

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Posgrados

¿Existe responsabilidad de la operadora frente a pasivos medio ambientales preexistentes a la suscripción del Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque 47?

Karen Burbano Salazar

Agustín Hurtado Larrea, M.A., Director de Trabajo de Titulación

Trabajo de titulación de posgrado presentado como requisito para la obtención del título de para la obtención del título de Master en Derecho Administrativo

Quito, abril de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Postgrados

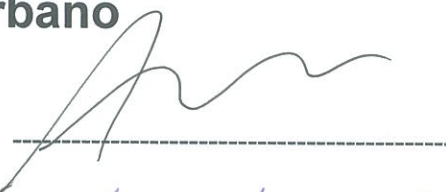
HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“¿Existe responsabilidad de la operadora frente a pasivos medio ambientales preexistentes a la suscripción del Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque 47”

Karen Burbano

Agustín Hurtado, M.A.

Director de Tesis y Miembro del Comité de Tesis



Javier Robalino, M.A.

Presidente y Miembro del Comité de Tesis



Hugo Echeverría, M.A.

Miembro del Comité de Tesis



Javier Robalino, M.A.

Director de la Maestría en Derecho Administrativo




Luis Parraguez Ruíz, D.R.

Decano del Colegio de Jurisprudencia



Víctor Viteri Breedy, Ph.D.

Decano del Colegio de Postgrados



Quito, mayo 22 del 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: "¿Existe responsabilidad de la operadora frente a pasivos medio ambientales preexistentes a la suscripción del Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque 47?"

ALUMNO: KAREN CECILIA BURBANO SALAZAR

EVALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

El problema presentado hoy en día constituye un riesgo latente para todas las compañías operadoras privadas que mantienen suscritos contratos con el Estado ecuatoriano, ya que el tema de la responsabilidad objetiva no ha sido debidamente desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico y más aún cuando existe un riesgo de afectar el equilibrio económico del contrato.

- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

La posibilidad que de acuerdo al Contrato Modificatorio la Contratista pueda reclamar reembolso de gastos incurridos en los procesos de remediación pese a la renuncia a reclamos de indemnización al Estado y sus autoridades es de bastante trascendencia.

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

El presente estudio ha sido basado no solo de forma doctrinaria, sino ha hecho uso de jurisprudencia, investigación de campo, información técnica, legislación nacional e internacional y todos los documentos y materiales empleados han sido suficientes y pertinentes.

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

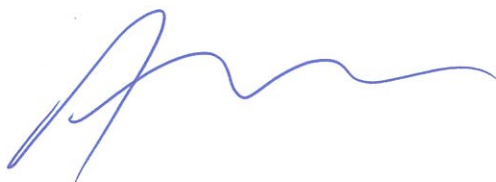
La argumentación dada ha logrado justificar la hipótesis planteada además de brindar recomendaciones aplicables en esta materia

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

Hemos mantenido reuniones de levantamiento de información así como de revisión a lo largo del proceso investigativo.

TOTAL:

FIRMA DIRECTOR:



Agustín Hurtado
170528076 -4

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: -----

Nombre del estudiante: Karen Cecilia Burbano Salazar
Código del estudiante: 11597
C. I.: 1710014372
Lugar y fecha: 22 de mayo de 2015

DEDICATORIA

... Y el tiempo continuó marcando su compás al son de un tango y una milonga, mientras yo, sigo construyendo un camino hacia el cielo sobre los pilares de tu enseñanza, porque siempre marcarás mi principio y mi fin, te dedico mi esfuerzo, mi trabajo de cada día, cada logro alcanzado y cada sueño por alcanzar.

Hoy y siempre estarás en cada letra y pensamiento que plasmo, porque la pasión por lo que hago jamás hubiese sido la misma sin ti.

Por eso y mucho más esta tesis va dedicada a tu memoria mi amado “Abu”, Medardo Salazar Navas.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por ser mi motor y brindarme su apoyo incondicional, a mi Director por ser mi mentor, a los profesores de esta maestría que sin duda han aportado en mi crecimiento y por último y no por ello los menos importantes a mis queridos compañeros de esta maestría que se convirtieron en grandes amigos. Mi gratitud infinita por haberme acompañado durante este proceso.

RESUMEN

Esta tesis realiza un análisis minucioso para determinar la presunta responsabilidad de una Contratista sobre pasivos medio ambientales preexistentes como resultado de la suscripción del Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Bloque 47, suscrito en el año 2010 como consecuencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.

Para ello analizaré la figura del contrato administrativo, sus prerrogativas en la ejecución de servicios; los principios de legalidad, continuidad, mutabilidad, equilibrio financiero, igualdad, cláusula no discriminatoria. Todo esto orientado a realizar una interpretación objetiva del Contrato Modificadorio partiendo de Cláusulas acordadas en el año 2002 en el contrato originario y establecer la responsabilidad del operador frente a pre existencias de pasivos medio ambientales originados antes de la suscripción de los contratos señalados.

ABSTRACT

This thesis makes a thorough analysis to determine the alleged existence of environmental responsibility of Contractor's preexisting liabilities as a result of acceptance of the Modifications to the Service Delivery Contract for the exploration and exploitation of hydrocarbons in Block 47 signed in the year 2010 following the Amendments the Hydrocarbon Law.

To do this I will analyze the figure of the contract, its prerogatives in the execution of services; the principles of legality, continuity and mutability, financial stability, equality, and non-discrimination. All this aimed at an objective interpretation of the Agreement set out above.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	12
2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	15
2.1 Definición.....	15
2.2 Prerrogativas de la Administración en la Ejecución de los Contratos de Servicios..	17
2.2.1 Los Poderes de Dirección, Inspección y Control	17
2.2.2 El Poder de Interpretación Unilateral del Contrato	18
2.3 Principios del Contrato Administrativo.....	18
2.3.1 Principio de Legalidad	18
2.3.2 Principio de Continuidad.....	19
2.3.3 Principio de mutabilidad.....	20
2.3.4 Principio del Equilibrio Financiero.....	21
2.3.5 Principio de Igualdad.....	23
2.3.6 Principio de No Discriminación.....	24
3. Contratos de Hidrocarburos en el Ecuador	27
3.1 Reforma de Hidrocarburos del 2010	27
3.2 Contratos de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos.....	29
4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN MATERIA AMBIENTAL.....	31
4.1 Contrato de Prestación de Servicios Específicos de 2002 Bloque 47	31
4.2 Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) Suscrito en el Año 2010.....	34
4.2.1 Definición de Términos Relevantes en Materia Ambiental.....	35
4.2.2 Obligaciones Contractuales Respecto de la Responsabilidad de la Contratista.....	37
5. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL DEL OPERADOR O LA CONTRATISTA EN MATERIA AMBIENTAL	43
5.1 Normativa Ambiental Aplicable.....	43
5.2 Jurisprudencia Ambiental Relevante:.....	56
5.3 Casos con responsabilidad ambiental diferente al previsto en la Constitución	63
5.4 Responsabilidad Ambiental Objetiva.....	65
5.5 Responsabilidad Ambiental Directa	69
6. CONCLUSIONES	73

7. BIBLIOGRAFÍA	81
------------------------------	-----------

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio parte de la realidad que viven los Contratos Administrativos en el Ecuador. Un Estado en donde la potestad que tiene la Administración Pública le permite variar lo establecido en el contrato y de esta forma alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento. Muchas veces el ejercicio de esta potestad no se enfoca en respetar la sustancia del contrato y la esencia de su objeto, sino que responde en algunas ocasiones con una disyuntiva interpretativa en donde se pone en riesgo el equilibrio económico financiero originario del contrato.

En el año 2010 es publicada la Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos. La motivación principal de la reforma a la Ley de Hidrocarburos era la creación de un marco jurídico que permita reformar los contratos petroleros migrando así a un solo modelo contractual, contrato de prestación de servicios.

Consecuencia de esta reforma, todas las contratistas que deseaban continuar con sus operaciones tuvieron que suscribir contratos modificatorios migrando así a una nueva figura contractual, contratos de prestación de servicios, que respondían a un modelo pre establecido por el Estado ecuatoriano.

Con estos antecedentes, mi estudio se centrará en el análisis del Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Bloque 47, suscrito en el año 2010, por la Secretaría de Hidrocarburos y la Contratista (en adelante “Contrato Modificatorio”) para determinar si derivado del mismo existe algún tipo de responsabilidad frente a los pasivos ambientales preexistentes.

Podría anticipar criterios y señalar que el Contrato Modificatorio establece que la Contratista será responsable sólo de los pasivos ambientales que “surjan, se originen, o sean causados” por la compañía en sus operaciones, con lo cual se limita la

responsabilidad de la Contratista únicamente a aquellos pasivos que sean causados directamente por la compañía.

Si bien el Contrato Modificatorio no establece quién es responsable por los pasivos que no resulten de las operaciones de la Contratista, podemos interpretar que la responsabilidad de su reparación recae sobre el Estado, siempre que la compañía pueda probarlo.

Referente a la posibilidad de que de acuerdo al Contrato Modificatorio la Contratista pueda reclamar reembolso de gastos incurridos en los procesos de remediación a raíz del Contrato Modificatorio, anticipo la premisa de que la misma renunció a reclamos de indemnización previstos en el Contrato, sin embargo se ha dejado la posibilidad de que la compañía todavía pueda pedir el reembolso por remediaciones de pasivos ambientales existentes antes del año 2002. Para ello la Contratista deberá probar documentalmente que los pasivos son pre-existentes, y que la compañía ha sido diligente en contenerlos.

Volviendo a la responsabilidad de la Contratista a la luz de la nueva legislación que prevé en la nueva constitución un régimen de responsabilidad objetiva, existe la posibilidad de delimitar dicha responsabilidad. Este principio se encuentra reforzado por jurisprudencia que ha dictado ausencia de daños siempre y cuando los agentes hayan cumplido con sus obligaciones ambientales tal y como lo analizaremos más adelante.

Durante la vida del Contrato Modificatorio, la Contratista asumió obligaciones ambientales adicionales a la vista de la nueva legislación promulgada. Para ello la Contratista deberá probar que fue lo suficientemente diligente en todo momento para cumplir con la nueva legislación, e incluso sobrepasarla adaptándose a los estándares petroleros internacionales.

Y por último, frente a las consideraciones si el Estado o sus instituciones, podrían ser responsables de daños ambientales causados, es difícil que el Estado, o sus instituciones asuman responsabilidad de pasivos ambientales creados por ellos. No obstante a través de la revisión de casuística veremos si existe alguna puerta abierta a que instituciones como PetroAmazonas asuman pasivos pre-existentes.

2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El Estado ecuatoriano ha señalado en su Constitución que los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado, y que los mismos podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales.¹

La regla general es que el Estado explorará y explotará los yacimientos en forma directa a través de Empresas Públicas de Hidrocarburos y de manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras.

Así es como el Estado ha suscrito contratos con empresas públicas, privadas, mixtas y estatales de la comunidad internacional. Dicha relación jurídica de administrado y administración se encuentra regulada por la normativa legal vigente y por contratos administrativos.

2.1 Definición

El Art. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva define al contrato administrativo como “todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”². Es así como, un contrato es administrativo “por el hecho de que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose, por este conducto, con los particulares”³.

El contrato administrativo es una forma de crear obligaciones, y sus correlativos derechos, como resultado de una relación plurilateral consensual, con frecuencia

¹ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 317 y 313. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.

² Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Art. 75. Registro Oficial No. 536 de 18 de Marzo del 2002.

³ Héctor Escala. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*. Vol.1. Buenos Aires: Depalma, 1977, p. 100.

caracterizada por la situación privilegiada que una de las partes, la administración, guarda respecto a otra, un particular, en lo concerniente a las obligaciones pactadas, sin que por tal motivo disminuyan los derechos económicos de la otra parte.

Para el desarrollo de este estudio he considerado importante la distinción de los contratos administrativos realizada por el profesor Miguel Ángel Bercaitz quien los distingue en dos clases: los que lo son por su naturaleza y los que tienen tal carácter por voluntad del legislador. Por su naturaleza son contratos administrativos:

[...] aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas del derecho público exorbitantes del derecho privado, que colocan al contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica.⁴

Es preciso recordar que los contratos administrativos no solamente se suscriben entre la administración y particulares, sino también entre dos órganos de la administración pública, razón por la cual parecería más aproximada la definición propuesta por Marienhoff:

[...] es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.⁵

En los contratos administrativos las partes reconocen sus desigualdades en la medida que una de ellas represente un interés general.

Con normalidad el contrato administrativo suele afectar a terceros y no precisamente por existir una vía excepcional de las estipulaciones a favor de terceros debido a que siempre existirá un interés público que se encuentre salvaguardado y es por ello que el contrato administrativo no sería ley vinculante e irrevocable para una de las partes, llámese esta administración, la cual puede imponer su quebrantamiento en

⁴ Miguel Ángel Bercaitz, *Teoría General de los Contratos Administrativos*. 2da. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1980, p 246-247.

⁵ Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ta. Ed. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot., 2005, p. 34.

virtud de su poder exorbitante de *ius variandi*, cuando los intereses superiores que representa así lo justifiquen. El contrato administrativo sería un contrato en el que están presentes cláusulas exorbitantes del derecho común.

Sin duda alguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria de la administración, previo a un conocimiento judicial, impone al contratista el deber de un cumplimiento inmediato con la carga de impugnación contencioso-administrativa en caso de encontrarse disconforme con la legalidad del pedido de la autoridad. Es así como la administración puede decidir ejecutoriamente sobre:

[...] la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situación de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de la garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o devolución final de la fianza.⁶

El contratista en fin no está únicamente vinculado a esas decisiones a reversa de recurso ex post, sino que cuando se trata de un incumplimiento de la administración, tiene la obligación de solicitar a la misma que se pronuncie y emita la resolución respectiva en donde se reconozca dicho incumplimiento.

2.2 Prerrogativas de la Administración en la Ejecución de los Contratos de Servicios

2.2.1 Los Poderes de Dirección, Inspección y Control

Es preciso partir que el Estado goza de una especie de súper poderes, dentro de los cuales se encuentra el llamado poder de policía. Este poder es necesario para asegurar una correcta marcha de los servicios objeto del contrato, ya que ejerce un control total de cada actuación del administrado o en este caso el operador del servicio.

⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. I. Bogotá: Temis, 2008, p. 697.

La justificación de estos poderes radica en que la autoridad no puede legalmente desentenderse de la marcha de las actividades o servicios que son de su competencia.

[...]La competencia es irrenunciable y tiene que ser forzosamente ejercida por los órganos que la tienen atribuida como propia; el contrato no implica una renuncia a esa competencia, sino sólo una colaboración privada en su cumplimiento. Esto es especialmente claro en el contrato de gestión de servicios públicos, y específicamente en el de concesión, en el que la administración cede la gestión o explotación, pero retiene siempre la titularidad del servicio⁷

2.2.2 El Poder de Interpretación Unilateral del Contrato

La potestad de interpretación unilateral del contrato no se trata de que la administración puede decidir libremente sobre el alcance real de lo pactado, sino de asegurar de cierta forma una decisión provisional que permita continuar con el servicio contratado sin interrupciones de manera de evitar que las divergencias que pudiesen existir entre la administración y el contratista, puedan derivar en un perjuicio para el interés general. Esta prerrogativa incluye la de resolver las dudas

2.3 Principios del Contrato Administrativo

La teoría del contrato administrativo y su regulación jurídica descansan en diversos principios entre ellos se destacan los siguientes:

2.3.1 Principio de Legalidad

El contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión. Jean Rivero manifiesta que “la administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la ley el fundamento y el límite de su acción”.⁸

Es en virtud de este principio que la autoridad deberá atender con cuidado a las potestades discrecionales que le han sido otorgadas, debido a que en el ejercicio de las mismas utiliza criterios de apreciación que no están en las Leyes y que ella sola es libre de valorar. Para determinar con precisión el ámbito de libertad estimativa de que

⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1990, p. 700.

