



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe Final del Trabajo de Titulación

Previo a la obtención del título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Tema:

Caso N° 21201-2020-00170 “Acción de Protección por presunta vulneración de derechos constitucionales y humanos por parte del Estado ecuatoriano a las comunidades amazónicas a partir de la autorización otorgada a las petroleras desde 1967 para la quema de gas natural a través de los 447 mecheros”.

Autoras:

Ana Gabriela Páez Jaramillo

Ana Karina Páez Jaramillo

Tutora:

Ab. Julia Raquel Morales Loor

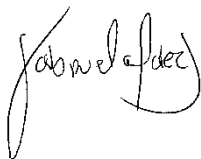
Portoviejo- Manabí- Ecuador

2021

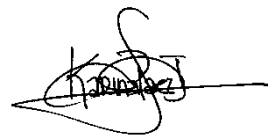
CESIÓN DE DERECHO

Páez Jaramillo Ana Gabriela y Páez Jaramillo Ana Karina, declaran ser las autoras del presente análisis de caso y de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso N° 21201-2020-00170 Acción de Protección por presunta vulneración de derechos constitucionales y humanos por parte del Estado ecuatoriano a las comunidades amazónicas a partir de la autorización otorgada a las petroleras desde 1967 para la quema de gas natural a través de los 447 mecheros, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre del 2021



Ana Gabriela Páez Jaramillo
C.I. 110378846-7
Autor



Ana Karina Páez Jaramillo
C.I. 110378844-2
Autor

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHO.....	I
INDICE.....	II
1. INTRODUCCIÓN.....	III
2. MARCO TEÓRICO	1
2.1 Acción de Protección.....	1
2.2 Derechos fundamentales	2
2.3 Derecho a la vida	3
2.5 Derechos humanos.....	6
2.6 Dignidad.....	8
2.7 Integridad personal	10
3. ANÁLISIS	10
3.1 Hechos fácticos	11
3.2 Análisis de caso	15
3.2.1 Casos análogos.....	38
3.2.1.1 Caso Amazonia Colombiana como sujeta de Derechos.....	38
3.2.1.2 Caso Parque Nacional Salamanca (Barranquilla- Colombia).....	39
3.2.1.3 Caso protección del Delta del Paraná.....	40
3.2.1.4 Caso de Filipinas por destrucción de la madre Tierra.....	41
4. CONCLUSIÓN	42
5. BIBLIOGRAFÍA	44

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del presente trabajo que se escogió como análisis de estudio de caso previo a la obtención del título profesional como Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador se analizará un caso constitucional en la cual se planteó una acción extraordinaria de protección, por la vulneración de derechos constitucionales a nueve niñas que representan a varias comunidades de la amazonia ecuatoriana ya que desde el año 1967 la compañía Chevron-Exxon con la autorización del Estado perforo el primer pozo comercial debido a la explotación petrolera la cual ha traído grandes consecuencias a la salud de los seres humanos y al medio ambiente.

El problema surge debido a que mientras más crece la industria petrolera en nuestro país más mecheros para la quema de gas se instalan y por ende los problemas para los ciudadanos que habitan en la amazonia ecuatoriana se incrementan de manera tal que sus derechos como el de la vida, la salud, alimentación y buen vivir han sido afectados dando origen a la violación de derechos constitucionales y humanos los cuales como sabemos están incorporados en la Constitución de la República del Ecuador, mismos que deben ser respetados tanto por los ciudadanos como por las empresas estatales.

Por otra parte, las nueve niñas quienes representan a las comunidades amazónicas afectadas gozan de garantías que se encuentran establecidas en nuestra Carta Magna las cuales indican que tanto el Estado, como la sociedad y la familia aseguran el ejercicio pleno de sus derechos de manera tal que su desarrollo sea en favor de las mismas y no en perjuicio de ellas y de sus comunidades.

Se examinará si la resolución de la jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Lago Agrio de la provincia de Sucumbíos, vulnera los derechos constitucionales reconocidos en nuestra Constitución de la República del Ecuador (más adelante CRE) y en los instrumentos internacionales, ya que como sabemos al ser menores de edad se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, razón por la cual el estado deberá prestarles especial protección.

Una vez explicados los hechos del caso antes mencionado, realizaremos la argumentación acerca de la Acción Extraordinaria de Protección, así mismo nos referiremos a los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, al buen vivir y a los derechos humanos como la dignidad y la integridad personal, para ello citaremos las normas legales que se encuentran vigentes, así como también realizaremos un análisis comparativo con sentencias similares ya que tienen relación al caso antes expuesto debido a que los accionantes también fueron menores de edad quienes buscaban que se respeten sus derechos y los de la naturaleza.

Y, por último, se presentarán las conclusiones las cuales se relacionan a los objetivos específicos que fueron propuestos en el proyecto de titulación y así determinar si el Estado ecuatoriano vulneró o no los derechos constitucionales y humanos de las accionantes conforme lo establece la Ley Suprema y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Acción de Protección

Para poder comprender acerca de la Acción de Protección el autor Cabanellas (2006)¹ en el diccionario jurídico elemental hace referencia a este tema y menciona que “la palabra acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de protección manifiesta que es: amparo, defensa y favorecimiento”. (pág. 9)

Por su parte, Couture (2002)² señala que una acción es:

El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución. (pág. 47)

Prosiguiendo con lo antes mencionado por los autores, es importante recalcar que la Acción de Protección es una garantía jurisdiccional que se encuentra establecida en nuestra legislación; Ruiz Guzman, Aguirre Castro & Avila Benavidez (2016)³ indican que “la Corte Constitucional en varias de sus sentencias se ha referido a la acción de

¹ Cabanellas, G. (2006). Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: Heliasta.

² Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo: B de F.

³ Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P., & Ávila Benavidez, D. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

protección, consagrada en el artículo 88 de la CRE como la garantía jurisdiccional idónea y eficaz para declarar las vulneraciones a derechos constitucionales”. (pág. 125)

En relación a lo citado anteriormente, es importante mencionar que tal como lo indica la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁴, en adelante CRE, en su artículo 88, hace referencia a que la Acción de Protección “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.” (pág. 40)

Dando continuidad al artículo 88, la CRE indica que la Acción de Protección podrá interponerse por “Actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales... o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 40)⁵

2.2 Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales conocidos también como derechos subjetivos son aquellos inherentes a las personas, es decir que les pertenecen a lo largo de su vida y por tal motivo son considerados de mayor importancia, los caracteriza o diferencia de los

⁴ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: CEP.

⁵ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: CEP.

demás derechos por el simple hecho de ser fundamentales, ya que cuentan con características que los hace especiales, es decir, son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables e intransferibles. (Sánchez, 2007, pág. 12)⁶

En relación al párrafo anterior, los autores Chiriboga Zambrano & Salgado Pesantes (1995)⁷ mencionan que los derechos fundamentales son imprescriptibles ya que “no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo”, son inalienables en cuanto “no pueden ser transferidos a otras personas”; además expresan que son indivisibles, interdependientes y universales. (pág. 20)

Una característica muy peculiar de los derechos fundamentales es la universalidad que posee, al hablar de universalidad nos referimos a que es para todas las personas sin exclusión alguna, varios autores consideran que este derecho está reflejado en el principio de igualdad el cual está instaurado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁸ que hace referencia a que “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos y oportunidades” (pág. 11)

2.3 Derecho a la vida

⁶ Sánchez, L. (2007). *Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales*. Murcia: UNED.

⁷ Chiriboga Zambrano, G., & Salgado Pesantes, H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. Quito: ILDIS.

⁸ Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: CEP.

