



**SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES MINISTROS
TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
República del Ecuador**

**Ref. Acción de Amparo Constitucional
No. 1212-07-RA, Represa Baba**

Respetados Honorables Magistrados,

Nos dirigimos a ustedes de manera respetuosa para presentar este escrito de *amicus curiae* (amigo de la corte) aplicando el artículo 91 de la Constitución Política del Ecuador, apoyar los argumentos y peticiones de los demandantes afectados por el Proyecto Multipropósito Baba (PMB) en la Acción de Amparo Constitucional enviada al H. Tribunal para su decisión en segunda instancia. Facilitamos información relevante respecto a los elementos de derecho internacional para la protección de los derechos humanos y del ambiente.

La Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) es una ONG internacional que trabaja en las Américas para fortalecer la capacidad de las personas para garantizar su derecho individual y colectivo a un ambiente sano por medio del desarrollo, aplicación y cumplimiento efectivo de la legislación nacional e internacional. International Rivers es una organización no gubernamental que trabaja para proteger los ríos y defender los derechos de las comunidades que dependen de ellos. FIAN es una organización internacional de derechos humanos, que trabaja en aproximadamente 60 países por la realización del derecho humano a alimentarse; con estatus consultivo ante las Naciones Unidas y el Consejo Europeo, y trabaja por la promoción del derecho a la alimentación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De esta manera, las organizaciones firmantes compartimos el interés por la protección ambiental y los derechos humanos, por lo cual hemos estado haciendo seguimiento a otros casos de represas en el hemisferio cuya implementación los pone en riesgo.

Nuestra experiencia, los impactos que pueden causarse en Ecuador con el PMB y los inconvenientes del proyecto Daule-Peripa, al que el PMB va a trasvasar las aguas, nos motivan a presentar este *amicus*. De implementarse la represa en la forma como fue aprobada, se desconocen el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado consagrado en la Constitución Política del Ecuador (Art. 23 y 86), los derechos a la consulta, a la información, la alimentación, a la vivienda, entre otros, y se ignoran tratados internacionales de derechos humanos y ambientales vinculantes para Ecuador por lo cual se puede generar responsabilidad internacional, según describiremos.

Para mayor claridad, nos permitimos incluir a continuación la tabla de contenido del escrito.

Tabla de Contenido

Introducción	3
A. Viabilidad jurídica del Amparo contra la autorización del Proyecto Multipropósito de Baba	3
B. Relevancia del Derecho Internacional en el caso del Proyecto Multipropósito Baba	5
I. La aprobación del PMB constituye un acto ilegítimo que desconoce normas internas e internacionales	7
A. Principios y prácticas internacionales de derecho ambiental aplicables, que se desconocen con la aprobación y ejecución del Proyecto Multipropósito Baba.....	7
1. <i>Obligación del Estado de Ecuador de proteger el ambiente e implementar principios internacionales de evaluación y prevención de impactos a causarse por la mega-represa.</i>	8
2. <i>La forma en la que fue aprobado el proyecto, desconoce las normas internacionales aplicables</i>	12
3. <i>Evaluación de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto no cumplen con los lineamientos establecidos por el BID</i>	15
B. Falta de Concesión de Aguas para la aprobación del PMB y el comienzo de las obras, desconoce normas vigentes.....	16
II. La aprobación del PMB viola derechos humanos consagrados en la Constitución y convenios y tratados internacionales.	17
A. La falta de evaluaciones adecuadas del PMB viola el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado	17
1. <i>De implementarse de la forma en que fue autorizado, el PMB producirá impactos ambientales negativos, irremediables e irreversibles</i>	18
B. La ejecución de la autorización para el PMB desconoce el derecho a la alimentación ..	20
1. <i>El derecho a la alimentación en el derecho Internacional</i>	20
2. <i>La violación del derecho humano a alimentarse en el caso el Proyecto Multipropósito Baba</i>	22
C. La autorización para el PMB desconoce el derecho a la información y participación ciudadanas.....	23
D. Las fallas en el proceso de evaluación y aprobación de EIAD violan los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los afectados.....	23
E. La Aprobación de la licencia del PMB desconoce los lineamientos internacionales cuando es necesario implementar desalojos forzosos	25
1. <i>Lineamientos del Relator Especial de Vivienda Adecuada para la participación en casos de desplazamiento forzado por proyectos de represas</i>	26
F. Obligación de realización de consulta previa a las comunidades indígenas y tribales en el Convenio 169 de la OIT	28
III. La ejecución de la autorización del PMB representa una inminente amenaza a los derechos de la población afectada y al medio ambiente, por lo cual requiere un amparo inmediato.....	28
Conclusiones	29

Introducción

A nivel mundial, si bien la implementación de proyectos de infraestructura es necesaria, cuando esto se hace sin atención a los estándares nacionales, regionales e internacionales¹ de derechos humanos y ambientales se pueden causar daños severos e irreversibles, provocando más perjuicios que beneficios en el largo y mediano plazo. En particular, la construcción de grandes represas² había generado hasta el año 2000 el desplazamiento forzado de entre 40 y 80 millones de personas en todo el mundo, siendo por ello “uno de los asuntos más controvertidos en materia de desarrollo sustentable”.³ Lo anterior exige que la implementación de estos proyectos cumpla con las normas nacionales e internacionales, así como con las recomendaciones existentes.

Para la Comisión Mundial de Represas (CMR)⁴ “los ríos, las vertientes y los ecosistemas acuáticos son los motores biológicos del planeta. Constituyen la base de la vida y de los medios de subsistencia de comunidades locales. Las represas transforman paisajes y crean riesgos de impactos irreversibles. Comprender, proteger y restaurar ecosistemas en el ámbito de la cuenca hidrológica es fundamental para promover un desarrollo humano equitativo y el bienestar de todas las especies”.⁵ Dicha Comisión concluyó que estos proyectos no sólo pueden ser social y ambientalmente destructivos, sino que aportan significativamente al calentamiento global por la descomposición que emite grandes volúmenes de dióxido de carbono y de metano, los dos gases de efecto invernadero más importantes.⁶

A. Viabilidad jurídica del Amparo contra la autorización del Proyecto Multipropósito de Baba

Antes que nada es pertinente aclarar que la acción de amparo interpuesta en contra del PMB es viable jurídicamente, puesto que cumple con los tres requisitos para que proceda esta

¹ Se entiende por estándares internacionales el conjunto de normas jurídicamente vinculantes (Hard law) y de otras que a pesar de no ser jurídicamente vinculantes (Soft Law), interpretan las primeras. Este conjunto de estándares sirve como parámetro para determinar cuándo un Estado incurre en incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

² La Comisión Mundial de Represas (CMR) define las grandes represas como proyectos cuya cortina tenga más de 15m. de altura, o entre 10 y 15 m. con una capacidad mayor a 3 millones de m³, condiciones que en el caso del Proyecto Hidroeléctrico del PMB se reúnen claramente. CMR, Comisión Mundial de Represas, *Represas y Desarrollo: Un Nuevo Marco para la Toma de Decisiones*, Síntesis, 6, Noviembre 2000. Disponible en Web: http://www.dams.org/report/wcd_informe.htm.