⁸ Jean Rivero. *Droit Administratif*. París: Dalloz, 1970, p. 15.

comporta la discrecionalidad resulta indispensable realizar una distinción entre la aplicación de ésta y los llamados conceptos indeterminados.

En el Ecuador, la Constitución, leyes Ley de Hidrocarburos y sus Reglamentos constituyen la normativa legal encargada de regular todos los contratos del sector hidrocarburífero y así también de atribuir facultades a la administración.

Conforme a este principio, fundamental en el Estado de derecho, los órganos o autoridades del Estado, y por ende de la administración pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite, en la forma y términos en que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; en consecuencia, el contrato administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado.

2.3.2 Principio de Continuidad

De acuerdo al principio de continuidad la ejecución de los contratos administrativos, no debe interrumpirse ni retrasarse, a efecto de que puedan alcanzar cabal y oportunamente su finalidad. En caso de producirse dicha interrupción en la ejecución del negocio contractual, el Estado deberá continuar de forma inmediata con su ejecución, lo cual representa una notable diferencia con la contratación privada, en la cual las partes carecen de la posibilidad de exigirse mutuamente un cumplimiento incondicionado, por regir en él ampliamente la *excetio non adimpleti contractus*.

Héctor Jorge Escola, cita algunos ejemplos de concesión de servicios públicos y de contratos de obra pública, y afirma:

[...] Los ejemplos podrían multiplicarse pero los dados son suficientes como para demostrar que en el contrato administrativo la administración pública necesita contar imprescindiblemente con el derecho de exigir, en todo momento, la continuidad de su ejecución, y que el interés público impone que el contratante particular esté obligado a esa continuada prestación.⁹

⁹ Héctor Escola. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 384.

2.3.3 Principio de Mutabilidad

Partiendo del *ius variandi* de la administración pública, el contrato administrativo puede ser unilateralmente modificado por ésta, dentro de ciertos límites en nombre del interés público, resultando contradictorio con el principio contractual del *pacta sunt servanda* proveniente del derecho romano. Así el principio de mutabilidad se considera como uno de los principios rectores de los contratos administrativos. Gaspar Ariño Ortiz explica:

[...] la administración no puede renunciar a sus potestades ni cercenar su voluntad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa de interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando. De ahí su potestad de introducir modificaciones en el objeto mismo del contrato que aseguren una mejor realización de aquél o una mejor adaptación a sus fines. Potestad cuya renuncia, aun declarada en el contrato sería nula y sin valor. La inmutabilidad del contrato (principio del *contractus lex*) se ve así matizada, coloreada administrativamente por la inmutabilidad del fin.¹⁰

Ante esto debemos contar con límites al ejercicio del *ius variandi* para lo cual no podemos dejar caer sobre el contratista de forma indiscriminada e ilimitada el peso del interés común y de las cambiantes necesidades generales, es por ello que se ha señalado la necesidad de que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debido a necesidades nuevas o causas imprevistas, las cuales deberán ser debidamente motivadas, no obstante en la realidad no necesariamente esto ocurre, ya que para la autoridad en la mayoría de ocasiones todo suceso es considerado un imprevisto.

Cabe recordar una vez más que la modificación del contrato origina el deber de la administración de restablecer la ecuación financiera del mismo, compensando de esta forma al contratista por la eventual incidencia económica de la modificación acordada.

¹⁰ Gaspar Ariño Ortiz. *Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos*. Madrid: IEA, 1968, p. 225.

En la contratación administrativa la inmutabilidad del contrato no es la inmutabilidad de las cláusulas y contenido en sí, sino del fin del mismo que es lo que prima.

2.3.4 Principio del Equilibrio Financiero

Consiste en mantener el equilibrio financiero del contrato administrativo establecido al momento de su celebración, de forma que las partes no resulten perjudicadas, o en caso de que las mismas se vean perjudicadas, reducir los perjuicios ocasionados a su máxima expresión. Todo esto debido a que partimos de una relación que se torna inequitativa, para ello se emplea mecanismos diversos como la teoría de la imprevisión o el llamado hecho del príncipe.

El “hecho del príncipe”

Es la alteración de condiciones de un contrato, imprevisible para el administrado contratante y en su perjuicio, que se deriva de decisiones o conductas asumidas por la autoridad contratante, no como parte del contrato sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de sus potestades como autoridad pública. Al respecto Héctor Escola define el hecho del príncipe como:

[...] toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato y que ésta realiza en su carácter y condición de tal que ocasione un perjuicio real, cierto, directo y especial al contratante particular, que éste no haya podido prever al tiempo de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económica-financiera.¹¹

Teoría de la Imprevisión

Conforme el criterio dominante de la doctrina la prestación del servicio público bajo el régimen de concesiones se realiza a riesgo del concesionario. En nuestro país, en materia de hidrocarburos, es claro identificar esta teoría en los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos donde la responsabilidad y riesgo exclusivo de las inversiones, costos y gastos requeridos para el cumplimiento del objeto del contrato es exclusivo de la contratista la cual no podrá comprometer en ningún caso

¹¹ Héctor Escola. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Óp. cit., p. 458.

recursos públicos.¹² Recaredo Fernández de Velazco señala que la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción al principio de que el riesgo es de exclusividad del administrado y es por ello que señala:

[...] que el servicio público se expresa a riesgo y ventura del concesionario significa que, en tanto aquella se mantenga, subsistirán las circunstancias y condiciones económicas en que fue convenida, salvo aquellos casos excepcionales en que se imponga cierta variación (teoría de la imprevisión).¹³

La teoría de la imprevisión también es conocida como teoría del riesgo imprevisible, y se ha identificado con la expresión tradicional de cláusula *rebus sic stantibus*, que fue adoptada por el derecho administrativo en especial a lo relativo a concesiones.¹⁴ La Quinta Conferencia Interamericana de Abogados que tuvo lugar en Lima en el año 1947, aprobó la siguiente resolución:

[...] 1. Que la teoría del riesgo imprevisible que se aplica a la concesión de servicios públicos, es también de aplicación a los demás contratos administrativos, particularmente en los de obras públicas y de suministro. 2. Que si en ocasión de sobrevenir hechos extraordinarios que alteren las circunstancias de la relación obligacional, independientes de la voluntad de las partes e imprevisibles, que subviertan la economía del contrato, si el contratante no deja de cumplir con la obligación contraída, tiene derecho a exigir que la administración cubra total o parcialmente los aumentos producidos, conforme a los principios de la equidad. 3. Que debe, por consiguiente, incluirse en la legislación normas que permitan en los contratos a largo plazo la aplicación de la teoría de la imprevisión, a fin de reajustar el orden jurídico a la realidad y evitar así la grave lesión que importaría para una de las partes mantener en esta emergencia la inflexibilidad de los contratos. 4. Que el mecanismo correctivo que se prevea en estos casos debe contemplar en reajuste equitativo por revisión administrativa, con recurso ante el Poder Judicial, que comprenda las variaciones en más en los precios de los bienes y servicios.¹⁵

La teoría de la imprevisión no obliga a la Administración a compensar al contratista ya que los hechos causantes del desequilibrio contractual son absolutamente ajenos e independientes de la actividad administrativa. Sin embargo, la Administración sí debe acudir en ayuda del contratista, compartiendo con él los riesgos que de forma imprevista hayan podido surgir, con el fin de evitar el colapso total del servicio u obra contratada.

¹² Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos. Artículo 18-C Suplemento Registro Oficial No. 144 de 18 de Agosto de 2000.

¹³ Recaredo Fernández de Velazco. Los contratos de suministro. Madrid: Editorial Montecorvo, 1992, p. 242.

¹⁴ Enrique Sayagués Laso. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: FCU, 1991, p. 571.

¹⁵ *Ibíd*

La coparticipación en los riesgos puede adoptar modalidades muy diversas: revisión de tarifas, otorgamiento de una subvención, aumento de lo que inicialmente se otorgó o cualquier otra forma de compensación económica.

La jurisprudencia ecuatoriana también ha reconocido la teoría de la imprevisión, amparada en el principio de *rebus sic stantibus*:

*[...] cuando el equilibrio económico o financiero es alterado por motivos extremos, ajenos a la voluntad de las partes, se torna aplicables principios administrativos como el de la imprevisión [...]*¹⁶

2.3.5 Principio de Igualdad

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la igualdad formal, material y prohíbe la discriminación¹⁷. Partiendo desde lo señalado en la Carta Magna, podemos manifestar que el principio de igualdad exige, en materia de contratación pública, que todos los oferentes participen en igualdad de condiciones en cualquiera de los procedimientos precontractuales que la administración pública realice, ya sea para la adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios; lo cual se obtiene desde mi punto de vista, con la elaboración de los Pliegos de condiciones, los cuales deben ser generales y no tratar de beneficiar a tal o cual oferente, sino que, quien cumpla con lo requerido por la entidad, pueda participar en condiciones de absoluta igualdad.

Cabe manifestar que, actualmente, con la vigencia de la tecnología en el uso de las herramientas informáticas, este principio se aplica con mayor firmeza que cuando estaba vigente la Ley anterior, pues entre otras cosas, podemos destacar que, antes las Bases (hoy Pliegos de Condiciones) tenían un valor determinado, atendiendo al presupuesto referencial de la obra, bien o servicio; actualmente, los Pliegos de

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Caso Román Ortega Delgado c. Fondo de Inversión Social de Emergencia y Procurador General del Estado. Causa No. 409-2007, de 21 de agosto 2009.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66.4. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Condiciones no tienen valor alguno y están a la disposición, no solo de los oferentes que estén interesados en participar en tal o cual procedimiento, sino de todo el ciudadano ecuatoriano.

Enrique Rojas Franco al referirse al principio de igualdad señala lo siguiente:

[...]Principio que tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista.¹⁸

Así mismo, Antonio Pérez, analizando el principio de igualdad manifiesta lo que sigue:

Principio de igualdad, según el cual no se pueden establecer diferencias entre los oferentes en un proceso contractual. Este principio enfatiza que los oferentes tienen igual condición entre ellos, ante la entidad pública contratante (máxima autoridad, comisión técnica), y ante la Ley para ser adjudicados, tomando en cuenta la conveniencia de las ofertas y no de los oferentes.¹⁸

Como hemos podido darnos cuenta, luego de hacer un pequeño análisis de los principios de la contratación pública, éstos se encuentran presentes en los procedimientos precontractuales que la Ley actual tipifica, dejando claro que esos principios, han venido aplicándose en el tiempo, es decir desde las épocas de la aparición del derecho público. Por qué no adelantarnos a decir que la Subasta Inversa, en cualquiera de sus modalidades, permite visibilizar de una manera fácil y sencilla, el aplicación de los principios de la contratación pública, en el desarrollo de la misma, hasta conseguir la efectiva adjudicación del contrato y por tanto, la racionalización, de parte de la administración pública, de los recursos públicos que utiliza para ese fin.

2.3.6 Principio de No Discriminación

El principio de no discriminación está recogido contractualmente y se fundamenta principalmente en el principio general del Derecho a la igualdad ante la Ley, recogido en nuestra Constitución artículo 66, y que deriva, en el contexto del

¹⁸ Enrique Rojas. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Costa Rica: Editores EDILEX S.A., 2007, p. 17.

Derecho Administrativo y de los Contratos Administrativos en la premisa de que cuando la Administración produce a los particulares una lesión que estos no tienen el deber de soportar, el principio de igualdad ante las cargas públicas exige que se compense ese sacrificio extraordinario, mediante la correspondiente indemnización.¹⁹

Esto tiene como consecuencia de que si entre todos los contratistas se maneja una regla de limitación de responsabilidades respecto de los pasivos ambientales preexistentes, desde ningún punto de vista podría ser aceptable que a uno de ellos esa limitación de responsabilidades no le aplique, salvo que se reconozca la correspondiente indemnización.

Este principio de igualdad ha sido aceptado por la jurisprudencia ecuatoriana:

[...] la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, cuando el Estado y sus instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a restablecer el balance afectado.²⁰

La doctrina ecuatoriana también ha aplicado este concepto al escenario de la contratación pública:

En la contratación administrativa resultaría violado el principio de igualdad si se obliga a un contratante particular a asumir mayores cargas y menores beneficios que los que se tuvieron en cuenta al comparar su oferta con la del resto de oferentes.²¹

René Marcq considera que las cargas públicas deben ser repartidas entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades y, ese peso no puede recaer más gravemente sobre un ciudadano que sobre otro. “El principio de igualdad de cargas exige la reparación por el Estado del daño causado. Decidir otra cosa y hacer soportar el

¹⁹ Rafael Entrena Cuesta. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 667.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. *Caso Florencio Antonio Andrade Medina c. Empresa Eléctrica Manabí S.A. y otros*. Resolución N°168-2007 de 11 de abril de 2007. Causa No. 62-2005. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. p. 1618.

²¹ Daniela Páez Salgado. *Responsabilidad del Estado en caso de quebrantamiento de la ecuación económico-financiera en un contrato administrativo de prestación de servicios petroleros, como aquellos renegotiados en noviembre del 2010 en el Ecuador*. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito. 2012.

perjuicio al ciudadano, será reclamarle una prestación extraordinaria, sin proporción con sus facultades ni con la contribución impuesta a los demás ciudadanos”²²

²² Citado por Álvaro CASTRO. *Responsabilidad patrimonial del Estado: Análisis doctrinal y jurisprudencial comparado*. México: Porrúa, 1997, p. 289. Y en el mismo sentido, Julio ALTAMIRA. *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos, 1973, p. 80.

3. CONTRATOS DE HIDROCARBUROS EN EL ECUADOR

La contratación para la exploración y explotación de hidrocarburos se la realiza a través de contratos administrativos y si queremos darle un tipo de contrato me atrevería a decir que se encuentran dentro de la clasificación de los contratos de concesión de servicios.

García Oviedo y E. Martínez Useros han manifestado que “son todo aquel por el cual se encomienda a una persona natural o jurídica, la gestión de un servicio público, incluyendo con tal carácter contractual la concesión”. Tienen al igual que todos los contratos la finalidad u objeto el cumplimiento de deberes públicos del Estado.

En los contratos de concesión de servicios, la contratista asume los riesgos de la explotación. La concesión viene a resolver un problema de gestión e inversión, en la explotación de recursos que requerían de técnicas avanzadas y de aportes económicos amortizables a través de la tarifa a recibir por parte del contratista.

3.1 Reforma de Hidrocarburos del 2010

Con fecha 27 de Julio de 2010, mediante Registro Oficial No. 244, Suplemento, fue publicada la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno. La motivación principal de la reforma de la Ley de Hidrocarburos era la creación de un marco jurídico que permita reformar los contratos petroleros en donde el estado ecuatoriano mantuviera una utilidad en los términos que estipula la Constitución. Sin embargo existían otros objetivos colaterales como reformar la estructura institucional del sector hidrocarburífero e introducir reformas complementarias para el marco regulatorio.

En relación a la reforma institucional del sector hidrocarburífero, la misma permite que el Ministerio sectorial sea quien ejecute las políticas y sea el ente rector en materia hidrocarburífera, facultades que anteriormente estaban delegadas a

Petroecuador. Se creó de esta forma la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH), quien sería el ente encargado del control y fiscalización de las actividades hidrocarburíferas en lugar de la Dirección Nacional de Hidrocarburos DNH. La reforma establece que las operadoras de la exploración, explotación, industrialización y comercialización podrán ser públicas, mixtas y privadas, en el orden establecido en la Constitución.

Hasta antes de la presente reforma la figura contractual mayoritariamente utilizada era la de contratos de participación, no obstante la reforma trae consigo la incorporación del Art. 16 de la Ley de Hidrocarburos el cual prevé una migración a un nuevo modelo contractual denominado contrato de prestación de servicios, el cual se basa principalmente en el pago de una tarifa por servicios independiente del precio del petróleo que incluye la amortización de la inversión, los costos y gastos, y una utilidad razonables en relación al riesgo incurrido. Podrá así también existir una tarifa adicional para privilegiar producciones provenientes de actividades que busquen impulsar el descubrimiento de nuevas reservas o la implementación de nuevas técnicas que mejoren la producción existente. La reforma también prevé la inclusión de un margen de soberanía para el estado del 25% de los ingresos brutos de la actividad. Adicionalmente se incluye la obligatoriedad del cumplimiento de las inversiones comprometidas mediante la presentación de garantías.