En relación a este tema es importante mencionar que la vida es el más prioritario y esencial de los derechos debido a que a lo largo de los años ha sido vinculado con el respeto a todo ser humano, razón por la cual es considerado como un derecho fundamental mismo que debe ser honrado y valorado por tener características de inviolabilidad, imprescriptibilidad, entre otros. (Papacchini, 2010, pág. 7)⁹

García-Huidobro (2014)¹⁰ Indica de manera general que es casi imposible encontrar una definición explícita sobre este derecho, sin embargo, lo que este autor ha hecho es reconstruir diversas hipótesis y declaraciones sobre este derecho, y señala que:

El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida; este derecho consiste en el derecho a vivir bien, o vivir con dignidad; el derecho a la vida consiste en el derecho a recibir todo lo mínimamente necesario para no morir en lo inmediato; el derecho a la vida simplemente como el derecho a que no nos maten y el hecho de que este derecho consiste en que no nos maten arbitrariamente. (pág. 2).

Acorde a lo mencionado anteriormente, hemos comprendido que la vida ha sido y es un derecho significativo a nivel mundial a lo largo de los años, en el mismo sentido, Cea (2004)¹¹ establece que “este es el derecho más importante, porque es el supuesto, la base y la finalidad de todos los demás derechos, sin excepción. Perder la vida es quedar privado de todos los derechos que sólo tenerla hace posible disfrutar”. (pág. 89)

La vida debe ser respetada y protegida por el Estado ya que como se ha mencionado anteriormente es el primer bien jurídico, es un derecho fundamental que todos como

⁹ Papacchini, A. (2010). Derecho a la vida. Cali: Universidad del Valle.

¹⁰ García-Huidobro, R. F. (2014). Concepto de derecho a la vida. *Ius Et Praxis*, 261.

¹¹ Cea, J. (2004). Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

seres humanos tenemos y es este el que nos permite tener una vida plena, pues nos brinda un lugar en sociedad para pertenecer hasta que termine nuestra existencia física, pues como sabemos es un derecho inalienable.

2.4 Derecho a la salud

Para empezar a abordar el tema acerca del derecho a la salud Ruiz Guzman, Aguirre Castro, & Avila Benavidez (2016)¹² tomando en consideración a la Organización Mundial de la salud expresan que “la salud se define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”. (pág. 52)

La Constitución de la República del Ecuador (2008)¹³ haciendo referencia al derecho a la salud en su artículo 32 expresa que:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.... (pág. 17)

Una de las características dentro de este artículo es el deber que tiene el Estado para que los ciudadanos puedan hacer uso de este derecho permanentemente y sin ninguna exclusión debido a que se rige por los principios de equidad, solidaridad, calidad,

¹² Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P., & Avila Benavidez, D. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

¹³ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: CEP.

eficiencia, eficacia, etc. El artículo 3 numeral 1 de la CRE menciona que se debe “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (pág. 9)

Sin duda podemos establecer que es el Estado quien, mediante medidas sanitarias o sociales, métodos y proyectos tiene la obligación de cuidar de la salud de todos los habitantes, es decir de todo el pueblo ecuatoriano, debido a que como se lo mencionó en el párrafo anterior es una garantía que debe ser brindada ya que proporciona seguridad a los ciudadanos y por lo tanto debe cumplirse.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo Colombia (2003)¹⁴ menciona que el derecho a la salud es:

La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional. De allí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. (pág. 38)

2.5 Derechos humanos

La lucha por los derechos humanos ha sido sumamente importante a lo largo de los años, incluso lo es ahora en la actualidad, hasta el día de hoy se han podido evidenciar un sinnúmero de injusticias que suceden en diferentes lugares del mundo a causa del

¹⁴ Defensoría del Pueblo Colombia. (2003). El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá.

irrespeto a lo establecido en las leyes tanto nacionales como internacionales causando daño a la vida, dignidad, integridad personal, entre otros.

Tunnermann (1997)¹⁵ haciendo referencia a los derechos humanos menciona que el 10 de diciembre de 1948 en París se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos en la cual se pide que “tanto los individuos como las instituciones, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades de carácter nacional e internacional” (pág. 26)

Avanzando con el tema, es importante mencionar que el reconocimiento de los derechos humanos ha ayudado al mundo entero debido a que como lo menciona la Fundación Juan Vives Suriá (2010)¹⁶

Significa una garantía legal para asegurar la plena inclusión social, política y cultural de todos los hombres y mujeres, pues las violaciones por parte del Estado y de particulares evidencian que el logro de sociedades respetuosas de los derechos humanos es una exigencia vigente para los Estados (pág. 4)

El reconocer los derechos humanos ayuda a que las sociedades sean más justas y que de una u otra manera las realidades que enfrentan las mayorías empobrecidas puedan ser distintas, es decir, que se les brinden sus derechos al igual que a los demás ciudadanos ya que en la Declaración de Derechos Humanos se reconoce que todos los seres humanos somos iguales en derechos, que los derechos son inherentes a nuestra

¹⁵ Tunnermann, C. (1997). Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo. Caracas: UNESCO.

¹⁶ Fundación Juan Vives Suriá. (2010). Derechos humanos: historia y conceptos básicos. Caracas: Fundación Juan Vives Suriá.

condición humana y que nos pertenece a todos y a todas. (Fundación Juan Vives Suriá, 2010, pág. 13)¹⁷

En la Constitución de la República del Ecuador (2008)¹⁸ en su artículo 11 numeral 3 se establece que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”; de igual manera en el artículo 83 numeral 5 nos da a conocer que “respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento” es un deber y responsabilidad de los ecuatorianos y ecuatorianas. (pág. 11 y 38)

2.6 Dignidad

Al haber hecho referencia a los derechos humanos es importante establecer que es la dignidad debido a que dentro de la evolución de los derechos humanos siempre se ha tenido presente el tema de la dignidad de las personas. Solís (2006)¹⁹ menciona que “el reconocimiento de la dignidad del ser humano marca un parámetro de referencia puesto que nos permite advertir una etapa donde estos derechos son un límite a la actividad estatal a favor de los individuos” (pág. 77)

¹⁷ Fundación Juan Vives Suriá. (2010). Derechos humanos: historia y conceptos básicos. Caracas: Fundación Juan Vives Suriá.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: CEP.

¹⁹ García, B. S. (2006). Evolución de los Derechos Humanos. Jurídicas (Cabanellas, 2006) UNAM, 77- 99.

Lo que se busca innegablemente es defender la dignidad del ser humano sin necesidad de determinar cuál sea su clase social, pues la igualdad, la justicia y la libertad deben ser derechos para todos y en la CRE en su preámbulo menciona que lo que se quiere, es construir una sociedad que respete la dignidad de las personas y colectividades para que estas puedan desenvolverse plenamente.

La dignidad humana es sumamente importante dentro de un Estado de Derecho debido a que se vincula al respeto que se merecen todos los seres humanos sin importar su condición, se podría decir que la dignidad humana es más importante que cualquier precio que se ponga, así como las cosas tienen precio, las personas tenemos dignidad, por lo tanto, la dignidad es un valor absoluto y una característica importante que tenemos como seres humanos desde el momento en el que nacemos. (Andorno, 2006, pág. 8)²⁰

Resumiendo lo citado por los autores, podemos indicar que la dignidad humana es un valor inalterable que ha ido adquiriendo un carácter histórico ya que al hablar de dignidad humana también se está vinculando a otros derechos como la libertad, la igualdad, entre otros que ayudan a que ciertos derechos sean establecidos como normas básicas para brindar mejores leyes a los ciudadanos y así puedan tener una mejor calidad de vida en la que se respeten sus decisiones siempre y cuando no alteren las decisiones de los demás.

²⁰ Andorno, R. (2006). El Principio de Dignidad Humana En El Derecho. Granada: Comares.