³ *Id.*

⁴ La CMR fue una entidad surgida con el apoyo del Banco Mundial y de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) con el fin de evaluar la eficacia y consecuencias de las grandes represas a nivel mundial, analizar las posibles alternativas y formular criterios para el desarrollo o desmantelamiento de estos proyectos, cuando fuera necesario. Las recomendaciones de los expertos independientes que formaron esta Comisión son claramente relevantes, pues ayudan a identificar de antemano posibles impactos y efectos ambientales causados por estos proyectos, así como incorporar sugerencias que permitan evitar impactos ya ocurridos en otras latitudes.

⁵ CMR. *Represas y Desarrollo: Un Nuevo Marco para la Toma de Decisiones*, 2000, xxxvii. Disponible en Web: http://www.dams.org/report/wcd_informe.htm.

⁶ *Id.*, 77, citando ARNELL, M. y HULME, M., 2000. *Implications of Climate Change for Large Dams and their Management*, Thematic Review II.2. Preparada para la CMR. Capetown. Disponible en Web: www.dams.org/kbase/thematic/tr22.htm.

acción constitucional⁷. Es decir, la ejecución de la Resolución No. 090 emitida por la Ministra del Medio Ambiente en diciembre de 2006⁸, que confiere la licencia ambiental para la PMB es un acto ilegítimo emitido por una autoridad pública; viola derechos consagrados en la Constitución, y convenios y tratados internacionales vigentes; y constituye inminente amenaza de causar un grave daño.

Primero, la aprobación de la licencia es un acto ilegítimo⁹ pues fue dictado ignorando los procedimientos previstos por las normas para este tipo de actividades. Concretamente, a nivel nacional, la autorización del PMB desconoce la Ley de Aguas Codificada que exige la concesión de aguas previamente a la construcción de sistemas energéticos¹⁰. La autorización también desconoce la obligación de la Ley General del Ambiente de incluir en el estudio de impacto ambiental (EIA) “la estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad... el agua... y la función de los ecosistemas presentes en el área presumiblemente afectada”¹¹.

A nivel internacional, como se describirá más adelante, la aprobación ignora el Principio de Precaución contenido en el Principio 15 de la Declaración de Río de 1992 y el Principio 17 de la misma Declaración. Este último requiere la evaluación adecuada de las actividades “que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente.” La aprobación también desconoce las políticas de evaluación de impactos ambientales y la participación pública establecidos por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), las recomendaciones de la Comisión Mundial de Represas y los principios establecidos por el Relator Especial de la ONU para la Vivienda Adecuada. Por lo anterior, el acto de aprobación del proyecto es ilegítimo.

En segundo lugar, la aprobación del EIAD y la licencia ambiental del PMB violan derechos humanos consagrados a nivel interno e internacional de los demandantes, quienes habitan en el área donde se va a construir el proyecto, por lo cual son directamente afectados. Específicamente, como se argumenta en la demanda, el acto de aprobación viola el derecho constitucional al ambiente sano y ecológicamente equilibrado a la calidad de vida, a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso (art. 23), así como al goce del ejercicio de los derechos (art. 17) de estas personas, y la obligación del Estado de tomar medidas preventivas y precautorias para proteger el ambiente (artículo 91). A nivel internacional, como se describirá, la aprobación del proyecto desconoce el derecho a las garantías judiciales (art. 8 de la Convención Americana) y el derecho a la calidad de vida (art. 4), a la

⁷ Constitución Política de Ecuador, artículo 95.

⁸ Ministerio de Medio Ambiente, Resolución No. 090, publicada en el R.O. No. 425 de diciembre 27, 2006.

⁹ Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación de la Acción de Amparo Constitucional, “un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictado arbitrariamente, sin fundamento o suficiente motivación.” Resolución de la Corte Suprema de Justicia R.O. No. 378 de 27 de julio del 2001 y posterior sustitución en Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 2 R.O. 559 de 19 de abril del 2002.

¹⁰ Congreso Nacional, Ley de Aguas, Codificación 16 Registro Oficial 339 de 20 de mayo del 2004, Art. 116. (“Las personas naturales o jurídicas, previamente a la construcción de sistemas energéticos o para la producción de energía eléctrica, con el aprovechamiento de aguas marítimas, superficiales o subterráneas, deberán obtener la concesión del derecho de aprovechamiento de las aguas, y para tal objeto, presentarán al Consejo Nacional de Recursos Hídricos, el estudio justificativo del proyecto debidamente aprobado por el Instituto Ecuatoriano de Electrificación. Dicho estudio deberá ser preparado de acuerdo con las normas y especificaciones técnicas de las dos entidades nombradas.”)