Las reformas complementarias también incluyen cambios en el porcentaje de la distribución de utilidades a trabajadores y a proyectos de inversión social mediante los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Y en lo que compete a nuestra materia de análisis introduce una causal de caducidad cuando se produzcan daños al ambiente y que estos no sean reparados.

Art. 74 de la Ley de Hidrocarburos:

[...]El Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, si el contratista:

14. Provocare, por acción u omisión, daños al medio ambiente, calificados por el Ministerio Sectorial: siempre que no los remediare conforme a lo dispuesto por la autoridad competente.²³

3.2 Contratos de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos

Los contratos de prestación de servicios fueron implementados en el Ecuador reconociendo la propiedad pública del petróleo, lo cual otorgaba en ese entonces a Petroecuador la facultad de contratar servicios técnicos, administrativos y financieros ofrecidos por las compañías privadas para las actividades de exploración y explotación de petróleo en el país. A cambio de los servicios ofrecidos por las contratistas privadas, el Estado les reconoce los costos, gastos, amortizaciones y una tarifa por el servicio prestado. Durante el período de exploración, el riesgo es asumido en su totalidad por la contratista.

El Art. 2 de la Ley de Hidrocarburos del Ecuador dispone:

[...]El Estado explorará y explotará los yacimientos señalados en el artículo anterior en forma directa a través de las Empresas Públicas de Hidrocarburos. De manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, de probada experiencia y capacidad técnica y económica, para lo cual la Secretaría de Hidrocarburos podrá celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País.²⁴

El Art. 16 de la Ley de Hidrocarburos define a los contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos como:

[...] aquéllos en que personas jurídicas previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar para con la Secretaría de Hidrocarburos, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y/o explotación hidrocarburífera, en las áreas señaladas para el efecto, invirtiendo los capitales y

²³ Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos. Artículo 74 Suplemento Registro Oficial No. 144 de 18 de Agosto de 2000.

²⁴ Id., Art. 2

utilizando los equipos, la maquinaria y la tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados.

Cuando existieren o cuando el prestador de servicios hubiere encontrado en el área objeto del contrato hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al pago de una tarifa por barril de petróleo neto producido y entregado al Estado en un punto de fiscalización. Esta tarifa, que constituye el ingreso bruto de la contratista, se fijará contractualmente tomando en cuenta un estimado de la amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable que tome en consideración el riesgo incurrido. De los ingresos provenientes de la producción correspondiente al área objeto del contrato, el Estado ecuatoriano se reserva el 25% de los ingresos brutos como margen de soberanía. Del valor remanente, se cubrirán los costos de transporte y comercialización en que incurra el Estado. Una vez realizadas estas deducciones, se cubrirá la tarifa por los servicios prestados.²⁵

Como podemos ver el operador asume el riesgo total contractual de la operación.

²⁵ Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos. Artículo 16 Suplemento Registro Oficial No. 144 de 18 de Agosto de 2000.

4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN MATERIA AMBIENTAL

4.1 Contrato de Prestación de Servicios Específicos de 2002 Bloque 47

Con fecha 07 de Octubre de 2002, la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador PetroProducción EP suscribió un Contrato de Servicios Específicos para el desarrollo y producción de petróleo crudo en el Bloque 47 de la Región Amazónica ecuatoriana (el “Contrato 2002”) con la compañía estatal Chilena Sociedad Internacional Petrolera S.A. (la “Contratista” u “Operadora”).

El Contrato en relación a las responsabilidades ambientales para el desarrollo de sus actividades establecía en su Cláusula 5.1.20, lo siguiente:

La Contratista conducirá las operaciones de acuerdo a las leyes y reglamentos de protección ambiental, así como de acuerdo a los convenios internacionales ratificados por el Ecuador. Las obligaciones de mitigación y remediación ambiental, a las que se obliga la contratista, son aquellas definidas en los estudios ambientales y planes de manejo ambiental que deban ser realizados y que cuenten con la aprobación de la subsecretaría de protección ambiental del Ministerio de Energía y minas.²⁶

Siguiendo los lineamientos impuestos por la Constitución de 1998, donde se establece la responsabilidad del Estado, sus delegatarios y concesionarios por daños ambientales, el Contrato de Prestación de Servicios Específicos del año 2002, delimita la responsabilidad de la Contratista por: “(i) las condiciones ambientales preexistentes; o (ii) por los efectos ambientales que de estas condiciones se deriven (Cl. 5.1.21.7).”²⁷

Los costos de remediación de estos pasivos o efectos serían a cargo de Empresa Pública Petroecuador mediante reembolso a la Contratista de los costos asumidos por estas remediaciones.

²⁶ Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador Petroecuador y Sociedad Internacional Petrolera S.A.. *Contrato de Servicios Específicos para el desarrollo de producción de petróleo crudo en los campos Paraíso, Biguno y Huachito*. Quito: Petroecuador, 2002, p.19.

²⁷ Id., p.20

Para ello las partes tenían la obligación de acuerdo a la Cláusula 5.1.21.2²⁸ del Contrato 2002 de realizar una auditoría ambiental destinada a identificar estas condiciones preexistentes con las que la Contratista recibía sus campos. La auditoría sería aprobada por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, quien velaría por que aquella auditoría cumpla con la legislación vigente. El producto de esta obligación fue la elaboración de la Línea Base en el año 2002 (en adelante “Línea Base 2002”). Asimismo, al momento de finalización del Contrato la Contratista tiene la obligación de realizar una auditoría integral ambiental del Campo operado.

Es importante destacar que según lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas del Ecuador (en adelante “RAOH”), cuando se hablan de estudios ambientales “Para el caso de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, se tendrá en cuenta el marco jurídico ambiental regulatorio de cada contrato”²⁹. Pese a que el Contrato prevé que toda actuación relativa al cuidado del ambiente debe realizarse de acuerdo a la legislación y reglamentos vigentes, se establece como norma fundamental el RAOH. Es importante también resaltar que al momento de la realización de la Línea Base en el año 2002, las TULAS todavía no habían entrado en vigor. Por ello se podría pensar que la Línea Base del 2002 se elaboró solo utilizando los parámetros establecidos en el RAOH y otra legislación secundaria vigente. Esto puede haber limitado el alcance del documento en un principio.

El tema ambiental era un elemento importante en la estructura del Contrato. Por ello podemos ver que el Contrato, es fiel a las disposiciones del RAOH, conteniendo así una cláusula que permitía restablecer el equilibrio de la responsabilidad ambiental en

²⁸ Id., p. 18

²⁹ Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas del Ecuador. Art. 34. Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero de 2001.

caso de que la Contratista encontrase áreas ecológicamente sensibles o culturalmente vulnerables que alterne las condiciones técnicas y económicas de su operación. En estos casos la Contratista y Empresa Pública Petroproducción podían buscar vías de solución para restablecer las condiciones del Contrato o la modificación del mismo³⁰ (Cl. 9.7).

Por último, una vez terminado el Contrato, la Contratista tenía la obligación de entregar a Petroproducción y al Ministerio relevante copias de toda la información técnica, ambiental y de investigación relacionada con las actividades realizadas en los campos³¹ (Cl. 5.1.9).

Es importante destacar que la única definición que el Contrato 2002 presta en materia ambiental es la definición de “Estudio Ambiental”, replicando así la que consta en el artículo 33 del RAOH:

[...] una estimación predictiva o una identificación presente de los daños o alteraciones ambientales, con el fin de establecer las medidas preventivas, las actividades de mitigación y las medidas de rehabilitación de impactos ambientales producidos por una probable o efectiva ejecución del proyecto objeto de este Contrato, y en los que se incluyen Estudios de Impacto Ambiental, Diagnósticos Ambientales, Planes de Manejo Ambiental y Auditorías Ambientales.³²

También es importante entender que a la época de suscripción del Contrato 2002, la legislación ecuatoriana no tenía una clara definición de lo que se entendería por un daño, pasivo o impacto ambiental. Por ello es importante confirmar que la Contratista ha adoptado todas las obligaciones que nacieron después de la suscripción del Contrato 2002 como producto de la nueva legislación promulgada. Esto ayudaría a establecer que la Contratista ha sido lo suficientemente diligente en la realización de sus operaciones y en el cuidado del medio ambiente. Más aún a raíz del endurecimiento de

³⁰ Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador Petroecuador y Sociedad Internacional Petrolera S.A.. Contrato de Servicios Específicos para el desarrollo de producción de petróleo crudo en los campos Paraíso, Biguno y Huachito. Quito: Petroecuador, 2002, p.38

³¹ Id., p 15.

³² Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarbúrficas del Ecuador. Art. 33. Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero de 2001.

las obligaciones ambientales que presenta el Contrato Modificatorio y la Constitución del 2008.

4.2 Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) Suscrito en el Año 2010

El Contrato Modificatorio tiene un carácter más estricto cuando se refiere a las obligaciones y responsabilidades en materia ambiental. Esto es producto del desarrollo legislativo regulatorio que se promulgó desde la suscripción del Contrato en el año 2002 hasta la fecha del Contrato Modificatorio del año 2010.

Una de las razones del Contrato Modificatorio es el cambio de perspectiva que ocurre en materia de hidrocarburos, forzando a que todos los contratos de prestación de servicios específicos se homologuen al modelo de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos previstos en el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos.

También es importante resaltar el cambio legislativo referente a la responsabilidad ambiental que se incluye dentro de la Constitución del 2008, el cual fortalece la defensa al medioambiente con medidas como una responsabilidad objetiva e imprescriptible frente a los daños causados.

Por ello el Contrato Modificatorio también contiene un mayor número de definiciones en el tema ambiental, lo cual refleja la importancia de esta materia para el Estado ecuatoriano. Así como la inclusión de una cláusula de caducidad de acuerdo al artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos cuando se produjeran daños al ambiente y que los mismos no fueren reparados.

4.2.1 Definición de Términos Relevantes en Materia Ambiental

Daño ambiental: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos”.³³

Esta definición difiere de la definición promulgada por el Ministerio de Ambiente, que define al daño ambiental como:

El impacto ambiental negativo en las condiciones ambientales presentes en un espacio determinado, ocasionado por el desarrollo de proyectos de desarrollo, que conducen a un desequilibrio en las funciones de los ecosistemas y que alteran el suministro de servicios que tales ecosistemas aportan a la sociedad.³⁴

Daños Sociales: “los ocasionados a la salud humana, al paisaje, al sosiego público y a los bienes públicos o privados, directamente afectados por actividad contaminante”.³⁵

Esta definición difiere de la definición promulgada por el Ministerio de Ambiente, que define al daño social como “Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo a las condiciones preexistentes en la salud humana, en el paisaje, sosiego público y a los bienes públicos o privados directamente relacionado con la operación del proyecto, no identificado ni declarado en el EIA”³⁶.

Pasivo Ambiental:

Constituye el resultado de la combinación entre un impacto ambiental y el tiempo en que este permanece en el ambiente o en la sociedad sin reparación integral. Los impactos ambientales se convertirán en pasivos ambientales en la medida en que permanezcan como impactos no reparados.³⁷

³³ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito, 2010, p.1430.

³⁴ Marcela Aguinaga Vallejo. Acuerdo Ministerial N° 010-A. Ministerio del Ambiente. Quito, 2012

³⁵ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito, 2010, p.1430.

³⁶ Marcela Aguinaga Vallejo. Acuerdo Ministerial N° 010-A. Ministerio del Ambiente. Quito, 2012.

³⁷ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito, 2010, p.1437.

Es importante resaltar la cuidadosa redacción de esta definición. Bajo el Contrato Modificatorio, un pasivo ambiental existirá en tanto y cuanto la Contratista no realice medidas para su reparación o remediación. Si bien es cierto que para poder desvirtuar a los pasivos ambientales es necesario que exista una “reparación integral”, sin embargo considero que esto puede ser probado en la medida en que la Contratista demuestre que ha cumplido año a año con sus obligaciones de cuidado ambiental.

Auditoría Socio-Ambiental:

[...] conjunto de métodos y procedimientos que tiene como objetivo la determinación de cumplimientos y conformidades e incumplimientos o no conformidades de elementos de la normativa ambiental aplicable y la respectiva licencia ambiental, en base de términos de referencia definidos y aprobados previamente, realizada en el marco de la legislación ambiental aplicable.³⁸

Estudios Ambientales:

[...] una estimación predictiva o una identificación presente tanto de los Daños Sociales como Daños Ambientales con el fin de establecer las medidas preventivas, las actividades de mitigación y las medidas de rehabilitación de impactos ambientales producidos por la ejecución de los servicios objeto de este Contrato Modificatorio.³⁹

Es importante resaltar que esta definición ha cambiado sustancialmente de la contenida en el Contrato original, asumiendo que todos los daños ambientales que se puedan producir son consecuencia directa de las operaciones de la Contratista en los campos donde mantiene operaciones.

Reparación Ambiental “es el conjunto de acciones técnicas con el objeto de restaurar condiciones ambientales originales o mejoradas sustancialmente en sitios contaminados y/o degradados como consecuencia de las actividades a cargo de la Contratista”⁴⁰.

Principio de No Discriminación: Según este principio el Estado (Secretaría de Hidrocarburos) garantizará un tratamiento no discriminatorio a todos los contratistas de

³⁸ Id., p 1426.

³⁹ Id., p 1431.

⁴⁰ Id., p 1441.

prestación de servicios en lo referente a la interpretación y ejecución del Contrato Modificatorio.

4.2.2 Obligaciones Contractuales Respecto de la Responsabilidad de la Contratista

Entre las principales disposiciones contractuales relacionadas con la responsabilidad ambiental de la Contratista, se encuentran las siguientes:

Entrega de información a la Secretaría de Hidrocarburos y a la autoridad ambiental:

- (i) Toda la información técnica y ambiental relacionada a la ejecución del contrato⁴¹;
- (ii) Copias de los estudios ambientales que se realicen⁴²;
- (iii) Presentar, de manera anual, el Presupuesto Ambiental⁴³; y.
- (iv) Obtener las licencias ambientales necesarias para la explotación de los Campos⁴⁴.

Asimismo, el Contrato establece que la Contratista es responsable por los daños sociales y ambientales que sean causados por la prestación de los servicios objeto del Contrato Modificatorio. Por ello, la Contratista deberá cumplir con todas las obligaciones compromisos y condiciones ambientales prescritas en toda la normativa aplicable, de conformidad con los Estándares de la Industria Petrolera Internacional⁴⁵. Adicionalmente, la Contratista tiene la obligación de realizar sus actividades en cumplimiento a los lineamientos de desarrollo sostenible, conservación y protección del medio ambiente. Para esto, la Contratista deberá adoptar las precauciones necesarias para minimizar el impacto ambiental y social⁴⁶.

⁴¹ Ver la cláusula 8.2.14 del Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. 2010.

⁴² *Id.*, cláusula 8.2.16.

⁴³ *Id.*, cláusula 8.2.15.

⁴⁴ *Id.*, cláusula 8.2.19.

⁴⁵ *Id.*, cláusula 20.1.

⁴⁶ *Id.*, cláusula 20.2.

Para cumplir con estas obligaciones, la Contratista está obligada a utilizar todas las técnicas disponibles y económicamente aplicables⁴⁷, así como emplear los principios de prevención y precaución para la preservación de la diversidad biológica, los recursos naturales y la seguridad y salud de la población y el personal de la compañía⁴⁸. Para tal efecto, la Contratista tiene la obligación de contratar varias pólizas de seguros y garantías¹⁰, así como informar continuamente al Comité de Supervisión y a la autoridad ambiental sobre el desarrollo de las actividades efectuadas⁴⁹.

Dentro del ámbito ambiental, cabe resaltar la obligación de la Contratista de realizar una auditoría Socio Ambiental durante el primer año desde la fecha de suscripción del Contrato Modificatorio, i.e. hasta el 23 de noviembre de 2011. Como podemos ver la misma tenía que establecer la situación ambiental en la que se encontraba el Bloque 47, a fin de identificar, de forma técnica, la existencia o no de pasivos ambientales⁵⁰.

