compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales*, una precisión de los espacios en donde se deberían enfatizar aspectos sociales, bióticos, paisajísticos, etc., en coherencia con el concepto de reparación integral.

Este diagnóstico complementarían la información (que es parte de los Estudios de Impacto Ambiental) y pondría énfasis en aquellos aspectos importantes para los temas de reparación: estado de los bienes y flujos naturales; flujos paisajísticos, tablas de valoraciones económicas de los bienes, impactos de la actividad en los ecosistemas, etc.

Compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales (Nivel 3)

En el caso del tercer nivel de aplicabilidad *compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales*, el diagnóstico incluiría también un análisis de la conflictividad social vinculada al pasivo; por impactos en la salud y en la calidad de vida de las personas.

En cuanto al nivel 1 de aplicabilidad, *compensación anticipada por afectaciones potenciales*, recurrirá al Estudio de Impacto Ambiental y al correspondiente Plan de Manejo Ambiental, documentos en donde debe constar la línea base socio ambiental, considerando y poniendo al debate la idea de que la compensación anticipada, responde a otros elementos conceptuales y de visión: esto es, a la participación en los beneficios que las actividades nuevas puedan generar, al diálogo social y a los acuerdos previos a los que se puede llegar.

Su objetivo sería una industria con un posible cero error, con manejo y gestión de riesgos y con mínimo impacto. No obstante, si los nuevos proyectos incluyen procesos de expropiación, se deberá considerar medidas de restitución e indemnización, como parte de los procesos de reparación integral. Y esto incluso, desde la formulación del mismo proyecto.

Para la actualización del Acuerdo 001, se debería considerar la esencia del concepto de *reparación integral*: esto es: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. En este sentido, la reparación integral no solo debe darse como gestión de impactos socio ambientales, sino también en caso de conflictos sociales vinculados a la problemática del ambiente. Por tanto, se deberán discutir y consensuar una metodología tendiente a:

La restitución, orientada a tratar a las personas afectadas, para que vuelvan a la situación original, esto es, a restituir la situación antes del impacto, lo que involucra el restablecimiento de los derechos de los afectados en cuanto a: contaminación del agua, aire, suelo; a la restitución de la tierra, en caso de que esta haya sido despojada, Se trata de como concluye Beristain (2010): “*restablecer sus derechos, o el lugar de su residencia, la devolución de sus bienes o de su empleo*” (p.229).

La restauración; Con acciones no solo de limpieza y recuperación física, sino de restauración ecosistémica, “*con un enfoque centrado en la ecología, los ciclos vitales, y la relación de la gente y la naturaleza*” (p.234).

La indemnización; como compensación por las pérdidas sufridas o que pueden sufrir. Se mantendría lo establecido en el Acuerdo vigente: el resarcimiento por daño material y moral, “*Además de su valor instrumental, la indemnización tiene un valor simbólico de reconocimiento de la responsabilidad*” (p.242).

Al momento de valorar el daño y proceder con la indemnización correspondiente se debería considerar lo que Beristain (2010) señala:

La indemnización aislada del conjunto de otras medidas puede minimizar el sentido de la reparación reduciendo la salud, la dignidad o la biodiversidad a una cuestión de dinero. Además, la indemnización muchas veces es presentada por las empresas o el Estado como una pretensión de las personas

afectadas de hacerse ricas o de sacar beneficios que no les corresponden con daños no probados (p.240).

En cuanto a la determinación de los montos de indemnizaciones, éstas deberían basarse en un *“estudio técnico relacionado con la determinación de los tipos de daños y una cuantificación acorde con los mismos siguiendo estándares internacionales”* (p.248).

Evitando que los montos respondan a la capacidad de negociación de los actores, o la presión de las personas afectadas o los Estados y empresas. Una indemnización en el caso de expropiación, no podría únicamente corresponder al valor de la compra de la tierra a precios catastrales, deberá incluir aspectos de restitución de tierra.

Además, como señala este autor, *“los modelos indemnizatorios deberían tener claro que es necesario fortalecer los procesos organizativos antes de hacer una transferencia de recursos importantes”* (p.253). Esto porque pueden conducir a procesos de desestructuración organizativa, división y conflictos internos, delincuencia, de mercantilización y consumismo, entre otros.

La rehabilitación; encaminada a instaurar acciones referentes a la atención en salud, dotación de servicios básicos y de requerirse, *“atención psicosocial; entre otras, que promueven la superación de la situación adversa”* (p.256-258). Esto más en los casos de la reparación en cuanto a gestión de pasivos ambientales pre existentes.

Las medidas de satisfacción, esto es, el reconocimiento de la verdad de los hechos, información respecto a qué pasó, las causas y los efectos de los eventos adversos; y/o fuentes de contaminación. También puede incorporar *“actos de reconocimiento público de lo que pasó y las responsabilidades respectivas de las empresas y/o el Estado, así como las medidas simbólicas orientadas a dignificar a las personas afectadas por daños ambientales”* (p.275).

La garantía de no repetición; encaminadas a la prevención de las violaciones de derechos y las formas de evitar sus causas. “En general incluyen cambios legislativos, procedimientos administrativos, cambios institucionales, puesta en marcha de mecanismos de control o la formación de funcionarios en el campo de los derechos humanos, incluyendo los derechos ambientales y sociales especialmente afectados en estos casos” (p.291).

Para la formulación de un Plan de Reparación Integral por parte de un sujeto de control que cometa un delito o provoque un daño ambiental, se debería incluir todas las medidas encaminadas a *garantizar* la reparación.