¹¹ Congreso Nacional de Ecuador, Ley No. 99-37, Ley de Gestión Ambiental, art. 23.

información (art. 13) y a la propiedad (art. 21) también de la Convención Americana. Las fallas en la consulta previa a los afectados desconocen también los Artículos 6 y 16 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que aseguran el derecho de participación de pueblos indígenas y tribales en los proyectos de desarrollo que afectan a sus tierras, de manera especial el PMB afecta a las comunas afroecuatorianas la “Ceiba” y “Corriente Grande”, que se hallan asentadas en el área de inundación. Se desconocen también el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, es pertinente mencionar también que el PMB constituye una inminente amenaza a las poblaciones afectadas y al ambiente, por cuanto que la construcción del proyecto claramente destruirá un área importante, inundando de forma definitiva más de 1,000 hectáreas; esto justifica un amparo inmediato. La experiencia con otras represas en el mundo, algunas de las cuales fueron sistematizadas por la CMR, demuestran que los impactos sociales y ambientales de las represas son severos, generando graves daños irreversibles. Incluso en muchos casos, el desplazamiento de poblaciones locales ha violado derechos humanos como el derecho a la vida, el proceso debido y el derecho a un estándar adecuado de vida que comprende los derechos a la alimentación y a la vivienda adecuados. El proyecto PMB no ha cumplido con las normas internas e internacionales aplicables para asegurar que no repita este patrón, razón por la cual es esencial que los requerimientos se cumplan para evitar dichas violaciones. De hecho, según el mismo Ministerio de Energía y Minas (MEM), las múltiples irregularidades e inquietudes sobre los impactos negativos y los beneficios dudosos del proyecto justifican la suspensión del proyecto¹².

B. Relevancia del Derecho Internacional en el caso del Proyecto Multipropósito Baba

La Constitución Ecuatoriana reconoce que *“las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y normas de menor jerarquía”*¹³. Aunado a ello, de conformidad con la doctrina del Bloque Constitucional de derechos humanos, reconocida por diversos país latinoamericanos¹⁴, cuando la Constitución reconoce en sus normas la vigencia interna de los tratados internacionales de derechos humanos, estos se constituyen en normas obligatorias para las autoridades estatales. Según esta doctrina, el derecho interno siempre deben interpretarse de conformidad con dichos tratados y con las otras fuentes del derecho internacional que los interpretan, como las observaciones de los organismos de monitoreo del Sistema Interamericano de Derechos

¹², PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, “El proyecto de uso múltiple Baba parece un proyecto de abuso múltiple”. 28 de mayo de 2007. Disponible en Web: http://www.presidencia.gov.ec/imprimir_noticia.asp?noid=9653. [Consulta: 16 de Junio de 2008]. La nota de prensa de la presidencia de la república resume y cita el informe del Ministerio de Energía que observa “irregularidades” en el diseño y implementación del PMB. Desde la publicación del informe, el Ministerio de Energía y Minas se convirtió al Ministerio de Minas y Petróleos y el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable.

¹³ Constitución Política de Ecuador, art. 163.

¹⁴ Ver Corte Constitucional Ecuatoriana, Sentencia No. 002-2002-CC de 12 de Febrero de 2003, Citada por Marco Morales Tovar en Derechos Humanos y los Tratados que los contienen, en Derecho Internacional y la Jurisprudencia en el Ecuador, Revista Ius et Praxis, año 9 No. 1, Talca, Chile, Universidad de Talca, Chile, 2003, P. P. 104-105.

Humanos y de las Naciones Unidas, por ejemplo las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas¹⁵.

En relación con los derechos humanos, la Constitución del Ecuador establece que “*el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes*”¹⁶. Los derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución como “en los instrumentos internacionales vigentes” serán directa e inmediatamente aplicables por los jueces y tribunales en el país¹⁷. Finalmente, la Carta Magna establece la acción de amparo como la acción judicial viable para la protección de todos los derechos garantizados en Ecuador¹⁸. Por lo anterior, además de los derechos constitucionales, es necesario que se examine el caso también a la luz de los derechos en instrumentos internacionales, por ser igualmente aplicables.

Aunado a lo anterior y en cuanto a la observación de las obligaciones internacionales, debe considerarse el principio general del derecho internacional *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁹. Según este principio, los Estados parte de un tratado internacional están obligados al pleno cumplimiento de buena fe de sus compromisos.

Así, para este caso, si los tratados internacionales establecen mayor protección para los demandantes afectados por el PMB, éstos deberán aplicarse. Lo anterior también está respaldado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que ante un conflicto de preeminencia entre el derecho internacional y el derecho interno de un Estado, se aplica la norma más favorable al goce de los derechos garantizados por la Convención, o por el Tratado Internacional en cuestión²⁰.

¹⁵ Humberto Nogueira Alcalá, El Bloque Constitucional de Derechos: La Confluencia del Derecho internacional y el Derecho Constitucional en el Aseguramiento y Garantía de los derechos Fundamentales en América Latina; Documento aportado al XVIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional, Paraná 2007, S. 7; Rodrigo Uprimny, El Bloque de Constitucionalidad en Colombia; un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal” en Compilación de Doctrina nacional e Internacional, Compilador Daniel O’Donell, Alejandro Valencia e Inés Margarita Uprimny, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Bogotá 2001, P. 10, 13, Mónica Arango Olaya, El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad Colombiana, Cali, 2004, P. 81, Corte Constitucional Colombiana Sentencias T-409/1992, C-574/1992, T-568/1999, C-567/2000, T-1319 de 2001.

¹⁶ Constitución Política de Ecuador, art. 17.

¹⁷ *Id.*, arts. 18 y 23.

¹⁸ *Id.*, art. 95.

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena), UN Doc A/CON.39/27, Viena, 1969. Artículo 26 de la Convención de Viena declara que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe;” y Artículo 27 agrega que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

²⁰ Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención o Convención Americana), art. 29. Disponible en Web: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>, San José, 1969. La Convención fue ratificada por la República del Ecuador el 28 de diciembre de 1977, por lo cual es vinculante.

I. La aprobación del PMB constituye un acto ilegítimo que desconoce normas internas e internacionales

El Ministerio del Ambiente aprobó el EIAD y la licencia ambiental para el PMB con una serie de irregularidades que violan las normas vigentes. De haberse aplicado el ordenamiento vinculante, el proyecto debería haberse rechazado. Por lo anterior, la aprobación al proyecto constituyó un acto ilegítimo.

A continuación haremos referencia a las violaciones más importantes en derecho internacional que la aprobación del proyecto implica. En la sección II incluiremos las normas internacionales que consagran derechos humanos y que se desconocen en este caso. Las referencias detalladas a las normas nacionales han sido descritas en la demanda y en los escritos adicionales.