Es importante resaltar la cuidadosa redacción de esta definición. Bajo el Contrato Modificatorio, un pasivo ambiental existirá en tanto y cuanto la Contratista no realice medidas para su reparación o remediación. Si bien es cierto que para poder desvirtuar a los pasivos ambientales es necesario que exista una “reparación integral”, sin embargo considero que esto puede ser probado en la medida en que la Contratista demuestre que ha cumplido año a año con sus obligaciones de cuidado ambiental.

Bajo esta premisa, los resultados de la Auditoría Ambiental serían fundamentales para determinar la responsabilidad (o ausencia de ella) de la Contratista respecto de los Pasivos Ambientales generados antes del 2002.

⁴⁷ *Id.*, cláusula 20.3.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Id.*, Cláusula 20.5.

⁵⁰ *Id.*, Cláusula 20.11.

Por último, la Contratista se encuentra obligada a realizar de forma bianual, una vez terminada la Auditoria Socio Ambiental, otras auditorías del mismo carácter, que deberán contar previamente con la autorización de los términos de referencia por parte del Ministerio de Ambiente. Los resultados de estas auditorías deberán ser comunicadas a la Secretaria de Hidrocarburos.

En el evento de que se suscite una controversia sobre responsabilidad ambiental, considero que el fiel cumplimiento de las referidas obligaciones contractuales es vital para demostrar la diligencia de la Contratista y desvirtuar cualquier imputación que apunte a señalar que la Contratista causó los Pasivos Ambientales.

La Cláusula 20.4 del Contrato Modificatorio contempla a mi parecer el principio de que la Contratista es responsable de reparar y restaurar únicamente los daños Sociales y Daños Ambientales que “surjan, se originen, o sean causados por la Contratista y/o sus subcontratistas en la ejecución de este Contrato Modificatorio”⁵¹; es decir, que provengan de sus actividades propias a partir de la firma del Contrato de 2002. Esta norma no hace sino recoger el principio de responsabilidad y reparación de daños del derecho común bajo el cual una persona no puede ser responsable de los daños causados por un tercero, salvo que los asuma voluntaria y expresamente.

Pese a lo anterior, el Contrato Modificatorio también prevé la obligación de la Contratista de realizar remediación ambiental sobre los pasivos ambientales:

[...] Remediación Ambiental: De existir remediación ambiental la Contratista se responsabilizará de elaborar el Programa de Remediación Ambiental en el que se determinará el alcance y contenido de los trabajos y acciones de reparación que fuere necesario así como el costo de estos trabajos, que será por cuenta de la Contratista, lo

⁵¹ Ver Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos (2010), especialmente la cláusula 20.4, adicionalmente, esta cláusula determina la obligación que:

“la Contratista deberá efectuar de inmediato los trabajos para controlar los efectos contaminantes, así como para la reparación y restauración de las áreas afectadas, sin perjuicio de su responsabilidad frente a terceros de conformidad con la Ley Aplicable y este Contrato Modificatorio.”

cual se remitirá al Ministerio del Ambiente para su aprobación. El incumplimiento de esta obligación, será sancionado de conformidad con lo dispuesto en la ley aplicable⁵².

Como se puede observar, las dos normas anteriores no discriminan entre los pasivos ambientales causados por la Contratista y los causados con anterioridad a sus actividades, por lo que una autoridad podría aducir que el Contrato Modificatorio prevé la obligación de la Contratista de remediarlos integralmente independientemente de quien los causó.

La idea anterior se vería respaldada por el hecho de que la Contratista tiene la posibilidad de solicitar a PETROECUADOR el reembolso de los gastos incurridos en la remediación ambiental por Pasivos Ambientales preexistentes:

Exigir a PETROPRODUCCION y/o a EP PETROECUADOR y/o sus sucesores el reembolso por la remediación realizada por la Contratista de las condiciones preexistentes a la firma del contrato del siete de octubre de dos mil dos según se establece en dicho contrato en la cláusula cinco punto uno punto veinte y uno punto dos y otras pertinentes a la remediación de condiciones preexistente⁵³.

En el mismo sentido, la cláusula 5.1.21.1 del Contrato 2002 señala:

Las partes previo al inicio de las operaciones someterán a consideración de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio del Ramo, una auditoría ambiental destinada a establecer las condiciones preexistentes en que recibe la CONTRATISTA los campos PARAÍSO, BIGUNO y HUACHITO. PETROPRODUCCIÓN autorizará la realización de la auditoría ambiental previa a la entrega de la operación y los estudios ambientales específicos que de ésta se deriven, así como los desembolsos de remediación y de otras actividades correlacionadas, en caso de haberlas, las que serán cancelados por la CONTRATISTA y reembolsados por PETROPRODUCCION.⁵⁴

Por otro lado, el Contrato Modificatorio establece que la Contratista será responsable por la conservación del Área del Contrato durante la ejecución del Contrato⁵⁵. Con base en esta disposición, la autoridad competente podría argüir que la

⁵² Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito: 2010, p 44.

⁵³ Id., p 53.

⁵⁴ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito: 2010, p. 22

⁵⁵ Ver Contrato de Prestación de Servicios Específicos ... Óp. Cit. (2002), especialmente cláusula 5.1.21.1.

Contratista se encuentra obligada a conservar las condiciones ambientales óptimas del bloque 47, lo cual comprendería remediar los Pasivos Ambientales de manera inmediata con el fin de prevenir mayores daños.

Desde el punto de vista contractual, si bien el Contrato Modificatorio contempla el principio de que la Contratista es responsable únicamente por los pasivos ambientales que esta cause a partir de la suscripción del Contrato 2002, creería que PETROECUADOR o las autoridades ecuatorianas podrían aducir que la Contratista tiene la obligación de remediarlos, independientemente de quién los causó, ya que la Contratista tiene la facultad de solicitar el respectivo reembolso a PETROECUADOR. Ahora, PETROECUADOR podría alegar en su defensa que los Pasivos Ambientales generados antes del Contrato 2002 son únicamente aquellos identificados en la auditoría ambiental inicial. Por lo tanto, en caso de conflicto, las partes se enfocarían en probar cuándo se generaron los Pasivos Ambientales. Si bien no conocemos los detalles de la información entregada por PETROECUADOR a la Contratista en la época de la suscripción del Contrato de 2002, habría que analizar si dentro de dicha información PETROECUADOR reveló, de buena fe, la existencia de tales pasivos o si, por el contrario, los ocultó (o si en verdad no los conocía o debía conocerlos).

La Cláusula del Principio de No Discriminación en el Contrato Modificatorio es importante debido a las diversas interpretaciones que ha tenido el tema ambiental en otros contratos de prestación de servicios específicos. Si bien el Contrato Modificatorio proviene de circunstancias diferentes a otros contratos, existen ejemplos de contratos similares donde se reconoce la ausencia de responsabilidad del consorcio de pasivos preexistentes.

Algunos ejemplos se pueden encontrar en: (i) el contrato suscrito entre PetroAmazonas y el Consorcio Shushufindi para la explotación del Campo Shushufindi

– Aguarico (Bloque 57); y (ii) el contrato suscrito entre la Secretaría de Hidrocarburos y el Consorcio Interpec para la exploración y/o explotación en el Bloque Ocano Peña Blanca de la región amazónica ecuatoriana.

También hay que destacar la existencia de una renuncia expresa de la Contratista a cualquier reclamo o demanda de indemnización que pueda plantear contra el Estado, la Secretaría de Hidrocarburos, PetroEcuador o sus antecesores en referencia al Contrato o a cualquier modificación anterior al Contrato Modificadorio⁵⁶. Aun así la Contratista tiene el “derecho a pedir el reembolso por la remediación de pasivos ambientales existentes previo a la firma del Contrato, y otras pertinentes a la remediación de condiciones preexistentes”⁵⁷.

⁵⁶Ver la cláusula 29.1.2 del Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. 2010

⁵⁷ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito, 2010, p.53

5. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL DEL OPERADOR O LA CONTRATISTA EN MATERIA AMBIENTAL

Históricamente el bloque 47 viene siendo explotado desde 1988, por lo cual es importante destacar que las prácticas para la extracción del crudo variaron en gran medida de acuerdo a la legislación ambiental vigente en cada época, así como la tecnología disponible. Para efectos de este análisis entraremos a discutir la legislación ambiental vigente desde la entrada de la Contratista en el bloque 47 hasta la fecha.

La evolución legislativa del Ecuador ha tenido una importante influencia de principios y convenios internacionales. Desde la Declaración de Estocolmo de 1972, la Declaración de Río de 1992, el Protocolo de Kyoto, la Ley de Gestión Ambiental de 1999 y la Constitución de 2008, el Ecuador ha adoptado progresivamente políticas ambientales más estrictas, elevando los estándares de protección del medio ambiente y desarrollando mejores mecanismos de procesamiento de los causantes de daños ambientales, incluyendo innovadoras posiciones procesales.

5.1 Normativa Ambiental Aplicable

La Declaración de Estocolmo de 1972:

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano reunida del 5 al 16 de junio de 1972 en Estocolmo (también conocida como la Declaración de Estocolmo) fue uno de las primeras convenciones donde se discutían varios principios ambientales como parte de un modelo de gestión.

El significado histórico de la Declaración de Estocolmo se encuentra en el hecho de que fue uno de los primeros documentos internacionales en donde se plasmaron los temas ambientales como preocupaciones de orden mundial, y resaltó las cuestiones de desarrollo como integrales a los temas medioambientales.

Los principios que más destacan de dicha convención son los principios de preservación de recursos naturales, reparación, planificación racional, entre otros. Este documento marcó un hito en la legislación ambiental nacional y así se establece el marco legal para el desarrollo normativo posterior.

La Declaración de Río de Janeiro de 1992:

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo (también conocida como la Cumbre de la Tierra o la Declaración de Río) se reunió del 3 al 14 de junio de 1992. De la Convención se produjo un corto documento que contenía 27 principios que reafirmaban los ya establecidos en la Declaración de Estocolmo y se incluyeron otros dirigidos al desarrollo sustentable.

Es importante notar los siguientes principios que derivan de dicha convención: (i) el principio de soberanía ; (ii) el principio de precaución ; y (iii) el principio No. 17 sobre los Estudios de Impacto Ambiental como un instrumento nacional para el análisis de las autoridades competentes en actividades con riesgo ambiental.

Veinte años después, la Declaración de Río de Janeiro reafirma los compromisos fijados en Estocolmo, pero también incluye referencia a las variaciones climáticas y el incremento de temperatura del planeta por la acumulación de CO₂, con consecuencias catastróficas si no se reducen drásticamente las emisiones hacia el 2050.

En este documento se plasman varias obligaciones de carácter multilateral para varios estados para el mejor manejo del medio ambiente en actividades con un riesgo ambiental.

El Protocolo de Kioto de 1999:

El Protocolo de Kioto sobre el Cambio Climático es un protocolo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que tiene por objeto reducir la emisiones de ciertos gases que causan el efecto invernadero.

El Ecuador suscribió el Protocolo de Kioto el 15 de enero de 1999, lo ratificó el 13 de enero del 2000 y entró en vigor el 12 de abril del 2005. En la reunión del 2005 para el seguimiento al Protocolo de Kioto, el Ecuador hizo una notable participación al plantear un proceso de implementación a través de un programa relacionado, así como también planteó la iniciativa de las Emisiones Netas Evitadas (que ahora forman parte del Protocolo).

La Constitución de 1998:

Las disposiciones constitucionales en materia ambiental y la influencia de las disposiciones de política ambiental internacional en el Ecuador no son recientes. Sus primeras inclusiones se pueden encontrar en las reformas realizadas en 1983 a la Constitución de 1978. Sin embargo, los avances del Derecho Ambiental en el Ecuador se reflejan en la Constitución de 1998 (y específicamente en la del 2008).

Al momento de la instalación de la Asamblea Constituyente en 1997, existía un importante aporte internacional de principios ambientales como: (i) el de precaución; (ii) el que contamina paga; (iii) el de prevención; y (iv) el de responsabilidad frente a los daños, entre otros.

Uno de los avances importantes en esta Constitución, es el hecho de garantizar a los ciudadanos el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para promover el desarrollo sustentable.

La Constitución establecía este derecho de la siguiente manera:

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.⁵⁸

Adicionalmente, el artículo 91 de la Constitución establecía la responsabilidad del Estado, sus delegatarios y concesionarios por daños ambientales de la siguiente manera:

Art. 91.- El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución.

Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño.

Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.⁵⁹

El principio de responsabilidad por los daños causados que promulga el artículo 91 se inspira en la Teoría de Responsabilidad del Estado. Esta teoría de responsabilidad mantenía un concepto civilista de responsabilidad subjetiva, y en ningún momento se estableció la existencia de responsabilidad objetiva por daños ambientales.

La Ley de Gestión Ambiental:

La Ley de Gestión Ambiental (“LGA”) fue publicada como codificación en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 del 10 de septiembre de 2004 (previamente fue expedida mediante Decreto Legislativo No. 99-37 del 22 de julio de 1999 publicado en el R.O. No. 245 del 30 de julio de 1999).

Tomando como base los principios de la Declaración de Río, el objetivo de la Ley de Gestión Ambiental fue establecer los principios y directrices de política ambiental; determinar las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señalar los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

⁵⁸ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 86. Registro Oficial No. 278 de 18 de marzo de 1998

⁵⁹ *Id.*, Art. 86.

La Ley de Gestión Ambiental establece el Sistema Único de Manejo Ambiental (“SUMA”), mediante el cual se pretende unificar todos los procesos administrativos para la obtención de la Licencia Ambiental (o el documento habilitante respectivo) para cualquier proyecto que tenga un impacto ambiental, independientemente de su nivel. El SUMA incluye estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono.

La Ley Gestión Ambiental prevé que toda actividad que suponga riesgo ambiental deberá contar con la licencia ambiental respectiva de manera previa al inicio de dichas actividades (el subrayado es mío). De igual manera se establece la obligación de presentar los distintos Estudios de Impacto Ambiental y Planes de Manejo Ambiental correspondientes a cada actividad.

La Ley de Gestión Ambiental mantiene el precepto de la responsabilidad subjetiva por daños ambientales a diferencia de lo fijado por la actual Constitución (2008), que establece la responsabilidad objetiva por daños ambientales.

Es importante notar que a través de la Ley de Gestión Ambiental se establece un sistema descentralizado de manejo ambiental. De manera que el Ministerio de Ambiente es la más alta entidad regulatoria; no obstante, se podrán delegar funciones y atribuciones a las distintas entidades municipales y agencias con jurisdicciones más limitadas.

Además, la Ley de Gestión Ambiental ha incluido mecanismos procesales como es el caso de las acciones populares, contra operadores o agentes dañosos con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos.

En este sentido los artículos 41 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental establece lo siguiente:

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para

denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación. Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.⁶⁰

El Reglamento Ambiental para Actividades Hidrocarburíferas (Antiguamente Denominado el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador):

De conformidad con la Ley de Hidrocarburos, el RAOH es el cuerpo legal a través del cual se establecen las obligaciones específicas para las actividades hidrocarburíferas en materia ambiental.

El RAOH regula varios aspectos ambientales y criterios técnicos para el desarrollo de actividades hidrocarburíferas, tales como:

- Presentación de Estudios Ambientales;
- Control y seguimiento de las operaciones hidrocarburíferas;
- Monitoreo de programas de remediación;
- Manejo especial de aspectos socio-ambientales;
- Establecer límites de ruido;

⁶⁰ Ley de Gestión Ambiental. Art. 43. Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

- Revisar la calidad de la infraestructura, equipos y materiales;
- Control en el manejo de productos químicos;
- Control en el manejo y almacenamiento de combustibles;
- Establecer estándares de seguridad e higiene industrial;
- Manejo de desechos en general;
- Manejo y tratamiento de descargas líquidas; y,
- Manejo y tratamiento de emisiones a la atmósfera;

Además, el RAOH establece en sus artículos 90 y 91 mecanismos específicos de denuncias y sanciones en sede administrativa contra infracciones a la Ley de Hidrocarburos o a sus reglamentos en materia socio-ambiental distintos e independientes de aquellos establecidos por la Ley de Gestión Ambiental.