2.7 Integridad personal

La integridad personal es otro derecho humano fundamental, tiene relación a la vida, al sano desarrollo de la misma, entre otros. Para Guzmán (2020)²¹ “el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (pág. 1)

En la Constitución de la República del Ecuador (2008)²² en el artículo 66 numeral 3 se menciona que se reconoce y garantiza a las personas:

El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
- c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
- d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. (pág. 29)

3. ANÁLISIS

²¹ Guzmán, J. (2020). El derecho a la integridad personal. Santiago de Chile: CINTRAS.

²² Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Quito: CEP.

3.1 Hechos fácticos

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que se encuentra planteada en la CRE, el artículo 88 menciona que “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales”, lo que nos permite en cualquier caso en el que se vulneren derechos constitucionales, interponer este recurso ante el órgano jurisdiccional competente para resolver de la manera más rápida evitando que se sigan vulnerando los derechos constitucionales.

Realizar un análisis de este caso es significativo ya que a partir del mismo conoceremos si realmente existió vulneración de derechos constitucionales hacia las comunidades amazónicas las cuales son representadas por las nueve niñas quienes han luchado por tener una vida digna acorde a lo establecido en la CRE que hace referencia al buen vivir, debido a que lo que buscan las niñas es que las condiciones de vida mejoren tanto para ellas como para las comunidades que se encuentran ubicadas cerca de los mecheros de gas natural.

El 31 de mayo del 2018 la Asamblea Nacional aprobó el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones el cual guarda relación a lo que establece tanto la CRE como las normas legales, así mismo este protocolo hace referencia a que desarrollará nuevos mecanismos de protección para los niños, niñas y adolescentes; además permite que los

menores de edad puedan denunciar cuando se trate de temas relacionados a las violaciones de sus derechos.

El motivo por el cual las nueve niñas presentaron la acción de protección es debido a que querían recuperar la naturaleza, querían luchar por sus familiares los cuales han sufrido problemas de salud, principalmente cáncer, enfermedad que se ha desarrollado por la quema de los mecheros de gas natural que contaminan el aire y el agua que era la única fuente de agua limpia, pues en la actualidad está contaminada.

El capítulo tercero de la CRE hace referencia a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, e indica en su sección quinta que tanto los niños, niñas y adolescentes son parte de este grupo, los artículos 35, 44 y 45 señalan que el Estado deberá prestar especial atención debido a que son quienes están en condición de doble vulnerabilidad, además promoverá y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos, los mismos que prevalecerán sobre las demás personas.

En 1967, la compañía Chevron-Texaco perforó el primer pozo comercial en la amazonia ecuatoriana, a partir de tal fecha se instalaron los primeros mecheros los cuales con el paso del tiempo han ido incrementándose debido a la explotación petrolera. Desde ese año, y hasta la actualidad, según la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburíferas existen 71 bloques petroleros en el país, de los cuales 63 están ubicados en la amazonia.

El problema es que mientras más crece la industria petrolera más mecheros para la quema de gas se instalan, pues estos tienen riesgos de toxicidad, inflamabilidad, explosividad y radiación, esto no solamente trae consecuencias a la salud de los seres humanos, sino también afecta al medio ambiente ya que un mal funcionamiento de los mecheros puede provocar un impacto ambiental considerable; el problema es que el crecimiento de la industria petrolera significa un alza en la cantidad de mecheros, y, por lo tanto, en la cantidad de gases que se queman y terminan en el aire.

El día martes 18 de febrero del 2020 a las 15h00, en la ciudad de Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos, nueve niñas presentaron una Acción de Protección por medio sus representantes legales y el patrocinio del abogado Fajardo Mendoza Pablo Estenio en contra del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Ministerio del Ambiente del Ecuador y Procuraduría General del Estado.

Al momento de presentar la demanda se entregaron 284 fojas útiles y por sorteo de ley, la competencia radicó en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Lago Agrio de la Provincia de Sucumbíos, la cual fue conformada por la Jueza Dra. Cevallos Peralta Berta Marilú quien reemplazó a la Dra. Toapanta Guanoquiza María Custodia. El 19 de febrero del 2020 a las 17h35 la jueza titular del despacho avoca conocimiento de la presente demanda y por reunir los requisitos establecidos en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la califica de clara, completa y precisa, por lo que la acepta al trámite especial.

Una vez aceptada la demanda, la jueza ordena citar a los demandados, y dispone que en virtud a lo que indica el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia se deberá

notificar a los representantes de las menores de edad, a fin de que comparezcan a la audiencia pública de Acción de Protección del día 27 de febrero del 2020 a las 14h00, y se dispone que en la audiencia las partes deberán presentar los elementos probatorios para determinar los hechos alegados.

Con fecha 26 de febrero del 2020 siendo 15h44 en razón de que los demandados no fueron citados en legal y debida forma se señala nueva fecha de audiencia para el 09 de marzo del 2020 a las 09h30. Siendo el día y la hora señalada para la sustanciación de la audiencia pública, la jueza decide suspenderla por abundante prueba documental que fue incorporada al expediente e indica que se reinstalará el día 17 de marzo del 2020 a las 11h00, sin embargo, por motivo de la emergencia sanitaria que vive el país se suspendió nuevamente y se convocó a la reinstalación de audiencia el 24 de abril del 2020 a las 10h00.

El 24 de abril del 2020 a las 10h00 se llevó a cabo la audiencia la cual fue valida debido a que fue tramitada conforme lo estipula la ley, intervinieron tanto la parte accionante como la parte accionada; las accionantes presentaron los antecedentes del caso, la historia de la quema de gas en Ecuador, los distintos tipos de gases y como perjudican a los humanos y a la naturaleza, como pruebas documentales se mostraron resultados de exámenes de personas que padecen graves enfermedades y como pruebas testimoniales se escuchó a varios de los habitantes que viven cerca a los mecheros, una bióloga que ha investigado la mayoría de los campos petroleros, entre otras pruebas más.

Los accionados por su parte presentaron a varios técnicos los cuales hicieron referencia a las aprobaciones de los planes, programas y requerimientos para que las

operadoras puedan ser autorizadas y realicen actividades hidrocarburíferas en todo el país, como prueba documental presentaron resoluciones, oficios, solicitudes y memorandos que han sido autorizados por el Estado, además hicieron el uso del conainterrogatorio a los testimonios presentados por la contraparte; por todo lo mencionado anteriormente dentro de la audiencia, la jueza resuelve que la Acción de Protección presentada por las nueve niñas es improcedente.

3.2 Análisis de caso

Las menores de edad en su demanda argumentan que la autorización anual que realiza el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables a través de la Secretaria de Hidrocarburos vulnera sus derechos constitucionales porque la quema y el venteo de gas son perjudiciales para la salud de aquellos quienes habitan en las zonas en donde están instalados los mecheros, en Ecuador existe alrededor de 140 millones de pies cúbicos de gas quemados diariamente, esto causa un grave impacto en el medio ambiente y en la salud de las personas, daños a la biodiversidad y los ciclos de la naturaleza, al mismo tiempo contribuyen al calentamiento global.

Además se menciona que el elemento de vida más importante que se ha afectado es el agua debido a que los ríos, lagos, esteros y pantanos fueron afectados a partir de la construcción de piscinas las cuales son utilizadas para almacenar desechos tóxicos, estas piscinas han afectado el agua subterránea de tal forma que la única fuente de agua limpia que les quedaba era el agua de lluvia, la cual con el paso de los años también arrastra

gases tóxicos motivo por el cual en la actualidad no queda fuente de agua limpia para el consumo humano ni para la regeneración de la vida.

Otro de los motivos por lo que se planteó la demanda es debido a que según lo indican los estudios realizados en el año 1996 es que los mecheros deberían apagarse en algún momento del día, sin embargo, esto nunca sucede en la Amazonia ecuatoriana, pues estos están encendidos las 24 horas sin ningún tipo de control y en algunos lugares se encontraron mecheros sin llama que emitía gas, esta práctica a nivel internacional es conocida como venteo la cual ha sido prohibida por las consecuencias que genera.