A. Principios y prácticas internacionales de derecho ambiental aplicables, que se desconocen con la aprobación y ejecución del Proyecto Multipropósito Baba

Es evidente que un proyecto de la magnitud del PMB puede producir un impacto ambiental considerable, debido a la inundación de más de 1,099 hectáreas de bosque y tierra agrícola, así como a la intervención de la cuenca del Río Baba. Los daños de las represas, documentados por la CMR y otras instituciones internacionales, podrían minimizarse con la evaluación integral adecuada y la identificación de las medidas de mitigación, previa a la construcción de proyectos hidroeléctricos. Desafortunadamente esto no ha ocurrido para el caso del PMB, cuyas etapas iniciales de construcción ya empezaron.

Para este caso en particular es esencial que se tenga en cuenta la experiencia del proyecto Daule-Peripa, dado que el PMB se construye con el fin de transvasar los caudales del Río Baba hacia éste otro²¹. Así, debe recordarse que después de más de 15 años que tomó para construir el proyecto Daule-Peripa, se han presentados diversas quejas e investigaciones debido a los daños ambientales y sociales, a la incapacidad para controlar las inundaciones e incluso, a la forma como fueron manejados los fondos²². Ignorar las consecuencias y complicaciones del proyecto Daule-Peripa en la evaluación del PMB implica que pueden estarse cometiendo los mismos o mayores impactos sociales y ambientales, entre otros, en lugar de analizar y llevar a cabo mejores alternativas para la producción de energía y el control de las inundaciones.

En relación con el PMB, las irregularidades del EIAD son de fondo, no sólo de forma, e incluyen la falta de evaluación integral de daños ambientales potenciales, la falta de

²¹ Consorcio Hidroenergético del Litoral (CHL).²¹ *Estudio de Impacto Ambiental Definitivo* (EIAD). III – 5, III – 10. Disponible en el Web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=848349> [Consulta: 17 de junio de 2008]. Ver también “Avanzan con rapidez los trabajos en el Proyecto Baba.” Página web de Hidronación. Disponible en Web: <http://www.hidronacion.org/portal/home/avanzan-con-rapidez-los-trabajos-en-el-proyecto-baba/>. [Consulta: 16 de junio de 2006].

²² Ver *El Universo*, “La Presa Daule-Peripa”, 16 de febrero de 2007, Disponible en Web:<http://archivo.eluniverso.com/2007/02/16/0001/22/C9789CE63BF844E8947C702E20EED4B8.aspx> [Consulta: 16 de junio de 2008]; *El Comercio*, “El Control de Aguas se hace en 27,000 hectáreas”, 18 de mayo de 2008

http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=124478&anio=2008&mes=5&dia=18 [Consulta: 16 de junio de 2008].

identificación de medidas detalladas para mitigarlos, la carencia de la consulta pública adecuada y la falta de la concesión de agua anterior a la aprobación del proyecto, entre otros. Estas deficiencias detalladas a continuación, han sido reconocidas por varias entidades, incluyendo pobladores locales, el Ministerio de Energía y Minas, organizaciones civiles y el BID. A pesar de todo lo anterior, el proyecto fue aprobado.

1. *Obligación del Estado de Ecuador de proteger el ambiente e implementar principios internacionales de evaluación y prevención de impactos a causarse por la mega-represa.*

a. Obligaciones generales de derecho internacional ambiental aplicables

Principio de Protección Ambiental y Evaluación de Actividades Dañinas

Uno de los principios fundamentales en derecho ambiental internacional es la obligación de los Estados de no dañar el ambiente y de velar por su protección, que está consagrada en la Declaración de Estocolmo²³, en el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y El Desarrollo de 1992²⁴, y en la Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de 1992²⁵, entre otros.

Específicamente, el Principio 17 de la Declaración de Río exige que deberá “emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”²⁶. La obligación requiere realizar evaluaciones adecuadas para analizar los impactos de manera detallada, accesible e imparcial, y que puedan determinarse las medidas efectivas que permitan evitar dichos impactos.

Al respecto, la CMR resaltó la importancia de los estudios de impacto ambiental y los planes de manejo bien implementados para evitar, minimizar, mitigar, compensar y restaurar los impactos a los ecosistemas²⁷. Adicionalmente, instituciones internacionales como el Banco Mundial resaltan que un EIA completo debe contener la evaluación de “la escala y magnitud [del proyecto] tomando en cuenta información técnica y las opiniones de los grupos

²³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo, disponible en Web: <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>. Estocolmo, 16 de junio de 1972. Párrafo I.2 de la Declaración establece que “[l]a Protección y mejoramiento del medio ambiente humano en una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.”

²⁴ Conferencia de las Naciones Unidas para el Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante Declaración de Río), UN A/Conf.48/14/rev.1, Río de Janeiro, 1992. Principio 2 de la Declaración de Río establece: “[l]a responsabilidad [de los estados partes] de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.” Los Principios de la Declaración de Río hacen parte del ordenamiento ambiental ecuatoriano, según la Ley de Gestión Ambiental (Ley No. 99–37), art. 3

²⁵ Conferencia de las Naciones Unidas para el Ambiente y Desarrollo, Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), disponible en Web: www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf, Río de Janeiro, 1992. Artículo art. 8 (c) del CDB establece que cada estado parte “[r]eglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible.”

²⁶ Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992.

²⁷ CMR, 188.

interesados” entre otros factores²⁸. También el BID contempla los estudios de impacto ambiental y planes de gestión ambiental y social como requisitos esenciales para sus proyectos²⁹.

Es relevante también para este estudio el CDB, vinculante para Ecuador desde el 10 de febrero del 1993, por los impactos ambientales que el PMB puede causar. Este Convenio tiene como objetivo “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes”³⁰, para lo cual entre otras cosas, cada Estado Parte implementará de acuerdo con sus capacidades, las medidas de conservación de la biodiversidad enunciadas en éste³¹. Adicionalmente, el CDB determina que los Estados deberían identificar procesos o actividades que puedan afectar negativamente a la biodiversidad, procediendo a hacer seguimiento de dichas afectaciones (art. 7)³² y administrarán los recursos biológicos incluso fuera de áreas protegidas para garantizar su uso sostenible (art. 8)³³.

Los vacíos y la falta de evaluación integral del PMB generan riesgos de daños irreversibles a la biodiversidad. Esto va en contra de las obligaciones mencionadas anteriormente, en especial del objetivo mismo del Convenio.