Adicionalmente, en el Anexo 1 del RAOH, se establecen los parámetros técnicos de las actividades petroleras, donde se incluyen los límites permisibles de contaminación de ruido, suelos, aguas, etc.

Históricamente, una de las principales causas de demandas por daño ambiental es la existencia de contaminación de suelo. La Tabla VI del RAOH establece los límites permisibles para la identificación y remediación de suelos, por lo que es importante que la Contratista realice muestreos periódicos de sus suelos para determinar la existencia o no de contaminación, y en el caso de haberlas, identificar los pasivos ambientales a tiempo, y tomar las medidas de remediación correspondientes, antes de que se inicien demandas por daño ambiental.

Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (“TULAS”):

El TULAS es un conjunto de reglamentaciones de diversas temáticas ambientales, compuesto por nueve libros, a través del cual se realiza una codificación de

una serie de decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales y resoluciones que existían en materia ambiental.

El TULAS fue expedido mediante Decreto Ejecutivo 3516, publicado en el R.O. Suplemento No. 2 del 31 de marzo de 2003. El TULAS se divide en las siguientes secciones principalmente: (i) Título Preliminar, el cual contiene las políticas básicas ambientales; (ii) El Libro I, el cual establece el régimen de la Autoridad Ambiental; (iii) El Libro II que regula la Gestión Ambiental; (iv) El Libro III que regula el Régimen Forestal; (v) El Libro IV sobre la Biodiversidad; (vi) El Libro V sobre la Gestión de los Recursos Costeros; (vii) El Libro VI sobre la Calidad Ambiental ; (viii) El Libro VII sobre el Régimen Especial: Galápagos; y, (ix) El Libro VIII sobre el Instituto para el Eco-desarrollo Regional Amazónico.

Estos libros del TULAS se llevan en dos partes principales, y contienen las disposiciones secundarias para la regulación de cada una de las áreas antedichas. De manera adicional a las disposiciones contenidas en el TULAS, existe varios textos de legislación ambiental secundaria, tales como las normas técnicas para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, así como la regulación ambiental en sectores específicos como el sector eléctrico, el sector minero o el sector petrolero.

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental:

La Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (“LPCCA”) fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 418 del 10 de septiembre de 2004. La LPCCA regula la contaminación del aire, agua y suelo a través limitaciones a descargas de agentes contaminantes por sus operadores mediante la aplicación de normas técnicas establecidas por las autoridades ambientales correspondientes.

Es importante notar que la LPCCA establece el derecho de iniciar acciones populares para la denuncia de las actividades que contaminen el ambiente.

Concordantemente con los Artículos 1, 6 y 10 de la LPCCA, se pueden encontrar en el TULAS varias de las normas técnicas para la prevención y control de la contaminación de las aire, aguas y suelo. Por ejemplo, se encuentran las Normas para Calidad Ambiental del Aire (Anexo 4, Libro VI), Normas para Calidad Ambiental del Agua (Anexo 1, Libro VI), Normas para la Calidad Ambiental del Recurso Suelo y Criterios de Remediación para Suelos Contaminados (Anexo 2, Libro VI).

Adicionalmente, existen otras normas que regulan cuestiones distintas a los tres principales recursos citados anteriormente, entre estos los límites permisibles para ruido, el manejo y disposición de desechos (peligrosos y no peligrosos), las regulaciones del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (“CONSEP”) en relación al manejo de elementos químicos peligrosos, las regulaciones de la Subsecretaría de Control y Aplicaciones Nucleares, entre otras.

Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas:

El Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas fue expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1761 el cual fue publicado en el Registro Oficial No. 396 del 23 de agosto de 2001 y cuya última reforma es del 8 de mayo del 2008. El Reglamento tiene por objeto establecer los procedimientos y medidas que debe cumplir el sector eléctrico del país en sus actividades de manera que se prevengan, mitiguen o compensen los impactos ambientales negativos que se produzcan.

En el artículo 2 se definen ciertos términos relacionados con la actividad ambiental y eléctrica como: ambiente, auditoría ambiental, desecho, efluente, estudio de impacto ambiental, medidas de compensación, mitigación, monitoreo, PMA, etc. y se incluye como actores del sistema eléctrico a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que realicen actividades de generación, transmisión o distribución. El artículo 5 del Reglamento establece la obligación de todo proyecto u obra de

generación, transmisión o distribución de eléctrica cumpla con las disposiciones legales ambientales.

El literal b) del Art. 7 señala como principal atribución del CONELEC la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y sus correspondientes Planes de Manejo Ambiental (PMA) de los proyectos u obras de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; a excepción de los proyectos de concesión genéricas.

Se debe notar que en caso que las actividades eléctricas que se ejecuten dentro de las zonas de Patrimonio Nacional de Áreas Natural Protegidas, el Ministerio del Ambiente deberá emitir dicha autorización. Estos proyectos deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 41 del mencionado Reglamento.

Adicionalmente, de conformidad al artículo 14 del Reglamento, las personas naturales o jurídicas que hayan sido autorizadas para realizar actividades eléctricas están obligadas a observar las disposiciones ambientales. La sujeción expresa a dicho régimen debe constar expresamente en los contratos, aunque se puede concluir que se trata de una obligación tácita, y que su no inclusión no deslinda de la responsabilidad general de cumplimiento de las obligaciones ambientales.

El Artículo 15 del Reglamento establece los límites permisibles y demás parámetros que deben cumplir las personas que realicen actividades eléctricas en cuanto a las emisiones a la atmósfera, niveles de ruido, descargas a los recursos hídricos, la prevención de contaminación del suelo, el manejo de los desechos sólidos, el almacenamiento del petróleo y sus derivados, entre otros. Para dar cumplimiento a esta disposición el contratista deberá acatar las disposiciones que dicte el CONELEC para este efecto.

Adicionalmente, el Capítulo IV del Reglamento establece los instrumentos ambientales con los que las contratistas deben contar, entre estos se encuentra el Estudio

de Impacto Ambiental con su correspondiente Plan de Manejo Ambiental y las Auditorías Ambientales de Cumplimiento (AAC). Todo nuevo proyecto deberá contar con un EIA según el Artículo 20. Conforme el artículo 26 las AAC deberán ser internas y externas las cuales se realizar con el objeto de constatar el cumplimiento y efectividad del Plan de Manejo Ambiental durante todas las fases de las actividades eléctricas.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 2008:

La actual Constitución ha tenido un desarrollo significativo en materia ambiental al introducir varios cambios desde la Constitución de 1998. Uno de los conceptos que más resalta, es el hecho de incluir una visión antropológica del medio ambiente a través del “sumak kawsay”⁶¹ o el buen vivir, que todavía deben ser analizados para poder comprender su aplicación en el Ecuador.

De igual manera es interesante el hecho de que el Constituyente ha incluido a la naturaleza como sujeto de derechos. Es decir, como punto de partida de un sistema de garantías estatales para la protección ambiental, que aunque su aplicación pueda ser complicada, ya que todavía se discute la legitimidad activa y la titularidad, es por ello que resulta indiscutible que se ha elevado el estándar de protección ambiental a un rango constitucional.

Otro de los temas importantes es el alcance de la soberanía sobre los recursos naturales, así como la potestad única estatal sobre la explotación de los sectores declarados como estratégicos.⁶²

Entre las inclusiones importantes de la nueva Constitución a través de las cuales se ha modificado la judicialización de los derechos ambientales se encuentran las siguientes:

Adicionalmente no se puede dejar analizar se han introducido varios principios constitucionales ambientales. El derecho a la restauración a la que tiene derecho la

⁶¹ Constitución del Ecuador. Art. 20. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶² *Id.*, Art. 303.

naturaleza y el principio de precaución, que conjuntamente constituyen los pilares frente a los cuales la nueva dogmática ambiental tendrá que desarrollarse en los próximos años. Al hablar del principio de precaución se establece un paradigma importante en materia de legislación ambiental. Y es que por años se habló de la judicialización de los derechos ambientales frente a los daños causados por acciones u omisiones los cuales daban paso a la acción de daño ambiental tan comentada en los últimos tiempos. Pero con la introducción del principio de precaución parecería que nos colocamos un paso al frente para lograr accionar no solamente frente a daños causados sino, fundamentalmente, frente al riesgo en el que determinadas actividades pueden poner a la naturaleza.⁶³

Es importante aclarar que la jerarquía normativa del sistema jurídico ecuatoriano, establecido por la propia Constitución en sus artículos 424 y 425, automáticamente generan que toda disposición contraria se convierta inaplicable. Así, el sistema de responsabilidad ambiental, como el sistema procesal ambiental han sido tácitamente reformados.

El cambio más importante que tiene la Constitución de 2008 es el establecer al daño ambiental como generador de responsabilidad objetiva e imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental. Esto es sin duda el mayor cambio en la materia y cuyos efectos se encuentran aún inciertos.

En este sentido el artículo 396 de la Constitución establece lo siguiente:

[...] 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.⁶⁴

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

Es importante distinguir que existe una doble esfera de daños derivados de un evento ambiental dañoso; el daño ambiental per se, es decir aquel que afecta

⁶³ María Amparo Albán. Marco Legal Ecuatoriano sobre GIRH. <http://www.amazonia-andina.org/amazonia-activa/biblioteca/presentaciones/politicas-marco-juridico-e-institucional-para-proteccion> (acceso 21/08/2014).

⁶⁴ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 396. Registro Oficial No. 278 de 18 de marzo de 1998.

exclusivamente a la naturaleza y ambiente sin consideración a ninguna titularidad individual o colectiva de derechos; y, por otro lado, el daño ambiental “patrimonial” que es aquel que afecta a los intereses y derechos individuales y colectivos, pero con ocasión del evento ambiental.

El sistema de responsabilidad objetiva de la Constitución elimina el elemento intencional del sistema de responsabilidad civil general, donde el juez interviene en analizar si es que el agente causante del daño actuó con culpa o dolo. Así, para el sistema de responsabilidad ambiental objetiva, le es indiferente la intención del operador, y se enfoca única y exclusivamente en la existencia del daño, y el nexo causal entre el daño y el agente que lo causó.

Adicionalmente, el artículo 397 de la Constitución invierte la carga de la prueba en los procesos de daño ambiental objetivo y establece que el operador de la actividad supuestamente dañosa, será quien deberá probar la inexistencia de daño ambiental.

Para el efecto el artículo 397 dispone:

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. [...]⁶⁵

Así, el efecto de los artículos 396 y 397 de la actual Constitución (2008) es que todo agente que realice una actividad que pueda ser ambientalmente peligrosa es más propenso a recibir demandas por daños ambientales. Con esto se desvirtúa el principio

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 397. Registro Oficial No. 449 y de 20 de octubre de 2008.

general de la carga de la prueba establecida en el Código de Procedimiento Civil⁶⁶, y se crea una cuasi presunción de hecho respecto de la causa del daño, que debe ser desvirtuada por el agente.

Por lo tanto, cualquier agente de actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente, como es el caso de las operaciones de la Contratista, en caso de que reciba una demanda por daño ambiental, tendrá la obligación procesal de probar la inexistencia del daño o la inexistencia del nexo causal. Por lo tanto, es muy recomendable anticiparse a posibles demandas por daño ambiental, y generar todas las pruebas de descargo posible antes de que éstas se produzcan.

Las normas constitucionales citadas con anterioridad, establecen de manera general el régimen de la responsabilidad ambiental en el Ecuador; no obstante, es la legislación secundaria la que establece los mecanismos específicos para implementar este régimen a través del establecimiento de obligaciones de los agentes, así como las acciones que pueden interponer los afectados por daños ambientales.

5.2 Jurisprudencia Ambiental Relevante:

Delfina Torres Viuda de Concha v. PetroEcuador y sus Filiales⁶⁷:

Este es un caso emblemático dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, respecto a la teoría de responsabilidad contractual y teoría de responsabilidad extracontractual según las reglas del Código Civil.

En este caso, la Corte determinó la existencia de responsabilidad extracontractual subjetiva con inversión de la carga de la prueba, ya que si se trata de actividades riesgosas o culposas, se presume de hecho la culpabilidad y es el demandado quien debe probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor; culpa de terceros o por la propia culpa de la víctima, que lo pueda eximir de responsabilidad.

⁶⁶ Código de Procedimiento Civil: Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega [...]

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 229, de 19 marzo 2003.

La Corte declara solidariamente responsables a EPP y sus filiales, por haber ocasionado daños al medio ambiente directamente relacionados con la operación de la Refinería de Esmeraldas, y sobre todo por no haberse probado caso fortuito o fuerza mayor de parte de las demandadas. La Corte condena a las demandadas a: (i) la construcción de infraestructura básica en el barrio de los actores; y (ii) el cumplimiento de las disposiciones medioambientales contenidas en la legislación ecuatoriana. No obstante, en ningún momento ordena la reparación o remediación del medioambiente.

Medardo Luna v. AECA⁶⁸:

A raíz de la expedición de la sentencia *Delfina Torres v. PETROECUADOR*, hubo muchas discusiones sobre si es que dicha sentencia es el primer caso de responsabilidad objetiva por daño ambiental. Las discusiones se elevaron tan alto en el mundo jurídico ecuatoriano, que la Corte aprovechó el caso *Medardo Luna v. AECA* para aclarar lo ocurrido en *Delfina Torres*.

El caso *Medardo Luna v. AECA* ocurre en relación a una aeronave de propiedad de AECA, que tuvo un accidente en el cual perdieron la vida varios pasajeros. Así, la Corte analiza que en este caso en particular, existe responsabilidad objetiva por una norma expresa contenida en el Código Aeronáutico.

La Corte, refiriéndose al caso *Delfina Torres*, recuerda que “los demandados incurrieron en responsabilidad subjetiva y, con ese fundamento, fueron condenadas al pago de indemnizaciones, por cuanto, dentro del proceso, no probaron que los daños causados a las víctimas fueron el efecto o consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito.” Así, la Corte aclaró que en ningún momento se declaró la responsabilidad objetiva por daños ambientales en el Ecuador.

Aguinda V. ChevronTexaco⁶⁹:

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 20 de septiembre 2004.

Actualmente, este es el caso por daño ambiental más importante en el mundo. En 1993, se presentó ante las Cortes de Nueva York, un “class action” de 30.000 afectados contra la compañía TexPet (la cual posteriormente fue adquirida por Chevron) alegando contaminación de suelos y aguas y afectado directamente a la población local. En el 2001, la demanda fue desechada y posteriormente en el 2003, fue presentada ante las cortes locales ecuatorianas. A partir de aquel momento el caso derivó en una demanda local conocida como *Aguinda v. Texaco*.

En el 2008, un reporte de un perito determinó que los daños ocasionados por TexPet ascienden a alrededor de USD\$ 16 billones, y en febrero de 2011, la Corte Superior de Lago Agrio, emitió una sentencia condenando a la petrolera al pago de USD\$ 18 billones de dólares por el daño socio-ambiental causado.

Es importante mencionar en relación a este caso que existen dos arbitrajes por violación al Tratado Bilateral de Inversión y varias acciones en las cortes federales de EEUU. Es un caso de responsabilidad subjetiva por daño ambiental.

Burlington Resources Inc. vs. República del Ecuador⁷⁰:

En 2004, Burlington Resources Inc. presentó una demanda contra la República del Ecuador ante el CIADI, en materia de inversiones bajo el TBI Ecuador – Estados Unidos, respecto a la expropiación de los Bloques 7 y 21. Para muchos, este caso refleja la nueva tendencia local e internacional en relación a los reclamos por daños ambientales.

El 21 de abril de 2008, la compañía presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI en donde se solicitó que se declarase que la República del Ecuador ha violado el

⁶⁹ Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Sala Única. Resolución al Recurso de Apelación, dictado dentro de la causa 218-2008-S-CSJNL, el 29 de Julio de 2009, dentro del juicio por daños y perjuicios seguido por Nelson Domingo Alcívar Cadena y Ab. Ernesto García Fonseca. Procurador Judicial de los señores José Amaguay y otros; en contra de Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.