En base a las campañas de mapeo realizadas entre el 2016 y 2019 se pudo evidenciar que de los 447 mecheros 125 no están reportados en la web del medio ambiente, por lo cual se pudo constatar que no existe una real actualización de datos; por otra parte este estudio reveló que algunos mecheros que estaban reportados como apagados ahora se encuentran encendidos y que además existen mecheros móviles lo cual hace más grave la situación en vista de que son instalados dentro del perímetro urbano de las ciudades causando un grave perjuicio para los habitantes.

En la demanda se agrega que el impacto ambiental que han causado los mecheros ha provocado la presencia de lluvia ácida la cual contamina los cultivos, los animales, arroyos de agua dulce y en algunos casos el suelo, ya que debilitan tanto a las plantas como a los árboles haciéndolos más vulnerables al viento, al frío, a la sequía, a las enfermedades y a los paracitos provocando el bloqueo de la absorción de nutrientes en las raíces perdiendo así la posibilidad de alimentarse adecuadamente.

De igual manera la lluvia ácida genera afectaciones a los seres humanos debido a que causa enfermedades respiratorias como asma, bronquitis crónica y aumento de casos de cáncer, disminuye las defensas lo cual hace que las personas contraigan enfermedades con mayor facilidad, es por eso que muchos de los habitantes pertenecientes a las comunidades amazónicas han contraído tales enfermedades y por ende han fallecido.

En los últimos años se ha podido evidenciar que se han generado una serie de accidentes relacionados con los mecheros, los cuales, por negligencia, impericia o por error operacional han arrojado grandes cantidades de petróleo sin combustionar o con una combustión incompleta lo cual forma lo que se conoce como hollín, el cual está compuesto por partículas de carbón las cuales también pueden llegar a ser cancerígenas.

Un estudio realizado por ARGO en Canadá en el año 2001 reveló que las personas localizadas cerca de mecheros presentaron elevada frecuencia de contraer cáncer especialmente leucemia, tiroides, páncreas y huesos; el autor de este estudio consideró que el incremento de estos tipos de cáncer estaba relacionados a lo que generan los mecheros diariamente, y que el número se incrementa en las mujeres causándoles cáncer cervical invasivo; además, se identificó que también afecta al sistema inmune causando enfermedades como artritis reumatoidea, enfermedades de tiroides, lupus y diabetes tipo II.

Las accionantes en su demanda también señalan que existen gases que contienen compuestos derivados del azufre, SO₂, CS₂, CO, NO₂, SH₂, COV, SNC, entre otros los cuales han demostrado provocar fuertes dolores de cabeza, abortos, problemas neurológicos, cardiacos, respiratorios, lesiones del corazón, anemia aplásica, debilidad emocional, fatiga, vértigo, visión perturbada, inestabilidad, alucinaciones, zumbidos de oídos, sudoración intensa, cáncer de piel, parálisis, pérdida de conciencia, entre otras.

Con toda esta información, se realizaron evaluaciones periódicas las cuales arrojaron como resultado, que el sector que más riesgo corre de desarrollar cáncer son los niños y niñas desde el nacimiento a los 6 años de vida ya que permanece más tiempo en el suelo, se llevan las cosas a la boca y están más en contacto con el polvo que está lleno de contaminantes, este mismo estudio señaló que los sectores que más riesgo de desarrollar cáncer en nuestro país son Pimampiro ubicado en el Cantón Sacha, Provincia de Orellana, Secoya-Shuara, Shushuqui y Pichincha, ubicados en el Cantón Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos.

En relación a todo lo expuesto anteriormente por las accionantes, señalan que

No existe una legislación clara que proteja a los habitantes de las cercanías de los campos de explotación, ni al ambiente de la selva ecuatoriana. Se deben desarrollar programas de control de explotación de recursos hidrocarbúricos, productos primarios y secundarios derivados del petróleo y desechos generados por la explotación petrolera para disminuir el impacto de la misma en la Amazonía a nivel ambiental, sanitario y social.

Es importante recalcar el hecho de que las hoy accionantes corren el riesgo de ser las siguientes víctimas de cáncer como causa de los desechos tóxicos, las mismas niñas

señalan en la demanda que no es coincidencia que existan tres casos en sus familiares, pues de las nueve accionantes dos madres y un padre de familia han sido diagnosticados con distintos tipos de cáncer. Se han diagnosticado más de 230 casos en las provincias de Orellana y Sucumbíos, de estos el 70% se encuentran en personas del sexo femenino.

En el caso a tratar, se demanda al Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables a través de la Secretaría de Hidrocarburos en vista a que son aquellos quienes dan la autorización anual de utilización de gas natural y asociados, estas autorizaciones se otorgan en base a la excepción a la prohibición que establece el artículo 39 de la Ley de Hidrocarburos que señala

Los excedentes de gas que no utilizen PETROECUADOR ni los contratistas o asociados, o que no pudieren ser reinyectados en los respectivos yacimientos, serán motivo de acuerdos especiales o se estará a lo que dispongan los reglamentos. Los contratistas y asociados no podrán desperdiciar el gas natural, arrojándolo a la atmósfera o quemándolo, sin autorización de la Secretaría de Hidrocarburos.

A partir del artículo antes mencionado se da a conocer que no solamente existe esa alternativa para tratar el gas, pues existen numerosas formas para aprovecharlo como es la reinyección del gas a los yacimientos, generación de energía eléctrica, captura de CO2 y la inyección en el subsuelo para carbonatar las rocas y regresarlo al subsuelo; las alternativas mencionadas anteriormente brindan menor impacto al medio ambiente y sobre todo a la salud de los seres humanos.

En relación a las diferentes alternativas mencionadas el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas en su artículo 57 literal f señala que

Las empresas petroleras en la actividad hidrocarburífera, para el cumplimiento de las operaciones de producción, deben observar lo siguiente: el gas deberá ser considerado en forma prioritaria, para reinyección y recuperación mejorada. El que no fuere utilizado de esta forma deberá aprovecharse de manera de asegurar una utilización racional del recurso previo el análisis técnico y económico respectivo, preferentemente para la generación de energía eléctrica, para lo cual se presentarán los Estudios Ambientales correspondientes a la autoridad competente.

Las accionantes en su demanda expresan que el Estado omite su deber de protección al realizar autorizaciones administrativas para la quema de gas asociado de petróleo, provocando que se vulneren sus derechos como es el de la salud, al agua y a la soberanía alimentaria, el derecho a un ambiente sano y vulnera el derecho a la naturaleza, en base a estas autorizaciones se conoce que gran parte de las poblaciones están enfermas o lo estarían en el futuro ya que existe una mala praxis tecnológica por parte de las empresas petroleras.

Haciendo referencia al derecho a la salud, en la demanda se da a conocer que la quema y venteo de gas asociado incumplen lo establecido en el artículo 32 de la CRE, el cual se relaciona al agua, a la alimentación, ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir; es importante manifestar que para que este derecho pueda realizarse las personas deben contar con suficiente agua potable la cual ayuda a prevenir enfermedades, es por ello que son los Estados quienes deben dar prioridad y garantizar el suministro de agua tanto para uso personal como para uso doméstico, suficiente en cantidad y salubre en calidad.

El artículo 12 de la CRE haciendo referencia al derecho al agua establece que “el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.”, pues es esencial ya que constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos, por su parte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general N. 15 indicó que el agua debe estar libre de microbios, paracitos, sustancias químicas, radiológicas y otras que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.