La obligación de implementar evaluaciones de impactos ambientales adecuadas está también vinculada a otras obligaciones estatales de protección de derechos humanos. La importancia de estos instrumentos en proyectos que puedan afectar la dignidad, los derechos humanos y la calidad de vida de las comunidades afectadas ha sido resaltada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Precisamente en relación con Ecuador, evaluando la situación de los derechos humanos de comunidades indígenas afectadas por el desarrollo de actividades petroleras, la CIDH concluyó que “*la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana*”³⁴. Es decir, la obligación de proteger el ambiente está estrechamente vinculada a las obligaciones de proteger los derechos humanos, por lo cual los Estados deben prestar especial cuidado en actividades potencialmente dañinas.

²⁸ Banco Mundial. A Common Framework: Converging Requirements Of Multilateral Financial Institutions. 2003. Disponible en Web: <http://www1.worldbank.org/harmonization/romehlf/Background/MFI%20Final%20Jan17%202003-Eng.pdf>.

²⁹ BID (2006) *Política de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias*. Disponible en Web: http://www.iadb.org/sds/ENV/publication/publication_183_3923_s.htm.

³⁰ CDB, art. 1

³¹ *Id.*, art. 6.

³² *Id.*, art. 7, 1992. (“Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda... c) Identificará los procesos y categorías de actividades que tengan, o sea probable que tengan, efectos perjudiciales importantes en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y procederá, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de esos efectos; y d) Mantendrá y organizará, mediante cualquier mecanismo, los datos derivados de las actividades de identificación y seguimiento de conformidad con los apartados a), b) y c) de este artículo.”) Disponible en Web: www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf.

³³ *Id.*, art. 8 (c).

³⁴ CIDH, Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Capítulo VIII, OEA/Ser. L/V/II.96, abril 1997.

Principio de Precaución

Otro de los principios fundamentales para anticipar y evitar daños ambientales en el desarrollo de actividades potencialmente dañinas es el Principio de Precaución. Este Principio fue consagrado en la Declaración de Río y establece que:

“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deber utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”³⁵.

De acuerdo con este principio, y en virtud de los graves e irreparables daños que se han causado al ambiente, el derecho internacional adopta una posición más proteccionista a favor del ambiente, reconociendo asimismo que la ciencia puede no ser exacta, pero que es necesario prevenir la ocurrencia de más daños como los que se han presentado. Para ello el derecho ambiental internacional invierte la carga de la prueba exigiendo a los Estados que ante el desarrollo de actividades respecto de las cuales exista la posibilidad de ocasionar “daños graves e irreversibles”, se deberán implementar medidas eficaces para evitarlos. Dicho Principio es aplicable también para Ecuador, en virtud que ratificó la Declaración de Río y además, porque está incluido en la Ley General Ambiental³⁶.

Para el caso del PMB, esta perspectiva precautoria es esencial, considerando por un lado, los daños que este tipo de proyectos han ocasionado en otras partes del mundo e incluso en Ecuador. De otra parte, dado que las exigencias para los estudios previos no se han agotado, no existe certeza respecto de los daños concretos que este proyecto va a causar y las medidas correlativas para evitarlos o mitigarlos, entonces es de vital importancia que el gobierno adopte medidas precautorias para evitar daños irreversibles.

b. Políticas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

El PMB estará parcialmente financiado con dineros del BID, por lo cual el proceso de evaluación deberá cumplir con los requerimientos que esta institución establece. Como otras instituciones financieras internacionales, el BID ha desarrollado una serie de políticas, entre las que se incluyen Salvaguardas de Medio Ambiente y Cumplimiento, Reasentamiento Voluntario, Energía Eléctrica y Pueblos Indígenas³⁷, con el fin de evitar los impactos irreversibles ocasionados en proyectos pasados. Además, estas políticas buscan ayudar a los tomadores de decisiones a conocer las alternativas para los proyectos y en caso necesario, identificar los daños y los costos de las reparaciones y mitigaciones necesarias.

En cuanto a la información, el BID requiere para estos proyectos una evaluación imparcial de los impactos, las medidas de mitigación, la importancia de los efectos residuales y las preocupaciones de las comunidades afectadas por este y otras partes interesadas³⁸. Específicamente, según la política ambiental del BID de 2006, para decidir si un proyecto debe ejecutarse o no, deberá contarse con información ambiental y social, por lo cual el proceso de EIA deberá incluir:

³⁵ Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992, Principio 15.

³⁶ Ley de Gestión Ambiental (Ley No. 99-37), art. 3.

³⁷ BID. *Políticas Operativas Sectoriales*. Disponible en Web: http://www.iadb.org/exr/pic/VII/sector_policies.cfm?language=Spanish. 2006.

³⁸ BID, Departamento del Sector Privado. *Aspectos sociales e ambientales*. Disponible en Web: http://www.iadb.org/pri/PDFs/ENV_Requirements_S_2004.pdf.

- preevaluación y caracterización de impactos,
- consulta adecuada y oportuna y proceso de difusión de información,
- examen de alternativas, en las que se incluye como opción la alternativa sin proyecto,
- análisis económicos de las alternativas al proyecto y, si aplica, evaluaciones económicas de costo-beneficio de los impactos ambientales del proyecto³⁹ y/o de las medidas de protección relacionadas,
- análisis del cumplimiento de los requisitos legales pertinentes,
- análisis de los impactos directos, indirectos, regionales o acumulativos utilizando líneas de base según sea requeridos⁴⁰, y
- evaluación de los impactos sociales y culturales ambientalmente relacionados tanto de la operación misma como de sus instalaciones asociadas⁴¹.

Además, como parte del EIA, el BID requiere un Plan de Gestión Ambiental y Social (PGAS), el cual “se pondrá a disposición del público previamente a la misión de análisis...” del proyecto⁴². Los planes deben incluir: “una presentación de los impactos y riesgos claves de la operación propuesta, tanto directos como indirectos; el diseño de las medidas ambientales/sociales que se proponen para evitar, minimizar, compensar y/o atenuar los impactos y riesgos claves, tanto directos como indirectos; las responsabilidades institucionales relativas a la implementación de tales medidas, incluyendo, si fuere necesario, formación de capacidades y entrenamiento; cronograma y presupuesto asignado para la ejecución y gestión de tales medidas; programa de consulta o participación acordado”⁴³.