⁷⁰ CIADI. Tribunal de Arbitraje integrado por Gabrielle Kaufmann-Kohler, Regette Stern y Francisco Orrego Vicuña. Caso CIADI No. ARB/08/5, 02 de junio de 2010.

Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (“TBI”) suscrito entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador en razón de la aplicación de la Ley 42 y la Ley de Equidad Tributaria, entre otras. Dicho arbitraje se encuentra aún en la fase de decisión de méritos.

De manera paralela, el 17 de enero de 2011, la República del Ecuador, presentó ante dicho Tribunal una contrademanda (“reconvención”) en contra de la Compañía por (i) supuesta responsabilidad por daños ambientales; y, (ii) supuesto indebido estado de la infraestructura e instalaciones de los Bloques 7 y 21.

El 14 de diciembre de 2012, el Tribunal falló a favor de Burlington estableciendo que la toma física de los Bloques 7 y 21 en agosto de 2009 constituyó una expropiación ilegal de parte del Ecuador, violando el TBI entre los EEUU y el Ecuador. Sin embargo, el Tribunal no encontró que la expedición de la Ley 42 haya violado dicho Tratado. El Tribunal CIADI todavía no ha emitido un fallo respecto de la cuantificación de daños.

Las implicaciones y resultado de este caso pueden ser trascendentales para la aplicación del Derecho Ambiental ecuatoriano en el futuro.

Nelson Alcívar y otros vs. OCP Ecuador S.A.⁷¹:

Los actores presentaron su demanda teniendo como fundamento de hecho la construcción del oleoducto de crudos pesados, el cual, según ellos, había generado daños ambientales a sus propiedades. La petición de indemnización por daño ambiental incluía el pago del diez por ciento de la condena conforme al artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental. La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Nueva Loja en su sentencia interpretó el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental en la siguiente forma:

⁷¹ Corte Nacional de Justicia. La Sala de lo Civil y Comercial. Ratificación de resolución en fallo de casación. La Sala de lo Civil y Comercial.

[...] En cuanto a la afirmación de la demandada de la existencia de una inepta acumulación de acciones ambientales y civiles, debe considerarse que en esta causa solo cabe la discusión de los reclamos de carácter ambiental, porque sólo estos pueden ventilarse vía verbal sumaria y en primera instancia ante el Presidente de la Corte Provincial, de conformidad a lo ordenado en los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental.⁷²

Adicionalmente, realiza una diferenciación clara entre el daño ambiental y el daño patrimonial, asumiendo la competencia únicamente para el primero, en efecto, ha resuelto que “La acción ambiental para solicitar el resarcimiento de daños, no puede homologarse de ninguna manera a la acción civil de daños y perjuicios. Las dos protegen bienes jurídicos de relevancia totalmente diferentes”⁷³. La acción ambiental: “protege un bien común indispensable para la existencia misma de la humanidad, de ahí que tenga sentido que en la actual Constitución, no se tenga previsto un plazo para su prescripción”⁷⁴. La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios: “busca proteger el patrimonio de un individuo que siendo importante, no se compara con un bien que es de propiedad de todos, por esa razón, el plazo de prescripción de la acción civil de resarcimiento de daños es en cambio limitado”⁷⁵. Esta es la primera resolución en el Ecuador en que se realiza un pronunciamiento expreso respecto a la acumulación de daño ambiental per se y daño ambiental continuado y se ha decidido que esto no es posible. Se debe esperar para determinar si esta es la posición que definitivamente asume la jurisprudencia ecuatoriana o no.

Leonardo Cabezas v. Alberta Energy Ltd.⁷⁶:

En este caso que se resolvió a través de la vía ordinaria, el actor manifestó que se destruyó su propiedad “causándole daños materiales a la misma y daño ambiental y

⁷² Corte Nacional de Justicia. La Sala de lo Civil y Comercial. Ratificación de resolución en fallo de casación. La Sala de lo Civil y Comercial.

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia. (31 de octubre de 2007). Resolución del recurso de casación dictada. Juicio 53-2007 seguido por Leonardo Cabezas Miranda contra Alberta Energy Ltd. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil.

ecológico a su terreno.”⁷⁷ La Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, resolvió que: “ya que se ha comprobado debidamente y consta en autos, el daño ambiental real ocasionado al actor por parte de la demandada por contravenir expresas normas constitucionales”⁷⁸. Este razonamiento resulta por demás extraño puesto que la Corte no distingue entre daño ambiental per se y daño ambiental continuado sino que, por el contrario, confundiéndolos ordena el pago de daños y perjuicios a una persona particular por daño ambiental causado a esa persona y no a la naturaleza o al ambiente.

Marcelo Benalcázar v. OCP Ecuador S.A.⁷⁹:

Este proceso fue planteado por los actores por afectaciones a sus propiedades con la construcción del oleoducto de crudos pesados. En la sentencia se resuelve respecto al tema ambiental lo siguiente:

Se ha alegado como una de las excepciones en este proceso la falta de derecho de los actores para pretender resarcimiento por daños ambientales; al respecto tiene que insistirse en que este no es un proceso ambiental, de allí que nunca se tramitó de esta forma y menos en la vía verbal sumaria establecida en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental ni ante el Presidente de la entonces Corte Superior como lo contempla el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental últimamente citada. Tampoco la parte actora pretende el resarcimiento de daños y perjuicios por afectación de bienes ambientales, sino lo que serían supuestas disminuciones en su patrimonio producidas por la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados dentro de su propiedad, todo lo cual demuestra que estamos frente a una pretensión civil y no ambiental [...] ⁸⁰

Este análisis es importante por el Juez que resuelve esta causa, realiza una distinción entre acciones civiles y ambientales, estableciendo que las primeras deben ser conocidas en juicio ordinario por un Juez de lo Civil y las ambientales en vía verbal sumaria ante el Presidente de la Corte Provincial donde se produjo la afectación.

Unidos Somos Más v. OCP Ecuador S.A.:

En esta sentencia, la Corte Provincial de Justicia de Nueva Loja resolvió en el sentido de determinar que una actividad ha sido decidida por el Estado ecuatoriano y

⁷⁷ *Ibíd*

⁷⁸ *Ibíd*

⁷⁹ Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha: Sentencia dictada el 26 de enero de 2010.

⁸⁰ Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha: Sentencia dictada el 26 de enero de 2010.

cuando se han pagado las correspondientes indemnizaciones a los perjudicados no proceden juicios de daños y perjuicios si no existe otro daño. En efecto, al rechazar la demanda, en sentencia manifiesta:

Es evidente que el gobierno de turno a nombre del Estado ecuatoriano autorizó la construcción del oleoducto de crudos pesados, para lo cual exigió el cumplimiento de todos los requisitos necesarios, todo lo cual los demandados han presentado en abundante y fundamentada documentación misma que ha sido materia de revisión y análisis, al respecto debemos anotar que entre tantos requisitos y documentos exigidos, aparece uno que se refiere a la auditoría ambiental y es justamente el que se refiere a la procedencia o no de un trabajo a realizarse como el de la OCP, mismos que en base a estudios de orden técnico y científico, concluyen que procede la autorización en base a parámetros que no constituyen atentatorios al convivir humano y natural del sector, sin con esto querer decir de ninguna manera que no puede existir en algún modo perjuicio, según los informes del Ministerio de Energía y Minas dice que los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo, sistemas de monitoreo y podrán ser evaluados en cualquier momento a solicitud del Ministerio o de personas afectadas. En las escrituras de constitución de servidumbre, en las cláusulas cuarta, sexta, octava y décima segunda, consta que los pagos que se realizan por ocupación y daños y perjuicios que resulten y el uso permanente del terreno, dice que el daño puede ser presente o futuro.⁸¹

Es importante destacar que esta sentencia realiza una diferenciación entre daño ambiental, impacto ambiental tolerado, es decir aquel que la sociedad debe soportar, y daño permitido es decir “aquel aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que el mismo determine, y que dependerá de la política ambiental que aquel fije y nos indicará cuál es la lesión máxima aceptada, el qué, cómo, cuándo y dónde del daño que se le permite producir al operador”⁸².

Wheeler v. Gobierno Provincial de Loja:

Por medio de una acción de protección constitucional a favor de la naturaleza, esta sentencia aplica de manera directa los artículos 396 y 397 de la Constitución de 2008, donde claramente se puede observar la tendencia actual de las Cortes respecto de la protección del medio ambiente.

La Corte establece que:

⁸¹ Corte Provincial de Napo: Sala Única. Resolución dictada en el juicio No. 80-2007.

⁸² Corte Provincial de Napo: Sala Única. Resolución dictada en el juicio No. 80-2007.

[...] hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja con la certeza de daño, sino que se apunta a la probabilidad.⁸³

En concordancia con el artículo 397 de la Constitución de 2008, respecto de la inversión de la carga de la prueba, la Corte establece que:

[...] los accionantes no debían probar los perjuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe.⁸⁴

5.3 Casos con responsabilidad ambiental diferente al previsto en la Constitución

Pese a la reforma contenida en la Constitución (2008) sobre la responsabilidad que tienen las operadoras y las empresas de servicios petroleros en materia ambiental, hemos podido analizar algunos casos que rompen con este esquema. Muchos de estos casos aislados corresponden a la operación de bloques cuyos predecesores, habitualmente el Estado, realizaron una práctica irregular en el cuidado ambiental de sus operaciones. A continuación presentamos algunos que pueden ser de interés.

(a) Operación del Bloque Shushufindi - Aguarico:

El Consorcio Shushufindi suscribió con PetroAmazonas el 31 de enero de 2012 un acuerdo de servicios específicos integrados con financiamiento para la optimización de la producción, actividades de recuperación mejorada, actividades de exploración y actividades de asistencia en la optimización de costos operativos variables en el Campo Shushufindi – Aguarico.

⁸³ Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. Juicio No. 11121-2011-0010

⁸⁴ *Ibíd.*

El contrato establece claramente que todas las afectaciones ambientales, pasivos ambientales y daños ambientales que existan a la Fecha Efectiva del contrato serán de exclusiva responsabilidad de Empresa Pública Petroecuador (Cl. 26.1.1.4). A mayor abundamiento, Empresa Pública Petroecuador tendrá la obligación de elaborar el plan de remediación ambiental, el cual tiene que contar con la aprobación de la autoridad correspondiente, y ejecutarlo.

Para la determinación de estos pasivos ambientales, de manera similar al Contrato 2002 y al Contrato Modificadorio, las partes establecieron la obligación de que se realice una línea base.

(b) Operación del Bloque Ocano Peña Blanca:

El 30 de abril de 2012, Consorcio Interpec suscribió con la Secretaría de Hidrocarburos contrato de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos (petróleo crudo) en el bloque Ocano Peña Blanca de la región amazónica ecuatoriana.

Dicho contrato establece que Consorcio Interpec no será responsable de los pasivos ambientales y sociales existentes e identificados en la auditoría previo a la suscripción del mismo (Cl. 19.11):

Auditorías Socio - Ambientales.- La Contratista realizará una Auditoría Socio - Ambiental del Área del Contrato, durante el primer año contado a partir de la Fecha Efectiva, la que deberá ser conocida y aceptada por el Ministerio del Ambiente, en su calidad de Autoridad Ambiental y que será de cumplimiento obligatorio para la Contratista. Esta Auditoría Socio - Ambiental, entre otros aspectos, establecerá la situación ambiental en que se encuentre el Área del Contrato, identificará, evaluará técnicamente y establecerá la existencia o no de pasivos ambientales. En su ejecución habrá la supervisión concurrente de la Secretaría. Los resultados de dicha Auditoría Socio - Ambiental serán comunicados a la Secretaría. La Contratista no será responsable de los pasivos ambientales y sociales existentes e identificados por la auditoría, antes de la Suscripción del Contrato. (el subrayado es mío)⁸⁵

(c) Bloque 17 - Pozos Entre Ríos X1 y Curaray X1:

⁸⁵ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o explotación de hidrocarburos (petróleo crudo), en el Bloque Ocano Peña Blanca de la Región Amazónica Ecuatoriana. 2012. pp.1595-1596.

Respecto a las operaciones realizadas en el Bloque 17 por Empresa Pública Petroamazonas, en sus operaciones de limpieza de los pozos Entre Ríos X1 y Curaray X1 se encontró un taponamiento que suscito un debate sobre que entidad debía correr con la responsabilidad, si la misma Empresa Pública Petroecuador o PetroAmazonas en su calidad de sucesora de la empresa estatal.

PetroAmazonas realiza el 15 de junio de 2014 hace una consulta a la Secretaría de Hidrocarburos para que ésta establezca quien correría con la responsabilidad de la remediación ambiental requerida en los pozos.

La Secretaría de Hidrocarburos mediante oficio con fecha 11 de septiembre de 2014 establece, y ratifica, la responsabilidad de PetroAmazonas para dicha remediación, siendo que fue esta (y anteriormente EPP) quien realizó las operaciones y produjo el taponamiento y abandono de los pozos.

Este caso presenta un reconocimiento explícito por parte de un organismo estatal a la responsabilidad de entidades públicas frente a sus acciones.

5.4 Responsabilidad Ambiental Objetiva

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de 2008, la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente era subjetiva. Esto es, en aplicación de los artículos 41 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, una persona o grupo de personas podía presentar una acción pública, mediante procedimiento verbal sumario, para que se demuestre el daño ocasionado por la persona demandada y se busque el resarcimiento del mismo. Por su parte, el gestor de la actividad resultante en daño ambiental, o el demandado, debían probar la inexistencia del daño reclamado o su ausencia de culpa en el cometimiento del mismo.⁸⁶

⁸⁶ Ley de Gestión Ambiental. Art. 41 y 43. Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Como se desprende anteriormente en el análisis de la normativa ambiental, la responsabilidad ambiental objetiva fue una de las innovaciones de la Constitución de Montecristi, como resultado del reconocimiento de la naturaleza como un sujeto de derechos, y difiere sustancialmente de la responsabilidad subjetiva. Los artículos 396 y 397 de la Constitución de la República establecen que cualquier persona podrá interponer la acción legal correspondiente para perseguir el resarcimiento de los daños ambientales.

Sin embargo, este tipo de responsabilidad carece de desarrollo normativo secundario y ha sido escasa (e indirectamente) abordada por la jurisprudencia ecuatoriana. La Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley de Hidrocarburos, el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) y el Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, no contienen normas que desarrollen el concepto y alcance de la responsabilidad ambiental objetiva.

Pese a lo anterior, es claro que, en aplicación directa de la Constitución, la responsabilidad de la Contratista es objetiva, lo cual implica que la intención del causante del pasivo es irrelevante. También implica que existe una inversión en la carga de la prueba, por lo que le corresponderá a la Contratista demostrar que el hecho dañoso (Pasivos Ambientales) no son de su responsabilidad, sino de terceros, o que se deriva de un caso fortuito o de fuerza mayor. Al respecto nuestra jurisprudencia ha mencionado:

[...] se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de quien utiliza y aprovecha, la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño... Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad⁸⁷.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Causa No. 31-2002, de 19 de Marzo del 2003.

Si bien aquello tiene como consecuencia que se presume que el Operador es quien causó el daño ambiental en cuestión en cada caso, aquello también conlleva necesariamente como consecuencia, que el Operador tenga la carga y al mismo tiempo **el derecho**, de demostrar que no es el responsable del daño en cuestión.

Por lo tanto, para que la Contratista pueda deslindar responsabilidad sobre los Pasivos Ambientales preexistentes, deberá demostrar que estos son resultado de las actividades de PETROECUADOR. En concreto, la Contratista debería demostrar técnicamente que: (i) cumplió con todas las obligaciones del Contrato del 2002 y del Contrato Modificatorio, lo cual podría incluir remediarlos inmediatamente, según fue explicado anteriormente; y (ii) los Pasivo Ambientales son preexistentes a la entrada de la Contratista a el bloque 47. Seguramente también será necesario explicar por qué las auditorías y líneas base realizadas en los años 2002 y 2010 no detectaron tales pasivos a tiempo.