En relación al derecho a la soberanía alimentaria, es importante manifestar que la contaminación que producen los mecheros de gas afecta a las familias debido a que las principales fuentes de proteínas que consumen a diario contienen altos niveles tóxicos en vista de que los animales de la zona no están criados en un entorno saludable y los principales cultivos como el plátano, la yuca y el arroz han sido afectados por lo tanto no son sanos, suficientes y nutritivos, esto claramente va en contra de lo que establece el artículo 13 de la CRE pues se señala que “las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos”.

El artículo 281 de la CRE menciona que es responsabilidad del Estado “precautelar que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y sean criados en un entorno saludable” y “prevenir y proteger a la población del consumo de alimentos contaminados o que pongan en riesgo su salud o que la ciencia tenga incertidumbre sobre sus efectos”, pues las accionantes señalan que el Estado ecuatoriano está

incumpliendo con sus responsabilidades debido a que la quema y venteo de gas asociado, no es una práctica eficiente ni es una tecnología ambientalmente limpia ni sana ya que pone en riesgo los derechos antes mencionados.

Otro de los derechos que las accionantes consideran vulnerado es el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, este derecho es aquel que permite que los ciudadanos puedan tener un buen vivir y una vida digna, de igual manera se encuentra establecido dentro de la CRE, en el artículo 14 se establece que

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

El preámbulo de la CRE establece que lo que se busca es poder alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*, por lo cual las violaciones del derecho ambiental frena todo tipo de desarrollo al medio ambiente y además no cumple con los principios como es el de prevención el cual lo que busca es poder asegurar la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras, este principio está vinculado a la responsabilidad, en este caso el Estado no está realizando el cuidado de los recursos naturales para las actuales y para las futuras generaciones pues de ninguna manera está minimizando los impactos negativos

Haciendo referencia al mismo derecho es importante mencionar que las regiones donde operan los mecheros son las más pobres del país debido a la alta contaminación

ambiental por la irresponsabilidad de las empresas que operan sin cuidar al ambiente, por lo tanto la quema y venteo de gas evidencian que las autorizaciones que ha concedido el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables violan el principio constitucional de Desarrollo Sustentable en sus tres aspectos que son el económico, social y ambiental.

Por todo lo antes expuesto y en relación a los hechos y fundamentos de derecho las accionantes solicitan que la jueza acepte la Acción de Protección propuesta y que declare la violación de los derechos de la naturaleza, la vulneración del derecho al agua, a la salud, a la soberanía alimentaria, a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y al buen vivir.

Como medidas de reparación solicitan que se deje sin efecto todas las autorizaciones que de forma anual ha entregado el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables a través de la Subsecretaria de Hidrocarburos y prohibir que en el futuro se emitan autorizaciones para empresas en las provincias de Orellana y Sucumbíos o en cualquier otra en donde se realice actividad hidrocarburíferas que afecte derechos constitucionales. Además, solicitaron la no repetición ni continuación de la violación de los derechos constitucionales antes mencionados.

En concreto lo que piden estas nueve niñas es que en un plazo máximo de 30 días se disponga y ordene que todas las empresas petroleras que realizan sus actividades en la región amazónica eliminen de manera inmediata todos los mecheros y que en base a la

supremacía de la CRE toda ley, norma o decreto que se relacione a la autorización para la quema de gas quede sin efecto o valor jurídico.

En relación al derecho a la salud solicitan que se implemente un sistema de salud adecuado, de prevención y tratamiento para los casos de cáncer, leucemia y otras enfermedades relacionadas a los tóxicos que emiten los mecheros, pidiendo una unidad oncológica en la provincia de Sucumbíos, en relación al derecho al agua solicitan que se implemente un sistema de agua tratada la cual ayudaría a que sea apta para el consumo humano.

Y, por último, como reparación moral solicitan que el Estado ecuatoriano pida disculpas públicas a las accionantes y a las poblaciones de las provincias de Orellana y Sucumbíos en vista de que se les ha contaminado el aire, el agua y se ha causado problemas de salud, estas disculpas deberán ser publicadas en todos los medios de comunicación.

Para demostrar las argumentaciones de las accionantes se adjuntaron como pruebas informes, estudios y diagnósticos que hacen referencia el impacto que han causado los mecheros a la salud, el agua y la alimentación para los seres humanos, y de igual manera la afectación al medio ambiente; además se presentaron testimonios de los afectados quienes son habitantes cercanos a las zonas en donde se han instalado los mecheros, ellos residen hace más de 20 años en las provincias de Orellana o Sucumbíos, han sido quienes han luchado y sufrido por décadas contra los tóxicos que emiten los mecheros.

Por parte de las accionantes comparece el abogado Julio Prieto quien menciona que existen muchos desacuerdos debido a que es imposible que se niegue la existencia de los 447 mecheros en la amazonia, pues es evidente que a diario se quema el gas el cual está asociado con el petróleo, se sabe que se están quemando 33.300 millones de pies cúbicos al año, los cuales son perjudiciales para el ambiente y la salud de las personas ya que las toxinas son las principales promotoras del cáncer, por lo tanto se está envenenando a la población, calentando el planeta y vulnerando derechos constitucionales por todos lados.

El abogado en su intervención solicita que se nombre una comisión de técnicos que aclaren que es lo que contiene el gas que se está quemando a costa de los demandados por la inversión de la carga de la prueba ya que son las empresas las que deben probar que no existe riesgo de contaminación, incluso se estaría violentando las obligaciones que nuestro país ha pactado en los diferentes convenios los cuales buscan reducir, limitar y eliminar el venteo o la quema de gas.

El abogado Pablo Fajardo por su parte menciona que es el Estado el único responsable de que exista el venteo del gas porque es quien a través del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables autoriza a las empresas petroleras para que instalen los mecheros los cuales emiten enormes cantidades de desechos que son realmente tóxicos los cuales afectan a los pueblos indígenas originarios de la zona prohibiéndoles una buena calidad de agua debido a que como se mencionó en un estudio

realizado en el año 2017 entre el año 2005 y 2015 las empresas petroleras descargaron más de 350 mil barriles de crudo en ríos, esteros y pantanos de la amazonia.

Por parte del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables comparece el Dr. Héctor Borja argumentando que la industria hidrocarburífera tiene alrededor de 50 años y por consiguiente se ha ido creando una legislación a nivel constitucional, legal y reglamentaria que regula todas las etapas de la explotación de hidrocarburos, la normativa protege esta actividad debido a que es trascendental e importante para la economía del país, por lo cual existe una norma constitucional que no la prohíbe y una norma que la permite siempre y cuando se cumplan con varios parámetros y reglamentos, por ende se demostrará que cada año ha ido disminuyendo la quema de gas.

El Dr. Borja resaltó que en muchas ocasiones el abogado de las accionantes se ha referido respecto de la violación de derechos constitucionales, señala que la jueza no puede resolver respecto de la inconstitucionalidad por cuanto le corresponde únicamente a la Corte Constitucional y por ende no es la vía adecuada para resolver esta petición; además señalo que en caso de ser resuelto de manera positiva para las accionantes existirían grandes repercusiones para el Estado ecuatoriano debido a que firmo contratos con operadoras nacionales e internacionales y al incumplir los contratos tendría que pagar miles de millones de dólares por las demandas.

Por parte del Ministerio del Ambiente del Ecuador en adelante MAE compareció el Ab. Dario Cueva quien manifestó que las accionantes no han podido justificar la

vulneración del derecho al ambiente, señala que existió una falacia debido a que en la demanda se establece que los gases son nocivos, pero en ningún momento se ha justificado el daño, además menciona que las acciones por daño ambiental deben ser propuestas por la vía ordinaria mas no la constitucional.

Por parte de la Procuraduría General del Estado intervino el Dr. Marco Proaño quien señala que las pretensiones de las accionantes son confusas debido a que en su demanda se establece que existe una vulneración de derechos constitucionales la cual es errónea porque esta no ha podido ser probada, la información que aporta el abogado de las accionantes es descontextualizada en cuanto a que las obligaciones del Estado son cumplidas en base a las normas nacionales e internacionales las cuales se refieren al cuidado del medio ambiente que está relacionado al derecho a la salud, a la vida y al buen vivir.