Hasta el momento, de la información disponible, estas herramientas no se han llevado a cabo adecuadamente para el PMB; de hecho el Plan no está dentro del presupuesto del proyecto.

c. Recomendaciones de la Comisión Mundial de Represas

De acuerdo con la CMR “los impactos de la construcción de represas en las personas y los medios de subsistencia, tanto aguas arriba como abajo de las represas, han sido particularmente devastadores en Asia, África y América Latina”⁴⁴. Dentro de los impactos más graves causados por grandes represas e identificados por la CMR se incluyen: la pérdida de bosques y hábitat natural, con la correspondiente pérdida de servicios de esos ecosistemas, degradación de aguas río arriba por las inundaciones, pérdida de biodiversidad acuática (pesquerías), impactos acumulativos en la calidad del agua y pérdidas irreversibles en especies y ecosistemas⁴⁵.

En relación con los desalojos de poblaciones, la CMR concluyó que los problemas más reiterados tienen que ver con la ausencia de estudios e incapacidad para determinar el número de personas afectadas y desplazadas; falta de acceso a la información completa sobre el

³⁹ Dado la experiencia histórica con represas, la falta de dichos análisis y especialmente preocupante. La CMR, concluyó que “[d]ebido a que los costos ambientales y sociales de las grandes represas han sido deficientemente considerados en términos económicos, el verdadero beneficio económico de las represas ese cuestionable.” CMR. 2000, xxxii.

⁴⁰ BID. *Política de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias*. 2006. Disponible en http://www.iadb.org/sds/doc/ENV-Política_de_Medio_Ambiente_y_Cumplimien.pdf. Sección B.5, p.11.

⁴¹ *Id.*, en Sección B.3, p. 10.

⁴² *Id.*, en Sección B.5, p. 11.

⁴³ *Id.*, en Sección B.5, p. 11.

⁴⁴ CMR, p. 105.

⁴⁵ CMR, p. 17.

proyecto de construcción; inadecuada planeación de reasentamientos; por lo cual se generan tensiones entre las comunidades y los desplazados que llegan a un sitio donde no acceden fácilmente a un nivel de vida adecuado⁴⁶.

Para contrarrestar estos problemas debidos a la construcción de una represa, la CMR recomienda⁴⁷:

- “Un enfoque de derechos y riesgos como base práctica y de principios para identificar a todos los legítimamente implicados en la negociación de opciones y en los acuerdos materia del desarrollo;
- Siete prioridades estratégicas, y sus correspondientes principios de política, para el desarrollo de los recursos de agua y energía: obtener la aceptación pública, evaluar exhaustivamente las opciones, incluyendo a las represas existentes, preservar los ríos y los medios de subsistencia de las poblaciones afectadas, reconocer derechos y compartir beneficios, asegurar que se cumpla con las normas establecidas, compartir los ríos para la paz, el desarrollo y la seguridad;
- Criterios y Guías para aplicar buenas prácticas en las prioridades estratégicas, desde la evaluación de los ciclos de vida y los flujos ambientales hasta el análisis del riesgo de empobrecimiento y los pactos de integridad.”

2. La forma en la que fue aprobado el proyecto, desconoce las normas internacionales aplicables

El EIAD del PMB se realizó sin considerar las obligaciones internacionales mencionadas anteriormente, incluyendo la Declaración de Río, la Convención de Biodiversidad y las recomendaciones de la CMR y del BID. Sin la observancia de éstos no es posible garantizar la adecuada protección del ambiente, del bienestar de la población local y de los derechos humanos de los individuos afectados. Por lo tanto, la Resolución del Ministerio del Ambiente esta fuera del marco de la ley y es ilegítima.

De hecho el MEM analizó éstas evaluaciones y solicitó al Concejo Nacional de Electricidad (CONELEC) suspender todo trámite administrativo del proyecto, hasta que se despejen las inquietudes sobre los impactos negativos y los beneficios dudosos del PMB⁴⁸. De esta manera tanto el BID e instancias del gobierno Ecuatoriano como el MEM, se han sumado a la exigencia de rechazar los estudios realizados hasta el momento para el PMB, solicitando que se repitan cumpliendo los estándares aplicables.

a. Las fallas técnicas del EIAD resultarán en impactos ambientales y sociales irreversibles y violaciones de normas internacionales

Las deficiencias de la EIAD del proyecto que se detallan a continuación, han sido reconocidas por el BID y el MEM. Las más graves desde el punto de vista técnico incluyen:

⁴⁶ Bartolome, Leopoldo Jose, et al. *Displacement, Resettlement, rehabilitation, reparation and development*. Thematic Review I.3. World Commission on Dams. 2000, v – vi.

⁴⁷ CMR, pgs. 5, 20 – 32.

⁴⁸ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. http://www.presidencia.gov.ec/imprimir_noticia.asp?noid=9653, citando al informe de MEM.

la falta de justificación integral del proyecto⁴⁹, la incompleta evaluación de alternativas e impactos que van a causarse⁵⁰, la falta de factores esenciales en el análisis costo-beneficio⁵¹, y la falta de planes de manejo ambientales adecuados⁵². Cada uno de estos elementos son fundamentales para cumplir con las obligaciones internacionales de Ecuador para proteger el ambiente y evaluar integralmente las actividades que puedan afectarlo.

El PMB afectará varias especies de flora y fauna, incluso especies endémicas de la región, y algunas que están amenazadas, o en peligro de extinción como el oso hormiguero de chaleco, el ave rascón, el venado pequeño, y nutrias entre otros⁵³, así como más de 20 especies de plantas endémicas⁵⁴. La inundación del hábitat de estas especies, les pone en un riesgo mayor, como se detalla a continuación. A pesar de esto, el EIAD carece de una valoración de la escala y magnitud de los impactos a las especies afectadas en peligro de extinción⁵⁵. Se omite también analizar en el detalle necesario los impactos en el recurso pesquero, la calidad del agua⁵⁶ y el riesgo sísmico⁵⁷ a pesar de ser éste un riesgo real⁵⁸.