En cuanto a la responsabilidad objetiva en materia ambiental, está claro que la ausencia de culpa no es eximente ni atenuante, tanto en jurisprudencia nacional:

El Derecho Ambiental es un subsistema normativo que regula o establece límites a las actividades humanas para proteger la naturaleza. Una de las maneras de prevenir la producción del daño ambiental es el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos y, precisamente, este conocimiento y valoración se lleva a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros y si se ha causado daños, el remediarlos inmediatamente, pues, la salud de quienes habitan en el sector se vería afectada por el deterioro de su nivel de vida. De igual manera, la materia ambiental es una rama del derecho en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario, estableciendo nuevos esquemas de responsabilidad. En concreto, el Estado, en materia ambiental está obligado a actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el segundo inciso del artículo 91 de la Constitución Política, el mismo que establece que el Estado tomará medidas preventivas en el caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño. **Asimismo, la responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, siendo su responsabilidad objetiva, es más, la autoridad, en vista de los principios de precaución y prevención está obligada a demostrar la inexistencia del daño, hecho que en el presente caso, el propio informe técnica del Ministerio de Energía y Minas establece los daños que ha**

provocado la actividad llevada adelante por el accionado (el subrayado y negrilla son míos).⁸⁸

Como en derecho comunitario europeo:

La responsabilidad objetiva significa que **no es necesario probar la culpa del causante**, sino sólo el hecho de que la acción (u omisión) causó el daño. A primera vista, la responsabilidad basada en la culpa puede parecer más eficaz desde el punto de vista económico que la responsabilidad objetiva, en la medida en que los incentivos a los costes de descontaminación no superan los beneficios de la reducción de las emisiones. Sin embargo, **diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva**, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la **gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental**. Otro motivo es el planteamiento según el cual **la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma**. Todos estos argumentos justifican la adopción de un régimen comunitario basado, como norma general, en la **responsabilidad objetiva**. Como ya se ha indicado en el punto 4.2.2, los daños a la biodiversidad deben quedar cubiertos por el régimen, independientemente de que hayan sido provocados o no por una actividad peligrosa. Sin embargo, en lugar de la responsabilidad objetiva se propone la aplicación de una responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se deriven de actividades no peligrosas. Las actividades realizadas de conformidad con las medidas de aplicación de las directivas sobre aves silvestres y sobre hábitats que tienen por objeto la protección de la biodiversidad no entrañarían la responsabilidad de la persona que las lleve a cabo, salvo cuando exista culpa por su parte. Dichas actividades pueden inscribirse, por ejemplo, en el marco de un contrato agroambiental, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento del Consejo sobre la ayuda al desarrollo rural. El Estado será responsable de la restauración o compensación de los daños causados a la biodiversidad por una actividad no peligrosa, en los casos en que resulte imposible probar la culpa o determinar el causante (el subrayado y negrilla son míos).⁸⁹

Pero es justamente la responsabilidad objetiva y su consecuencia más importante (que se **presume** que el agente generador del riesgo es el responsable del daño en cuestión) lo que hace más relevante aún, para la preservación del derecho a la defensa, que el mismo agente, tenga la oportunidad de demostrar que él no es el responsable del daño ambiental en cuestión.

⁸⁸ Corte Constitucional de Justicia. Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Causa No. 1202-06-RA, de 13 de Febrero del 2009.

⁸⁹ Comisión Europea. *El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0066> (acceso: 02/02/2015)

5.5 Responsabilidad Ambiental Directa

La responsabilidad ambiental en el Ecuador es directa, y en consecuencia, el agente Operador solamente es responsable por los daños que él ocasione (o las personas por las que deba responder).

Entonces, como se estableció anteriormente, el hecho de que la responsabilidad en materia ambiental sea objetiva tiene como consecuencia que se presuma la responsabilidad del Operador, pero se trata de una presunción de hecho (*iuris tantum*), **que admite prueba en contrario**. De suerte que mientras el Operador pueda demostrar lo contrario, no podrá ser responsabilizado por los daños ambientales en cuestión.

En este sentido, como ya analizamos páginas atrás, el artículo 397 numeral 1 de la Constitución de la República establece la norma fundamental de inversión de la carga de la prueba como consecuencia de la objetivación de la responsabilidad.

De esta norma constitucional se desprende necesariamente que si el gestor de la actividad riesgosa tiene la carga de la prueba, deberá tener siempre, en todo momento, la oportunidad demostrar que el daño ambiental no fue causado por él; y en consecuencia, no se genera su responsabilidad.

Si de cualquier manera se llegare a menoscabar el derecho que tiene el operador de demostrar que no fue el causante del daño, se estaría violentando, no solamente las normas constitucionales que consagran el derecho al debido proceso (arts. 76 y ss.).

La inversión de la carga de la prueba trae consigo inevitablemente el derecho insoslayable a demostrar que el operador no fue el causante del daño ambiental, según normas de interpretación de derecho comunitario europeo:

En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y **mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño.** Por ese motivo diversos regímenes nacionales de responsabilidad ambiental cuentan con disposiciones destinadas a **reducir la carga de la prueba en favor del demandante por lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad.** El régimen comunitario también podría prever alguna de estas formas de reducción de la

carga de la prueba tradicional, cuya definición específica se haría en una fase posterior (el subrayado y negrilla son míos).⁹⁰

Según la jurisprudencia española:

En la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español se cuenta la equiparación entre responsabilidad objetiva (o por riesgo, como gusta de llamarla en ocasiones el Tribunal Supremo) y la inversión de la carga de la prueba de la culpa del causante del daño: [...] **la doctrina más reciente y constante de este Tribunal se orienta a la objetivación de la culpa extracontractual, por aplicación de la teoría del riesgo, que apareja una inversión de la carga de la prueba** (el subrayado y negrilla son míos).⁹¹

Según la doctrina española:

Como se ha indicado en el subapartado anterior, la noción general de carga de la prueba presenta dos aspectos que deben ser analizados separadamente: **uno** es la fijación del umbral de convicción o confianza requerido para dar por acreditada una circunstancia en que se basa una pretensión; **el otro** es la determinación de cuál de los litigantes **ha de aportar los medios probatorios que permitan alcanzar ese nivel de convicción**, de modo que si el gravado por tal carga no satisface esa exigencia probatoria, la decisión judicial sobre el acaecimiento de la circunstancia en cuestión será negativo (el subrayado y negrilla son míos).⁹²

Según la doctrina ecuatoriana:

En la responsabilidad objetiva en materia ambiental **se presume la responsabilidad del agente porque objetivamente se le hace responsable del daño**, se requiere entonces únicamente que se indique el daño y el nexo causal por parte de la víctima, pero la prueba de la falta de culpa y de **la inexistencia de causa y efecto le corresponden al demandado mismo que a su vez no podrá eximirse de responsabilidad por haber actuado con suficiente prudencia y cuidado, pues los únicos eximentes de responsabilidad para el demandado podrían ser el caso fortuito y la culpa de la víctima trasladándose así el nexo causal hacia circunstancias externas o hacia terceros**, se aplica en otras palabras el principio a daño causado, daño indemnizado (el subrayado y negrilla son míos).⁹³

Como se puede intuir fácilmente, la Contratista debe enfocarse en probar que no existe un nexo causal entre sus actividades hidrocarburíferas y los Pasivos Ambientales. Ahora, en la práctica, al ser difícil producir una prueba negativa, lo que deberá hacer la

⁹⁰ Comisión Europea. *El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0066> (acceso 02/02/2015)

⁹¹ Fernando Gómez Pomar. *Carga de la Prueba y Responsabilidad Objetiva*. http://www.indret.com/pdf/040_es.pdf (acceso 02/02/2015)

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Ricardo Crespo Plaza. “La Responsabilidad Objetiva por Daños Ambientales y la Inversión de la Carga de la Prueba en la Nueva Constitución”. *Letras Verdes* (2008), pp. 22-24.

Contratista es probar que quien causó los daños fue PETROECUADOR. Respecto al nexo causal, la jurisprudencia hito en materia de responsabilidad objetiva establece:

El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un tercero o de la propia víctima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa, como ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno a que se refieren los Arts. 2347 y 2349 (Derecho Civil, Tomo III, De Las Obligaciones, Bogotá, Temis, octava edición, 1990, págs. 230 y 231).⁹⁴

En caso de controversia con PETROECUADOR, se anticipa que esta enfoque su defensa es que las auditorías y líneas base realizadas no demuestran la existencia de un nexo causal entre los Pasivos Ambientales y sus actividades, imputando la culpa a la Contratista. Por esta razón, es crucial realizar auditorías y estudios técnicos profundos para determinar los nexos causales y la antigüedad de los pasivos.

5.5. Cambio en las condiciones económicas del Contrato

El principio del equilibrio económico del contrato explica que el conjunto de derechos y obligaciones de los contratantes son considerados equivalentes, existiendo una ecuación (equivalencia-igualdad). El equilibrio económico y financiero de un contrato administrativo, como el Contrato Modificatorio en cuestión, entonces “hace relación a que durante la ejecución del contrato debe mantenerse una equivalencia o correspondencia entre las prestaciones que deben cumplir los contratantes. En ese orden de ideas, si tal correspondencia se rompe o resulta alterada, puede nacer el derecho para la parte afectada de que su contratante tome las medidas necesarias para restablecer el equilibrio.”⁹⁵

Respecto del cambio en el equilibrio económico, la cláusula 18 del Contrato Modificatorio señala:

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 20 de septiembre 2004.

⁹⁵ Libardo Rodríguez Rodríguez. *El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos*. Revista de la Facultad de Derecho, Derecho PUCP, No. 66-2011, p. 56.

[...] En caso de que se presentare cualquiera de los eventos que se describen a continuación, con posterioridad a la fecha de suscripción de este Contrato Modificatorio, a pedido motivado de cualquiera de las partes se incluirá un factor de corrección que absorba el incremento o disminución de la carga económica si como efecto directo de dicho evento se hubiese producido un desequilibrio económico para la Parte solicitante [...]. Este factor de corrección tendrá como único propósito compensar el desequilibrio económico presentado.⁹⁶

El problema de esta cláusula es que las causas que pueden generar un desequilibrio en las condiciones contractuales se encontrarían delimitadas en el contrato, de manera taxativa, sin que contemple una circunstancia como la que nos ocupa⁹⁷. No se incluye, por ejemplo, el incremento en los costos o la excesiva onerosidad para la Contratista, como resultado de las remediaciones ambientales a las que está obligada. Por lo tanto, habría que probar que tales costos equivalen a las causas previstas en el Contrato Modificatorio, aduciendo que las causales son meramente ejemplificativas (y no taxativas), haciendo énfasis en el espíritu del contrato.

⁹⁶ Contrato Modificatorio al Contrato

⁹⁷ Modificación de los porcentajes de los tributos aplicables, creación de nuevos tributos, eliminación de tributos; modificaciones a la base imponible para el cálculo del impuesto a la renta, como consecuencia de cambios legales o reglamentarios; modificación al crédito tributario previsto en el artículo 66 de la LRTI; modificación del porcentaje de participación laboral sobre las utilidades líquidas; modificación a la legislación de hidrocarburos; modificación a la legislación ambiental; imposición, eliminación o modificación de gravámenes, regalías, primas de entrada, derechos superficiarios, pagos de compensación y/o cualquier otro tipo de gravámenes, contribuciones o participaciones no tributarias; y, reducción de la tasa máxima de producción.

6. CONCLUSIONES

Tanto la normativa aplicable como el Contrato Modificatorio contemplan el principio de que la Contratista es responsable de remediar los daños ambientales causados directamente por su actividad. Esta responsabilidad es objetiva, siendo irrelevante la voluntad o intención del operador. Concomitantemente, es claro que ni la normativa aplicable ni el Contrato Modificatorio podrían obligar a la Contratista a asumir pasivos ambientales que no hayan sido causados por ella o sus contratistas a partir de la firma del Contrato de 2002. Esto sería un despropósito que violentaría los principios universales de la responsabilidad (e.g. caso Chorzow Factory de la Corte Internacional de Justicia).

Preocupan sin embargo, dos aspectos de nuestra normativa: (i) la reversión de la carga de la prueba; y (ii) y la obligación de la Contratista de “mitigar” los daños. Bajo estas premisas, la Contratista se vería obligada, por un lado, a demostrar que no existe un vínculo causal entre sus actividades y los Pasivos Ambientales (demostrando por el contrario que existe tal vínculo con PETROECUADOR) y, por otro lado, podría verse obligado a mitigar los daños, una vez que tuvo conocimiento de ellos, a fin de evitar que se propaguen en el tiempo o causen mayores perjuicios, sin perjuicio de luego solicitar el respectivo reembolso de PETROECUADOR.

La Contratista tiene el derecho a solicitar el reembolso a PETROECUADOR de los gastos en que incurra en la remediación de los daños ambientales preexistentes. Afortunadamente, la renuncia de la Contratista a demandar a PETROECUADOR prevista en el Contrato Modificatorio no alcanza a la solicitud de reembolsos.

Si bien PETROECUADOR tiene la obligación de remediar los daños que haya causado, en la práctica, es posible que los funcionarios públicos intenten deslindar su responsabilidad alegando, entre otros argumentos, que (i) los daños fueron causados

después del 2002; (ii) las auditorías y líneas base no detectaron los Pasivos Ambientales y que PETROECUADOR únicamente asumirá responsabilidad sobre los daños detectados en tales auditorías y líneas base; (iii) de existir negligencia de los auditores o contratistas ambientales, esta debe ser asumida por la Contratista; (iv) La Contratista renunció a demandar o reclamar a PETROECUADOR por su responsabilidad en las actividades en esos campos; (v) el derecho de la Contratista a solicitar el reembolso de los gastos incurridos en remediar los Pasivos Ambientales únicamente alcanza a los daños detectados en las auditorías y líneas base, etc.

Por su parte, la Contratista podría alegar, entre otros argumentos: (i) la obligación de remediar daños se limita a aquellos causados a partir de la firma del Contrato de 2002; (ii) es normal que las auditorías y líneas base no detecten el 100% de los pasivos ambientales y que, cualquier error de detección, no significa que la Contratista haya aceptado asumir la responsabilidad de terceros; (iii) trato discriminatorio; (iv) rompimiento del equilibrio económico del contrato; (v) ocultamiento de información por parte de PETROECUADOR sobre los pasivos que conocía (o debía conocer); (vi) mala fe contractual, etc.

Los aspectos técnicos son clave. Es indispensable que la Contratista obtenga estudios y auditorías que determinen inequívocamente la época en la que se produjeron los Pasivos Ambientales. Estas auditorías deben ser aprobadas por las autoridades ambientales.

Una vez probada la responsabilidad de PETROECUADOR sobre los Pasivos Ambientales, antes de que la Contratista solicite un reembolso por los gastos, sería prudente otorgarle la posibilidad a PETROECUADOR de que remedie directamente los daños o, en su defecto, informarle a PETROECUADOR que tal remediación iniciará a su costa.

La Contratista tiene en sus contratos una cláusula general de protección contra el trato discriminatorio⁹⁸. En aplicación de dicha cláusula, la Secretaría de Hidrocarburos no podría en ningún momento conceder un trato más perjudicial que el trato que ha concedido en favor de otros contratistas. Todo esto nos permite concluir, que en razón de la norma de trato no discriminatorio, a La Contratista no se le debería responsabilizar por pasivos ambientales preexistentes.

Desde ningún punto de vista podría responsabilizarse a un sujeto de derecho, por un daño que no causó (aunque se trate de daños ambientales). Como en todo sistema de Derecho del mundo civilizado, a pesar de que la carga de la prueba recaiga sobre la Contratista, no sería posible ni aceptable bajo ningún concepto, que se responsabilice a la misma por daños ambientales que no ocasionó.