Respecto al derecho a la salud el Dr. Marco Proaño señala que el Estado cumple con su rol de garantizar el acceso universal en condiciones de equidad precautelando en especial a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, pues el fin del Estado es defender los derechos a través de tres garantías básicas las cuales son

La de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos

Acerca de la primera pretensión señalada en la demanda el Dr. Proaño señala que es imposible eliminar cancelar todas las autorizaciones que han sido otorgadas con

anterioridad debido a que vulnera el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la CRE que señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, además señala que este artículo permite conocer que lo solicitado por las accionantes comporta un efecto retroactivo debido a que viola el principio antes mencionado.

Por último, el Dr. Proaño señala que la jueza en este caso no está llamada a realizar análisis respecto a la legalidad de lo que se ha presentado en este caso y que la garantía jurisdiccional planteada ha sido mal utilizada y por lo tanto considera que es improcedente y solicita que la jueza en su fallo rechace la acción debido a que más allá de las especulaciones no existen medios probatorios suficientes que permita a la jueza reconocer que se han vulnerado derechos constitucionales.

Es importante hacer referencia al análisis jurídico que realizó la jueza al momento de escuchar a ambas partes respecto de esta acción de protección, en primer lugar, se refirió al artículo 88 de la CRE, haciendo mención a la acción de protección y estableció que

Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...

De la misma forma la Corte Constitucional del Ecuador ha indicado en reiteradas ocasiones que cuando existe vulneración de algún derecho constitucional, la única vía a seguir es presentar una acción de protección, indicando así que no existe otra vía idónea o eficaz reconocida en la CRE que sirva para el amparo de los derechos constitucionales vulnerados.

En relación a este caso, la jueza manifestó que lo que se debe realizar de manera prioritaria es verificar si existen o han existido vulneraciones a los derechos fundamentales de quienes han planteado la demanda, a partir de lo antes mencionado es importante conocer si la acción de protección propuesta es la vía idónea para reclamar la vulneración de los derechos que han afectado la dignidad y la integridad de las personas, así como también si es esta vía la que resolverá las controversias que se suscitan en el ámbito legal de esta acción.

Así mismo, la jueza citó el artículo 40 de la LOGJCC el cual establece que

La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1.-Violación de un derecho constitucional;
- 2.-Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado...

En relación a este artículo, la Corte Constitucional considera que el contenido de toda demanda por acción de protección debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo ya antes mencionado, esto con el fin de que la justicia constitucional pueda

declarar válida la presentación de la misma, ya que de no ser así la jueza o juez constitucional que conozca de la causa la deberá declarar como improcedente.

En su análisis la jueza indica que el contenido del artículo es sumamente claro, y señala que los requerimientos en los numerales 1 y 3 han tenido diversas interpretaciones, por lo cual es fundamental referirse de manera detallada a lo establecido en el artículo mencionado para así determinar si el contenido de la demanda permite calificar la acción de protección.

Tomando en consideración a lo establecido en el primer requisito es fundamental conocer si existe vulneración de derechos fundamentales de las personas, es decir, que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas, y que en caso de que no pueda verificarse la acción de protección no procede, respecto a lo mencionado anteriormente la Corte Constitucional manifestó que

La acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas.

Respecto a lo mencionado anteriormente es importante recalcar que la violación de los derechos deberá siempre afectar a las personas de tal manera que se proteja el contenido del derecho que se cree vulnerado, en relación a esto, la doctrina ha señalado que todo derecho constitucional debe tener relación directa a la dignidad e integridad de

las personas ya que como sujetos de derecho la CRE menciona que son necesarios para el pleno desenvolvimiento de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

El artículo 16 de la LOGJCC menciona que "...La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba.". De acuerdo a lo citado se ha podido evidenciar que en este caso les corresponde a las accionantes probar los hechos que afirman en su demanda en el caso de que la entidad pública que se ha demandado no lo haga, evidentemente se han expuestos en la audiencia varios testimonios de ciudadanos que habitan en el sector, así como también de técnicos que han hecho referencia al daño que ocasiona la quema de gas.

Para fundamentar la vulneración de los derechos constitucionales es importante hacer referencia a la última parte de la sentencia en la cual la juzgadora en su resolución indica:

En el presente caso, no se evidencia que exista vulneración de derechos de rango constitucional o derechos axiológicamente fundamentales de las accionantes, lo que encuadra la presente acción de protección en las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 numerales 1) y 4) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: " Art. 42.-La acción de protección no procede: 1.-Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales (...) 4.-Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"; sobre la base de estas consideraciones y motivaciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por IMPROCEDENTE se niega la acción de protección planteada por las menores (...) representado por los representantes legales y el señor abogado FAJARDO MENDOZA PABLO ESTENIO, en contra de los en contra del MINISTERIO DE ENERGÍAS Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES y MINISTERIO DEL AMBIENTE DEL ECUADOR representado por los señores MINISTROS y el señor Procuraduría General del Estado.

Respecto a la sentencia que dictó la jueza es importante mencionar que el acto que genera la vulneración de derechos constitucionales es la autorización anual que realiza la Secretaría de Hidrocarburos en representación del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, misma autorización que se les ha concedido a varias empresas las cuales usan los mecheros para la quema y venteo de gas.

Tomando en cuenta a las autorizaciones mencionadas, se llegó a conocer que estas son otorgadas en base a lo que señala la Ley de Hidrocarburos en su artículo 39, por ende, no es el Ministerio quien vulnera los derechos sino la ley y los reglamentos ya que como se indicó anteriormente son el origen de la violación de los derechos constitucionales, pues para que estas leyes cambien lo que se debería hacer es analizar el daño que provocan las autorizaciones anuales para la quema y venteo de gas.

Realizando un estudio a la norma constitucional, en su artículo 408 se señala que “El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad...”; a partir de esto se pudo evidenciar que lo que se busca es que si bien es cierto el Estado debe aprovechar los recursos naturales no debe dejar de garantizar que sus ciudadanos vivan con dignidad y cuando esto no suceda debe ser el mismo Estado quien a partir de políticas busque disminuir o eliminar el daño causado.

Por otra parte, el Estado para garantizar la correcta actividad que realizan las empresas petroleras, ejecuta un proceso de verificación de los proyectos, así mismo de las propuestas presentadas por las entidades las cuales deben cumplir con lo que se

establece en la norma la cual debe estar sujeta tanto en las leyes como en los reglamentos, para ello las empresas petroleras deben justificar sus proyectos y propuestas con estudios técnicos los cuales deben estar reglados.

Otro de los requisitos relacionados a la autorización anual es aquel que se basa en la presentación de programas que busquen reducir el uso de gas asociado, la reducción de la quema y optimización del gas, la mitigación, control, monitoreo y seguimiento de las actividades antes mencionadas; todo esto ayudaría a eliminar el impacto ambiental el cual es un riesgo para la salud de las personas que residen cerca de los mecheros.

De acuerdo con el estudio presentado por Petroamazonas en este caso, lo que se llegó a conocer es que tienen un acuerdo con el Ministerio de Salud Pública, el mismo que se basa en la construcción de centros de salud para la atención inmediata de personas que pudiesen ser afectadas de una u otra manera por los mecheros, en este convenio se ha evidenciado que realmente se han generado directrices ya que existe un grupo de médicos que apoyan a la comunidad que necesite atención, y donde se ha evidenciado que la empresa Petroamazonas atiende y ayuda a la comunidad.