Las valoraciones, cálculos indemnizatorios y demás acciones deberían considerar la participación de un tercero, quien luego de una evaluación de los hechos, definiría las medidas específicas que serán parte del plan y que tendrán un carácter obligatorio para las operadoras.

Para el efecto, el ente de control debería designar a un equipo de peritos socioambientales es decir expertos externos que evaluarían y valorarían la reparación, así como definirían el alcance del monitoreo y la implementación del Plan. El cual debería contar finalmente con la validación de las comunidades afectadas, como garantía de prevención de una demanda futura por inconformidades en la implementación.

Dentro del Plan de Reparación Integral, las empresas deberían presentar acciones específicas encaminadas a generar capacidades en los pobladores y comunidades afectadas, es decir, fomentar un proceso de fortalecimiento organizativo. Estos procesos estarán vinculados prioritariamente al cumplimiento de los acuerdos indemnizatorios y compensatorios y a un monitoreo social de dicho cumplimiento. También debería incluir un proceso de capacitación comunitaria en cuanto a la participación de las poblaciones en incidentes y contingencias; derechos de la naturaleza y reparación integral, para un adecuado, correcto y oportuno empoderamiento de los mismos.

3. CONCLUSIONES

- Alrededor de la gestión de impactos por los derrames ocasionados en el mar, (Terminal petrolero de Balao), se teje una red de intereses económicos y políticos, que se visibilizan como oportunidades para el sector pesquero, compuesto tanto por armadores (dueños de las embarcaciones) como por las familias de tripulantes (en su mayoría de escasos recursos económicos).
- El no contar con un estudio de las condiciones en que están los recursos y los flujos de bienes naturales, ha impedido que el Acuerdo 001 sea efectivamente aplicado conforme lo determina la metodología de valoración. Tampoco se cuenta con costos normalizados de las diferentes actividades del sector productivo pesquero, tales como costos de las artes de pesca, valor de los accesorios, etc. Si hablamos de las utilidades de cada jornada de pesca, aún es más complejo, pues los costos de lucro cesante entregados por le MAGAP, no corresponden a la realidad del sector pesquero artesanal, sector informal de la economía.
- Desde el enfoque de la naturaleza como sujeto de derechos, la aplicabilidad del Acuerdo 001 no cuenta con un proceso de revisión de los procesos y gestiones realizadas a fin de verificar la reparación integral, faltando un mecanismo de implementación que de *una real garantía de no repetición*, pues, la intervención se ha vuelto al parecer fragmentaria y utilitaria. La dimensión económica de la reparación, deja de lado otras dimensiones: ética, social, ambiental.
- El hecho de que la valoraciones sean realizados por los actores que son parte del proceso (Empresa) puede prestarse a distorsiones que evidencian la posibilidad de una distorsión o sesgo al momento de calcular las indemnizaciones, ya sea en más (si la empresa pública quiere evitarse un

conflicto) o en menos (si considera que es desbordado en pretensión lo solicitado por el afectado).

- El cálculo indemnizatorio al no ser elaborado por un tercero, quizás impide o limite el que el sujeto de control tenga una posición realmente objetiva.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Barros, Enrique (2006). *Tratado de la responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.

Beristain, Carlos. (2010) *El Derecho a la Reparación en los conflictos socioambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Universidad del País Vasco. Lankopi S.A. Bilbao. España.

Fontaine, Guillaume. (2003a) *Informe Final Proyecto FLACSO – EP PETROECUADOR SEGUNDA FASE, Estudios sobre los conflictos socio ambientales en los campos Sacha y Shushufindi (1994-2002)*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, Sede Académica del Ecuador. Quito. Ecuador.

Fontaine, Guillaume. (2003b) *Más allá del caso Texaco. ¿Se puede rescatar al Nororiente Ecuatoriano?* Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, Sede Académica del Ecuador. Íconos No. 16. Quito. Ecuador.

Navarro, Alberto. (2016) *La Importancia Social del Medio Ambiente y de la Biodiversidad* Asociación de Fundaciones para la Conservación de la Naturaleza y Fundación Biodiversidad, Cuaderno de Campo No. 3. Burgos, España.

Peña; Mario. (2005) *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Veracruz. México.

Registro Oficial

Acuerdo Interministerial No. 001. (2012) *Acuerdo Interministerial entre el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y El Ministerio del Ambiente*. Registro Oficial No. 819 del 29 de octubre.

Acuerdo Ministerial N° 066. (2013) *Reglamento Mecanismos Participación Social*. Registro Oficial No. 036 del 15 de julio.

Acuerdo Ministerial N° 169. (2012) *Principios y definiciones para la gestión ambiental*. Registro Oficial No. 655 del 7 de marzo.

Decreto Presidencial No. 578. (2015) *Escisión del Ministerio de Hidrocarburos*. Registro Oficial No. 448 del 28 de febrero.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014) *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero.

Resolución DIRNEA N°013. (2011) *Reglamento de Operaciones*. Registro Oficial No. 431 del 20 de abril.

Documentos

EP PETROECUADOR (2016). Memorando N° 00097-JZO-ZNO-2016 de 11 de mayo de 2016

Jefatura Corporativa de Responsabilidad Social y Relaciones Comunitarias. (2015) *Informe social sobre las afectaciones Derrame Monoboya "Y" del Terminal Marítimo de Balao*. EP PETROECUADOR. Quito.

Ministerio del Ambiente (2016). Oficio MAE-DNCA-2016-0730 de 18 de marzo 2016

Sitios web

Asamblea Nacional (2016). *Ecuador ya tiene un código del Ambiente*. Recuperado de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/47472-ecuador-ya-tiene-un-codigo-del-ambiente>.