En cuanto a los impactos a la salud y seguridad ambiental, los efectos tampoco han sido suficientemente caracterizados en el EIAD⁵⁹. Internacionalmente la evaluación de este tipo de impactos es vital, previamente a la aprobación de un proyecto de esta magnitud. Debido al represamiento y operación de las represas, el agua puede contaminarse con mercurio y nitrógeno, sustancias cuyos efectos dañinos a la salud humana son ampliamente conocidos⁶⁰. Los posibles impactos de estos contaminantes se han basado en cálculos y datos incompletos,

⁴⁹ LU, Mercedes y CHERNAIK, Mark. *Observaciones al Estudio de Impacto Ambiental Definitivo del Proyecto Multipropósito Baba*. Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW). 2006, 3.

⁴⁹ *Id.*, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. http://www.presidencia.gov.ec/imprimir_noticia.asp?noid=9653, citando al informe de MEM.

⁵⁰ LU y CHERNAIK, p. 3.

⁵⁰ LU y CHERNAIK, p. 3.

⁵¹ LU y CHERNAIK p. 3. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, refiriéndose a LU y CHERNAIK.

⁵² BID. *Environmental and Social Management Report, Multipurpose Baba Project*. EC-L 1026. Disponible en Web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=948649>. abril de 2007, p. 7 – 8.

⁵³ CHL, *EIAD*. pgs. V–190, 192, 194. ⁵³ PMB, *Estudio de Impacto Ambiental Definitivo* (EIAD). Disponible en Web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=848353> Septiembre 2006, pgs. V – 190, 192, 194.

⁵⁴ *Id.*, Sección V.3.1, p. V–149. Según el EIAD “[d]e las 118 especies de plantas vasculares registradas [por el EIAD], 24 especies son endémicas con diversas categorías de amenaza establecidas por las listas rojas producidas por la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN por sus siglas en inglés). De éstas 18 especies corren un riesgo extremadamente alto de extinción en estado silvestre; también existen 14 especies de distribución más amplia cuyas poblaciones aún no categorizadas también están en peligro...”

⁵⁵ LU y CHERNAIK, p. 9.

⁵⁶ LU y CHERNAIK, p. 10 – 12.

⁵⁷ LU y CHERNAIK, p. 16 – 17.

⁵⁸ CHL, *EIAD*, p. IX– 2.

⁵⁹ Según las normas internacionales, los EIA deben incluir impactos a la salud y seguridad humana que son relacionadas al medioambiente afectada. Según el BID, por ejemplo, “[e]l término ‘medio ambiente’, tal como se emplea en esta Política, se define en su sentido amplio e incluye factores...sociales (antrópicos) asociados a los anteriores. Esta Política abarca aspectos sociales, culturales y económicos en la medida en que éstos se deriven de cambios geofísicos y/o bióticos asociados con una operación específica.” *Política de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias*. marzo de 2006. Disponible en Web: http://www.iadb.org/sds/ENV/publication/publication_183_3923_s.htm, 4

⁶⁰ Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades, Gobierno de Estados Unidos, Descripción del Mercurio, http://www.atsdr.cdc.gov/es/alerts/es_970626.html.

por lo cual tampoco han sido adecuadamente considerados⁶¹. Las afecciones al derecho a la salud así causadas son contrarias al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, interpretado en su Observación General No. 14 de 2000⁶² y al artículo 10 del Protocolo de San Salvador y configuran violaciones a la obligación de los estados a respetar este derecho.

Finalmente, el estudio del potencial del incremento de las enfermedades transmitidas por vectores (e.g. paludismo, dengue) y la aparición de nuevas enfermedades asociadas con los vectores que viven cerca del agua es deficiente⁶³. El incremento de la incidencia de enfermedades ha sido documentado en varias partes del mundo como la India⁶⁴, Etiopía⁶⁵ y Brasil⁶⁶. El análisis de estos riesgos en el EIAD subestima el grado de la amenaza presentada por el embalse y no toma en cuenta el aumento del número de personas en la zona, lo cual puede empeorar la situación sanitaria⁶⁷.

Una vez que esté construida la represa, los impactos adversos al medio ambiente y a la salud humana serán irreversibles. Dado la gravedad y el alcance de los impactos ambientales y sociales, las carencias del análisis del EIAD son aún más preocupantes, demostrando la ilegitimidad de la aprobación del EIAD y de la licencia ambiental. Estudiar integralmente los efectos potenciales en la salud pública, en el sistema hídrico, en la calidad del agua de la represa y aguas abajo, y en las actividades de la región, es fundamental, considerando que la población local depende de la pesca para su consumo⁶⁸ y del agua para el riego de los cultivos⁶⁹, y varios centros poblados se encuentran aguas abajo de la represa⁷⁰.

Según el MEM, otro de los elementos importantes a tener en cuenta es la afectación al interés público, dados los impactos ambientales que el proyecto implica. Puntualmente, tanto la carencia de una evaluación de los impactos del PMB como el enmarañado esquema jurídico que vincula los promotores del PMB “no permite ver con claridad el verdadero beneficiario del PMB”⁷¹. Es decir, considera que el Ministerio de Ambiente al aprobar la licencia ambiental, no tomó en cuenta el bienestar público, sino un rango limitado de intereses y factores.

⁶¹ LU y CHERNAIK, p. 12.

⁶² UN. Doc. E/C.12/2000/4

⁶³ LU y CHERNAIK, p. 18–19.

⁶⁴ SINGH N, MEHRA RK, SHARMA Vp. (1999) *Malaria and the Narmada–river development in India: a case study of the Bargi dam*. Ann Trop Med Parasitol; 93(5):477-88 1999: Malaria Research Centre (Field Station), Jabalpur, India.

⁶⁵ ALEMAYEHU T, YE-EBIYO Y (1998) *Malaria, schistosomiasis, and intestinal helminths in relation to microdams in Tigray, northern Ethiopia*. Parassitologia; 40(3):259–67

⁶⁶ TEXEIRA Md. Costa (1993) *Epidemia de Gastroenteritis en el area de la Represa de Itaparica, Bahia*. Boletín de la Organización Panamericana de la Salud 27(3):244–53

⁶⁷ LU y CHERNAIK, P.19.

⁶⁸ CHL. PIR, *Proyecto Multipropósito Baba – Ecuador* 2006, Disponible en el Web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=848370>, p. 14.

⁶⁹ CHL, EIAD, Sección IV.1, p. IV–2

⁷⁰ CHL, EIAD, Sección IV.1, p. IV–2

⁷¹ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. http://www.presidencia.gov.ec/imprimir_noticia.asp?noid=9653, citando al informe del MEM.

b. Las deficiencias en el proceso de desarrollo de la EIAD han impedido la debida información y participación pública, que es esencial para la legitimidad del proceso de aprobación del PMB.