Con lo expuesto anteriormente, la jueza ha podido demostrar que respecto a lo que establece la Ley de Hidrocarburos y su reglamentación, la vulneración de derechos constitucionales es originada en la norma mas no por acto de autoridad pública competente, por lo tanto, no es competente para pronunciar respecto de lo que se le ha solicitado.

Respecto al análisis de vulneración de otros derechos, el primero que se estudio fue el derecho a la naturaleza a mantener sus ciclos vitales, derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; lo que se mencionó es el hecho de que la amazonia es una región con gran biodiversidad, la misma que está siendo afectada por la quema de gas, las especies más afectadas son los insectos, las aves y los peces debido a que el cambio ambiental ha afectado su composición y muchos de ellos terminan con malformaciones o calcinados por las llamas.

Para verificar la contaminación a la que hacen referencia las accionantes la jueza procedió a realizar una inspección judicial la cual se basó en examinar de manera directa los lugares en donde están ubicados los mecheros, la diligencia realizada fue grabada y fotografiada, pues una vez realizada la diligencia la jueza determino que no se encontraron animales muertos, y que la afectación mencionada por los testigos no es verídica debido a que se encontraron plantas y árboles totalmente sanos y verdes, incluso se han visto sembríos de los habitantes los cuales se encuentran en perfectas condiciones.

En cuanto al medio ambiente la jueza hizo alusión a que el representante del Ministerio del Ambiente del Ecuador ha podido demostrar que la calidad de aire en las provincias de Sucumbíos, Orellana y Napo son las mismas que se encuentran establecidas en la normativa internacional la cual hace referencia a que la calidad de aire debe proteger la salud y ambiente de los ciudadanos; con estos antecedentes la jueza ha logrado ratificar que no existe estudio referente a la existencia de afectación de la salud

de las accionantes o que en su caso no se ha determinado ninguna enfermedad producto de la contaminación y que además las accionantes no han podido demostrar lo contrario.

Respecto a la violación del derecho al agua la parte accionante al no presentar respaldo de los documentos suscritos por un médico tratante en el que se certifique que la existencia de las enfermedades son productos por la contaminación de la quema de los mecheros, por otra parte existen estudios los cuales han llegado a probar el hecho de que los gases que producen cáncer de piel son aquellos usados para las fumigaciones, en este caso las accionantes no pudieron probar que los certificados médicos determinaron que la enfermedad surge por la quema de gas natural.

Continuando con los derechos vulnerados el derecho a la soberanía alimentaria y al buen vivir se estableció que las accionantes no demostraron con ninguna prueba la vulneración de estos derechos, por lo que la jueza no pudo realizar ningún análisis de las pruebas que las accionantes presentaron en la audiencia ya que ninguna hacía alusión a los derechos mencionados.

A partir de que jueza negó la acción de protección el 7 de mayo las accionantes por medio de sus representantes legales y el abogado Pablo Fajardo rechazaron la decisión de la jueza y apelaron la sentencia esperando que sea revertida por la Corte Provincial de Sucumbíos, la audiencia de segunda instancia que debía iniciar el 25 de junio de 2020 se postergo cinco veces y finalmente se llevó a cabo el 2 de octubre y la sentencia se emitió cuatro meses después es decir el 26 de enero.

En esta segunda instancia se declara

[...] que el estado ecuatoriano ha desconocido el derecho que les asiste a las accionantes a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, desatendiendo con la actividad contaminante su derecho a la salud, al no proveer o promover el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías no contaminantes y de alto impacto

Esta sentencia es considerada por los habitantes de la amazonia ecuatoriana y por varias ONG como histórica, debido a que reconoce la vulneración de los derechos como el de la salud, la naturaleza, ambiente sano y buen vivir, respecto a esta declaración la abogada de Amazon Frontlines, una ONG que siguió esta acción señaló que el fallo es positivo debido a que otorga derechos a las comunidades las cuales en muchas ocasiones no han sido tomadas en cuenta por el Estado, y que por sus condiciones no se les reconocían los derechos fundamentales y constitucionales como corresponde.

Sin embargo, es necesario aclarar que a partir de este dictamen se entra en un proceso que busca la reparación de los derechos que se vulneraron, los mismos que exigen que se apaguen todos los mecheros ubicados en la amazonia; el abogado de las accionantes señala que esta sentencia es compleja en cuanto a que deberán pasar varios meses para que se cumpla lo que proponen, es decir, que todos los mecheros en un máximo de diez meses, y hasta finales de este año se apaguen.

Sin embargo, también vale recalcar que en ninguna parte de la demanda se mencionó acerca de la suspensión de la explotación del petróleo, esto en vista de que los demandados argumentaron que apagar los mecheros va en contra de las actividades petroleras y por lo tanto contra la economía del país; el abogado de las accionantes

señalo que estas actividades pueden ser reemplazadas por nuevas alternativas como por ejemplo la utilización del gas para producir gas doméstico o para generar energía eléctrica en las mismas instalaciones petroleras.

Una de las preocupaciones que aún tienen las accionantes y las comunidades amazónicas es que la decisión que ha tomado el juez no se cumpla debido a que no se detalló de manera específica en qué momento deberán apagarse los mecheros y cuál sería la alternativa que va a reemplazar la quema de mecheros, pues para conocer lo antes mencionado se está esperando una nueva audiencia en la cual se determine como se reparará a las comunidades afectadas tanto en Sucumbíos como en Orellana debido que hasta el momento son alrededor de 251 habitantes, que están afectados de cáncer.

Algo que preocupa a la comunidad es la respuesta que Petroecuador difundió en su portal web indicando que ésta siempre ha trabajado con buenas prácticas para instalar mecheros, además señalaron que tienen instalaciones apropiadas, razón por la que eliminar los mecheros es técnicamente no viable, a esta declaración añaden que cuentan con un plan de manejo ambiental y social el mismo que les ha permitido desde hace varios años atrás prevenir, mitigar y minimizar posibles impactos de la operación hidrocarburífera, por lo que buscan mejorar la tecnología que evitará daños a las comunidades y al ecosistema amazónico.

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior es importante recalcar que en el año 2015 Petroamazonas se suscribió a un proyecto el cual es denominado como “Eliminación de la quema regular de gas para el año 2030”, este proyecto tiene como

finalidad la de suspender y eliminar la quema de gas a través de soluciones ecológicamente viables, en el año 2019 según la empresa han reducido emisiones de CO2 ya que generaron energía eléctrica con el gas que no se quemó en los mecheros.

Sin embargo y a pesar de que la petrolera dice estar realizando cambios en sus actividades para la no quema de gas a través de mecheros, los ciudadanos que viven a escasos metros de los mecheros sienten que los cambios no han sido evidentes ya que aún siguen enfermándose y de manera evidente el agua que es su única fuente de vida sigue estando contaminada, es por esto que al no contar con la notificación escrita que habilita la reparación integral las niñas y sus comunidades aún sufren de los efectos de la contaminación a causa de la quema de gas.

Esperando que llegue la notificación escrita, las niñas aún no descartan la posibilidad de que en caso de que no se brinde una correcta solución a sus problemas puedan acudir y llevar su caso a instancias internacionales de derechos humanos, las mismas que en su mayoría defienden derechos, como la vida, la igualdad, la dignidad, entre otros que han incluido en su demanda inicial.

3.2.1 Casos análogos

3.2.1.1 Caso Amazonia Colombiana como Sujeta de Derechos

En el año 2018 fueron 25 niñas, niños, adolescentes y jóvenes entre los 7 y 25 años quienes demandaron al Estado colombiano, los accionantes viven en diferentes ciudades de Colombia las cuales son consideradas de mayor riesgo debido al cambio climático, en su demanda los accionantes hacen referencia a los acuerdos que el país ha firmado los cuales tienen relación a la reducción de la deforestación y emisión de los gases efecto invernadero.