Debido a que la responsabilidad en materia ambiental es **objetiva** y **directa**, para poder desvirtuar la presunción de que el agente generador de la actividad riesgosa (Operador) es el causante del daño ambiental, se deberá demostrar que no existe nexo causal entre su conducta (acción y/u omisión) y el daño producido. El caso más evidente y aceptable por supuesto es el de un daño ambiental que es consecuencia directa de la actividad riesgosa realizada por otro.

En esta virtud, el Operador se hará responsable por los daños que él hubiera causado por su acción u omisión; pero no se le podría hacer responsable jamás por los daños causados por terceros.

Mientras no existe un nexo causal para establecer la responsabilidad directa, no se podrá responsabilizar al Operador, en este sentido vale acotar la definición del concepto nexo causal:

⁹⁸ Contrato 2010. (Cl. 4.5) *No discriminación.*- La Secretaría en la interpretación y ejecución de este contrato modificatorio, considerando las particularidades de cada caso, garantizará un tratamiento no discriminatorio a todos los contratistas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Es la **relación de causa a efecto** que ha de existir entre un acto ilícito civil y el daño producido. Esta relación de causalidad es **imprescindible** para hacer responsable de los daños causados al **autor** del acto ilícito. En este mismo sentido, se dice que el antecedente que habitualmente produce un resultado es causa del consiguiente efecto; esta causa, que debe ser previsible y evitable, establece la llamada causalidad adecuada o base razonablemente suficiente para generar la correspondiente responsabilidad civil (el subrayado y negrilla son míos).⁹⁹

Bien puede ser posible que **la relación de causa y efecto** entre una actividad (p.ej. explotación petrolera) y un resultado dañoso (daño al medioambiente) esté claramente establecida en un escenario de hecho en cualquier caso dado. Pero si bien esa relación de causalidad está establecida, aquello, por sí solo no es suficiente para atribuir la responsabilidad por un hecho determinado, a un determinado Operador, puesto que existe la posibilidad de que el Operador imputado, ni siquiera haya llevado a cabo el mencionado hecho en primer lugar. En este punto no es suficiente con demostrar la relación causa y efecto, sino también, la **autoría**.

Es obviamente necesario entonces, que el Operador a quien se pretende responsabilizar por el daño ambiental, haya sido efectivamente el autor de la actividad generadora del daño, pues bien puede ser posible que la actividad de un caso en particular haya sido cometida por otro operador. En estos casos se está ante una cuestión de autoría, pues no se puede sancionar a unos por los actos de otros.

El daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con **el hecho de la persona** o de la cosa a **las cuales se atribuye su producción**. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues **de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro**[...] (el subrayado y negrilla son míos).¹⁰⁰

Entonces, si bien la causalidad puede estar demostrada entre una causa y un efecto, y este concepto de causalidad (*imputatio iuris*), permitiría atribuir responsabilidades por efectos secundarios, como en los casos en que una consecuencia es o debería ser suficientemente previsible; se hace asimismo crucial establecer la

⁹⁹ Enciclopedia Jurídica. Nexo Causal. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/nexo-causal/nexo-causal.htm> (acceso: 10/12/2014)

¹⁰⁰ Alcina Bustamante. “La vinculación del nexo causal con la culpa”. *La Voz del Foro*. (2005), p. 10.

autoría (*imputatio facti*), para determinar a quién es atribuible dicha causa y en consecuencia, quien debe asumir dicho efecto.

[...] procede a **diferenciar entre causalidad y autoría**, expresando que la investigación de la “conexión causal” apunta enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente, mientras que **la “autoría” se centra en la imputación subjetiva de un obrar a una persona determinada**. Ello supone, en primer término, una actuación del sujeto que constituye el medio por el cual da existencia al hecho, lo proyecta externamente. [...] **Antes de establecer cuándo el individuo debe responder jurídicamente por un resultado, (imputatio iuris), es necesario precisar si tal consecuencia ha sido efectivamente producida por su acción u omisión, es decir, hay que examinar la atribución material o imputatio facti** (el subrayado y negrilla son míos).¹⁰¹

En caso de que llegare a faltar el elemento de la autoría, sería imposible avanzar hacia el siguiente paso, que es el de verificar si es que existe una verdadera relación de causa – efecto entre la conducta y el daño. He aquí el llamado a un levantamiento total de todos los pasivos ambientales en este momento y el determinar de inmediato el tiempo de los mismos.

Vale la pena aclarar que nunca podría establecerse responsabilidades de ningún tipo, si no está satisfecho el elemento de la causalidad (partiendo primeramente por el concepto de autoría):

Una cosa es que un juez, ante la dificultad que supone admitir la prueba de una relación de causalidad compleja, utilice otros mecanismos que, aunque no adecuados técnicamente, le ayudan a llegar a una solución justa. Otra cosa muy distinta, y **en modo alguno aceptable**, es afirmar que la relación de causalidad no es un ingrediente indispensable para que pueda hablarse de indemnización del resultado dañoso, ya que de ello simplemente **se deriva la posibilidad de hacer a una persona responsable de la reparación de un daño respecto de cuya producción no ha intervenido en modo alguno, ni directa ni indirectamente, lo que, al menos desde nuestro punto de vista no puede aceptarse** (el subrayado y negrilla son míos).¹⁰²

Debemos indicar que existen consideraciones especiales propias del ámbito de la responsabilidad por daño ambiental, que se deben tener en cuenta para poder establecer nexos de causalidad; o para entender las razones de por qué es absolutamente necesario,

¹⁰¹ Pascual Alferillo. “La vinculación del nexo causal con la culpa”. *La Voz del Foro* (2005), p. 10

¹⁰² Carlos de Miguel Perales. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente y actividades*. Practicum Daños (2015), p. 21

que a un Operador siempre se le permita demostrar quién fue el autor del hecho que tuvo como consecuencia un daño ambiental.

Las siguientes consideraciones especiales hacen que establecer la relación causal en la responsabilidad civil por daños al medio ambiente sea más complicada, y podrían conducir a injusticias graves si no se permite ejercer el derecho a la defensa a cabalidad:

- Naturaleza dinámica del medio ambiente.
- Contaminación crónica o progresiva.
- Contaminación por acumulación.
- Apreciación científica de la relación causa-efecto y el coste de las pericias de expertos.
- Desconexión temporal o espacial entre acción contaminante y daño: esta es particularmente importante, y se refiere a que la actividad dañosa puede ser de antigua data y los efectos se llegan a manifestar mucho tiempo después, cuando otro operador está hecho cargo de una operación (el subrayado es mío).¹⁰³

Este último elemento tiene especial relevancia cuando se trata el tema de los pasivos ambientales preexistentes, puesto que es muy posible que un operador anterior haya ocasionado daños ambientales con su conducta, pero estos daños no se manifiesten sino hasta después de mucho tiempo, y de manera repentina durante la operación del otro Operador.

Este elemento es tan aceptado en la industria, que al suscribir el Contrato del 2010¹⁰⁴, se manejó una definición del concepto de Pasivos Ambientales que requiere necesariamente que **transcurra el tiempo** desde que se produjo el daño ambiental, y se toma en cuenta todo el tiempo que transcurrió sin remediación, dejando así abierta la posibilidad de que se haya producido un daño ambiental en un tiempo anterior a la fecha

¹⁰³ Hernán Corral Talciani. La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente. Cuadernos de Extensión Jurídica (2008) pp. 205-221

¹⁰⁴ Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito: 2010

en la que la Contratista asumió la operación, pero se haya manifestado en un tiempo posterior.

Precisamente por ser este un elemento que comúnmente complejiza el establecimiento de la relación causal para la determinación de responsabilidades en esta rama del Derecho, no sería aceptable jamás que no sea debidamente considerado en todos los casos de determinación de responsabilidad por daño ambiental, pero más aún, específicamente en los casos de responsabilidad ambiental por pasivos ambientales preexistentes.

En conclusión, la legislación ecuatoriana establece que la Contratista no podría ser responsabilizada por pasivos ambientales preexistentes por tres razones principales: (1) la responsabilidad ambiental en el Ecuador es objetiva, y aunque se genera una presunción en contra del Operador, éste tiene el derecho de desvirtuarla; (2) la responsabilidad ambiental en el Ecuador es directa, y precisamente porque se trata de una presunción que admite prueba en contrario, el Operador puede demostrar que no es el responsable del daño en cuestión; (3) desde ningún punto de vista podría responsabilizarse a un sujeto de derecho, por un daño que no causó, porque aquello sería como responsabilizar a unos, por los actos de otros; y (4) por consideraciones especiales en materia de responsabilidad por daños ambientales, es posible que un daño ambiental pueda parecer como responsabilidad de un Operador, cuando en realidad es responsabilidad de otro, lo que ahonda en la necesidad de que el Operador pueda demostrar el verdadero grado de responsabilidad que le corresponde en cada caso.

El hecho que la Contratista haga frente a los pasivos ambientales preexistentes, es un hecho que puede llegar a afectar directamente al mantenimiento del equilibrio económico contractual.

El principio de mutabilidad, que se basa en la potestad que tiene la Administración Pública para variar lo establecido en el contrato, alterando las prestaciones y condiciones de su cumplimiento¹⁰⁵; debe enfocarse en respetar la sustancia del contrato y la esencia de su objeto. Se debe mantener el equilibrio económico financiero originario y efectuar los reajustes necesarios para evitar la obtención de un beneficio indebido o un empobrecimiento ilícito.

La equivalencia entre obligaciones y cargas de los contratantes conforman la ecuación jurídica y económica del contrato. Las inversiones efectuadas y el derecho a recibir un pago por los servicios prestados conllevan a la situación por la cual el contratista debe obtener las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato con las condiciones originarias¹⁰⁶. Si la ecuación se ve alterada por causas imputables a la Administración o por causas ajenas a ella y no imputables al contratista, se modificará el equilibrio económico financiero originario. El equilibrio no puede ser sacrificado en aras del interés público, sin que aquél haya sido previamente resarcido¹⁰⁷. En este caso la Contratista tendría el derecho a un resarcimiento económico frente a un desequilibrio económico-financiero producido por un hecho no contemplado originariamente, mediante la aplicación de un factor de corrección.

En caso de que una solicitud de aplicación del factor de corrección no sea aceptable, la contratista podría invocar la teoría de la imprevisión, tomando en cuenta que el contrato suscrito con la Secretaría de Hidrocarburos es un contrato administrativo, y se aplica la regla *rebus sic stantibus* que se encuentra implícita en todo contrato de larga duración, y que condiciona la fuerza obligatoria del contrato, a que las circunstancias que existieron al momento de su firma, se mantengan en el tiempo.

¹⁰⁵ Roberto Dromi. Las ecuaciones de los contratos públicos. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 301.

¹⁰⁶ Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo: Contratos Administrativos. Tomo III. 4ta edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2000. p.200

¹⁰⁷ *Ibíd*

BIBLIOGRAFÍA

- Albán, María Amparo. *Marco Legal Ecuatoriano sobre GIRH*. <http://www.amazonia-andina.org/amazonia-activa/biblioteca/presentaciones/politicas-marco-juridico-e-institucional-para-proteccion> (acceso 21/08/2014).
- Alferillo, Pascual. “La vinculación del nexo causal con la culpa”. *La Voz del Foro* (2005).
- Altamira, Julio. *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos, 1973.
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Teoría del Equivalente Económico en los Contratos Administrativos*. Madrid: IEA, 1968.
- Bercaitz, Miguel Ángel. *Teoría General de los Contratos Administrativos*. 2da. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1980.
- Bustamante, Alcina.. “La vinculación del nexo causal con la culpa”. *La Voz del Foro*. (2005), p. 10.
- Castro, Álvaro. *Responsabilidad patrimonial del Estado: Análisis doctrinal y jurisprudencial comparado*. México: Porrúa, 1997.
- CIADI. Tribunal de Arbitraje integrado por Gabrielle Kaufmann-Kohler, Regette Stern y Francisco Orrego Vicuña. Caso CIADI No. ARB/08/5, 02 de junio de 2010.
- Código de Procedimiento Civil.
- Comisión Europea. *El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0066> (acceso: 02/02/2015).
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 278 de 18 de marzo de 1998.
- Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. 2010
- Corral Talciani, Hernán. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente*. Cuadernos de Extensión Jurídica (2008).
- Corte Constitucional de Justicia. Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Causa No. 1202-06-RA, de 13 de Febrero del 2009.

Corte Nacional de Justicia. La Sala de lo Civil y Comercial. Ratificación de resolución en fallo de casación. La Sala de lo Civil y Comercial.

Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. Juicio No. 11121-2011-0010

Corte Provincial de Napo: Sala Única. Resolución dictada en el juicio No. 80-2007.

Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Sala Única. Resolución al Recurso de Apelación, dictado dentro de la causa 218-2008-S-CSJNL, el 29 de Julio de 2009, dentro del juicio por daños y perjuicios seguido por Nelson Domingo Alcívar Cadena y Ab. Ernesto García Fonseca. Procurador Judicial de los señores José Amaguay y otros; en contra de Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A.

Corte Suprema de Justicia. (31 de octubre de 2007). Resolución del recurso de casación dictada. Juicio 53-2007 seguido por Leonardo Cabezas Miranda contra Alberta Energy Ltd. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil.

Corte Suprema de Justicia. Caso Florencio Antonio Andrade Medina c. Empresa Eléctrica Manabí S.A. y otros. Resolución N°168-2007 de 11 de abril de 2007. Causa No. 62-2005. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4.

Corte Suprema de Justicia. Caso Román Ortega Delgado c. Fondo de Inversión Social de Emergencia y Procurador General del Estado. Causa No. 409-2007, de 21 de agosto 2009.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 229, de 19 marzo 2003.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente de Casación No. 20 de septiembre 2004.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Causa No. 31-2002, de 19 de Marzo del 2003.

Crespo Plaza, Ricardo. “La Responsabilidad Objetiva por Daños Ambientales y la Inversión de la Carga de la Prueba en la Nueva Constitución”. *Letras Verdes* (2008), pp. 22-24.

Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y Sociedad Internacional Petrolera S.A.. Contrato de Servicios Específicos para el desarrollo de producción de petróleo crudo en los campos Paraíso, Biguno y Huachito. Quito: Petroecuador, 2002.

Enciclopedia Jurídica. *Nexo Causal*. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/nexo-causal/nexo-causal.htm> (acceso: 10/12/2014).

Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1995.

Escala, Héctor. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos. Vol.1*. Buenos Aires: Depalma, 1977.

- Escola, Héctor. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Art. 75. Registro Oficial No. 536 de 18 de Marzo del 2002.
- Fernández de Velazco, Recaredo. *Los contratos de suministro*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1992.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. I. Bogotá: Temis, 2008.
- Gómez Pomar, Fernando. *Carga de la Prueba y Responsabilidad Objetiva*. http://www.indret.com/pdf/040_es.pdf (acceso 02/02/2015).
- Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha: Sentencia dictada el 26 de enero de 2010.
- Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004
- Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos. Suplemento Registro Oficial No. 144 de 18 de Agosto de 2000.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo. 4ta. Ed. Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot., 2005.
- Páez Salgado, Daniela. *Responsabilidad del Estado en caso de quebrantamiento de la ecuación económico-financiera en un contrato administrativo de prestación de servicios petroleros, como aquellos renegociados en noviembre del 2010 en el Ecuador*. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito. 2012.
- Perales, Carlos de Miguel. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente y actividades*. Practicum Daños (2015).
- Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas del Ecuador. Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero de 2001.
- Rivero, Jean. *Droit Administratif*. París: Dalloz, 1970.
- Rodríguez Rodríguez, Libardo. “El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos”. *Revista de la Facultad de Derecho, Derecho PUCP*, No. 66-2011.
- Rojas, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Costa Rica: Editores EDILEX S.A., 2007.
- Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: FCU, 1991.

Secretaría de Hidrocarburos. Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o explotación de hidrocarburos (petróleo crudo), en el Bloque Ocano Peña Blanca de la Región Amazónica Ecuatoriana. Quito: 2012.

Secretaría de Hidrocarburos. Contrato Modificadorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Paraíso, Biguno y Huachito e Intracampos. Quito: 2010.

Vallejo Aguinaga, M. (Febrero de 2012). Acuerdo Ministerial N° 010-A. Ministerio del Ambiente.