Lo que buscan es que se cree un pacto intergeneracional por la vida de la Amazonía colombiana en el cual lo que se busca es que la temperatura no aumente de manera significativa y por ende poder tener más años de vida de la que sus habitantes están acostumbrados por el cambio climático que han tenido hasta ahora.; respecto a esta demanda la Corte Constitucional de Colombia se refirió a que es positivo el hecho de que los demandantes sean personas jóvenes debido a que son las futuras generaciones quienes podrían ser los afectados y por lo tanto buscan salvaguardar sus vidas y hacer valer sus derechos.

3.2.1.2 Caso Parque Nacional Salamanca (Barranquilla- Colombia)

En el año 2020 varias niñas y niños presentaron una Acción de Protección en contra del Estado la cual fue ganada en la segunda instancia, esta demanda se realizó en vista de las quemas indiscriminadas, las cuales con los años se han convertido en una deforestación descontrolada que se realizan en el sector, esto disminuye la calidad de aire lo cual ocasiona problemas a la salud de los niños y niñas que viven en la ciudad, además amenaza a la supervivencia de la fauna y la flora, lo cual según las leyes no

debería suceder debido a que el parque según las autoridades debía ser controlado por el Sistema Nacional Ambiental.

La decisión que tomaron los jueces fue conceder la tutela a un ciudadano de Barranquilla para que sea éste quien, de cumplimiento a la sentencia, así también se estableció que en un plazo de cinco meses se debe realizar un plan estratégico el cual debe ser efectivo para reducir los niveles de deforestación de la zona, adicionalmente las autoridades conformaron un comité permanente cuyo trabajo consistirá en realizar informes los cuales deben ser presentados a la Corte Superior de Barranquilla.

Esta decisión fue tomada en vista de que los accionantes pudieron demostrar que su salud estaba siendo afectada por la constante emisión de gas debido a la deforestación y además tenían la necesidad de proteger la zona debido a que en varias ocasiones el parque ha sido reconocido internacionalmente debido a la flora y la fauna que se encuentra en el Parque Nacional Salamanca.

3.2.1.3 Caso protección del Delta del Paraná

En el año 2020 varios niños y niñas presentaron una Acción de Amparo Colectivo Ambiental en contra del Estado argentino en el cual apelaron por sus derechos, el de las futuras generaciones y derechos de la naturaleza, esta acción fue realizada debido a los incendios irregulares que se producen desde hace muchos años y que se encuentran fuera de control.

Lo que los accionantes solicitaron es que se adopte una medida que haga cesar de modo efectivo todos los focos de incendio debido a que los mismos provocaban peligro en la población, daño a la salud y al ambiente; al realizar esta acción lo que buscaban era actuar como guardianes y con la participación ciudadana, ayudar a controlar la conservación y a futuro poder tomar decisiones acerca del Delta del Paraná, pues, así como en la Constitución ecuatoriana lo que buscaba el tribunal es que se reconozca como sujeto de derechos al Delta del Paraná.

3.2.1.4 Caso de Filipinas por destrucción de la madre Tierra

En 1993 varias niñas y niños representados por sus padres demandaron al Estado filipino y presentaron una acción buscando detener la continua violación a la Madre Tierra, en la demanda se alegó que al ser ciudadanos filipinos tienen derechos al disfrute y uso de los recursos naturales como los bosques tropicales. Además, solicitaron que se enmiende, modifique, reemplace o rescinda de todo contrato que sea otorgado en contra de la naturaleza.

Este caso ha sido reconocido a nivel internacional debido a que la decisión del tribunal se constituyó como un antecedente importante y necesario para el mundo entero, quienes aparecen como parte de esta decisión son los niños y niñas, quienes buscan un mejor futuro ya que son ellos quienes representan a su generación y a las futuras generaciones.

4. CONCLUSIÓN

El objetivo general del presente análisis fue determinar si dentro del proceso N° 21201-2020-00170, se demostró que el estado ecuatoriano vulneró los derechos constitucionales y humanos de las accionantes, según lo establecido se pudo verificar que la normativa existente demuestra que el Estado actuó conforme a los lineamientos establecidos tanto en la Constitución como en las demás leyes.

Debemos tener claro que la industria hidrocarburífera en nuestro país ha venido realizando actividades desde hace casi cincuenta años, a partir de estas actividades se han logrado crear leyes constitucionales, infra constitucionales, legales y reglamentarias, marco legal que ayuda a regular todas las etapas desde la aprobación de la extracción de petróleo hasta la industria, sobre el uso y la quema de gas; también es importante mencionar que esta actividad no puede ser producida sin la extracción del gas debido a que este mismo elemento está asociado con el petróleo, es decir que no puede haber petróleo sin la producción de gas.

La CRE en ningún artículo establece la prohibición de la utilización de cualquier tipo de gas, más bien la quema de gas está amparada en varios reglamentos los cuales con el paso de los años han ido mejorando en busca de la protección del medio ambiente, es por ello que la Ley de Hidrocarburos que es una norma infra constitucional permite realizar esta actividad siempre y cuando las empresas que la realicen apliquen parámetros y cumplan con lo que la norma permite.

Si bien cierto que existe normativa que señala distintas maneras de utilizar el gas producto del petróleo para no realizar la quema y venteo, las empresas que operan en la Amazonía ecuatoriana no han logrado realizar ninguna, que no sea la quema del gas por medio de los mecheros, más bien estos se han ido incrementando a lo largo de los años perjudicando visiblemente a aquellos que habitan en las zonas cercanas, pues el hecho de no tener alimentos sanos, agua para poder subsistir y vivir en medio de altas temperaturas, han dado a conocer la vulneración de varios derechos que están establecidos en la CRE.

Se debe tomar en cuenta que nuestra CRE debe garantizar los derechos de todos los ciudadanos y más aún de aquellos que poseen doble vulnerabilidad debido a que son los más indefensos, y si bien es cierto el presente caso fue propuesto por nueve niñas las mismas que representan a varias comunidades que han sido afectadas y sienten que sus derechos han sido violentados desde que empezó la industria petrolera, ya que actualmente no solo es la quema de gas lo que les afecta, también es la caída de petróleo que en muchos casos ha sido la causante de pérdidas humanas y económicas lo que no les ha permitido desarrollarse dignamente.

El Ecuador debería tomar en cuenta este caso debido a que puede ser considerado como un precedente histórico a nivel internacional no solamente por haber sido presentado por menores de edad, sino porque además de luchar por sus derechos vulnerados buscan que la naturaleza sea respetada por aquellas empresas que lo que quieren únicamente son sus beneficios sin importarles la naturaleza y el buen vivir de los demás.

5. BIBLIOGRAFIA

Andorno, R. (2006). *El principio de dignidad humana en el derecho*. Granada: Comares.

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.

Cea, J. (2004). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Chiriboga Zambrano, G., & Salgado Pesantes, H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. Quito: ILDIS.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: CEP.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: B de F.

Defensoría del Pueblo Colombia. (2003). *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá.

Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los Derechos Fundamentales*. México: Redalyc.

Fundación Juan Vives Suriá. (2010). *Derechos humanos: historia y conceptos básicos*. Caracas: Fundación Juan Vives Suriá.

García-Huidobro, R. F. (2014). Concepto de derecho a la vida. *Ius Et Praxis*, 261.

Guzmán, J. (2020). *El derecho a la integridad personal*. Santiago de Chile: CINTRAS.

Papacchini, A. (2010). *Derecho a la vida*. Cali: Universidad del Valle.

Ruiz Guzman, A., Aguirre Castro, P., & Avila Benavidez, D. (2016). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sánchez, L. (2007). *Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales*. Murcia: UNED.

Solís, B. (2006). Evolución de los Derechos Humanos. *Juridicas UNAM*, 77- 99.

Tunnermann, C. (1997). *Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo*. Caracas: UNESCO.