La información y participación de poblaciones locales y actores relevantes es un derecho humano, que será analizado posteriormente, y además, constituye un elemento fundamental para la toma de decisiones de desarrollo. Incluso el Banco Mundial y el BID incluyen políticas relacionadas con la garantía de un nivel mínimo de participación y consulta con las partes interesadas.

Como se mencionó antes, la CMR también recomienda dentro de los elementos esenciales para el desarrollo de mega represas, llevar a cabo procesos que garanticen la consulta con las partes afectadas. Para asegurar que cualquier decisión que puede afectar a terceros es legítima, legislaciones nacionales, como la colombiana, exigen que las autorizaciones de impacto ambiental o cualquier desarrollo similar sean notificadas personalmente por escrito a los interesados y además, por edicto público a las demás personas que puedan ser afectadas⁷². La legislación ecuatoriana no es la excepción pues tanto en la Ley de Gestión Ambiental (arts. 28 y 29) como en el Sistema Único Unificado (art. 20) establecen mecanismos de participación.

Para la aprobación del PMB se implementó un proceso de consulta defectuoso porque primero, el censo de las personas afectadas realizado hasta el momento no es comprehensivo, por lo cual las reuniones y talleres no fueron convocados ni asistieron las personas afectadas. Segundo, el objetivo del taller de consulta, de acuerdo con el EIAD, fue “validar y complementar la información recolectada durante las entrevistas [individuales]”⁷³. Lo anterior permite concluir que los participantes no tuvieron una verdadera oportunidad para recibir información del proyecto, analizarla y participar en la decisión de la aprobación, así como la forma de implementarlo. Si bien como consta en la demanda, los afectados elevaron algunas objeciones al proyecto, éstas no se documentaron, ni fueron tenidas en cuenta al momento de la adopción de las decisiones.

Agravando lo anterior, la población no tuvo acceso a información en una forma comprensible ni con tiempo suficiente para analizarla. Los únicos documentos proveídos a los interesados fueron los documentos técnicos, cuyo análisis y comprensión real requieren de conocimiento experto del que carecen los pobladores del área, así como los ciudadanos comunes. Además, el Centro de Información Pública (CIP) disponible en este caso se abrió sólo unas semanas antes de el taller referido.

3. Evaluación de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto no cumplen con los lineamientos establecidos por el BID

La evaluación realizada por el BID es útil para este proceso de amparo constitucional, pues es un instrumento adicional que evaluó el PMB. El BID analizó el EIAD y los Planes de Manejo Ambiental y de Indemnización y Reasentamiento anexos del PMB y concluyó que carecen de los elementos básicos para asegurar la ejecución y supervisión adecuada de las medidas de manejo ambiental y social propuestas⁷⁴. Por lo tanto, se requieren revisiones

⁷² Congreso de la República de Colombia, Ley 99 de 1993, Diario Oficial No. 41.146, de 22 de diciembre de 1993, art.71.

⁷³ CHL, *EIAD*, p. X-22.

⁷⁴ BID. *Environmental and Social Management Report, Multipurpose Baba Project*, p. 7.

sustanciales de los dos planes antes del cierre financiero y del primer desembolso del préstamo⁷⁵.

De acuerdo con los informes del BID, el Plan de Manejo Ambiental que el Ministerio de Medio Ambiente aprobó no es suficiente para garantizar la prevención y mitigación de los impactos sociales adversos, ni para cumplir con las normas del Banco. La falta de evaluación de los impactos en la biodiversidad que el proyecto va a causar, sobretodo considerando los posibles daños a especies amenazadas y endémicas, y la falta de planes de manejo adecuadamente detallados desconocen las políticas del BID para estos proyectos.

Dado las deficiencias ambientales y sociales, el BID solicitó una revisión total del Plan y la formación de un Sistema de Manejo Ambiental para “brindar una mejor ejecución y estructura de supervisión, cronogramas, y asignar responsabilidades y rendición de cuentas”⁷⁶. El Banco solicitó también varios planes esenciales que deberían haberse incluido en el EIAD original, como:

- Planes y Procedimientos de Manejo Ambiental y Social detallados que vinculen todos los impactos ambientales y sociales esperados durante la construcción y operación, especificando la evasión y/o procedimientos detallados de mitigación y operación.
- Planes de Manejo de la Cuenca y de Zonas de Captura... para dimensionar, mitigar y/o compensar apropiadamente los impactos y los riesgos asociados con los cambios en el flujo del río y las dinámicas como consecuencia de las represas y reservorios, incluyendo impactos y riesgos río arriba y abajo durante la operación del proyecto.
- Planes de Manejo de las Partes Interesadas.
- Programas de Salud y de Seguridad (Fases de Construcción y de Operación).
- Programas de Contingencia y de Respuesta a Emergencias, incluyendo el Control de los Derrames, y las Contramedidas (Fases de Construcción y Operación).
- Plan de Compensación y Reasentamientos⁷⁷.

Lo anterior no está disponible en el sitio web del BID para el PMB. Si bien es posible que dichos estudios hayan sido completados después de abril de 2007 cuando el BID los requirió, hay que tener en cuenta que la aprobación de la licencia y el inicio de las obras ocurrieron antes de la finalización de estos planes y revisiones importantes. Por lo tanto, en el momento de la autorización del proyecto estos estudios no fueron tenidos en cuenta.

B. Falta de Concesión de Aguas para la aprobación del PMB y el comienzo de las obras, desconoce normas vigentes

Según mencionamos al comienzo del escrito, las normas ecuatorianas exigen “previamente a la construcción de sistemas energéticos o para la producción de energía eléctrica” que requiera del aprovechamiento de cualquier cuerpo de agua, la obtención de la respectiva concesión⁷⁸. Para lo anterior, debe presentarse un estudio que deberá asimismo cumplir con los requerimientos establecidos. Para el PMB, es claro que se requiere concesión de aguas previamente a la iniciación de construcción del mismo, ya que es un sistema para la

⁷⁵ *Id.*, p. 7, 8.

⁷⁶ BID, *Environmental and Social Management Report, Multipurpose Baba Project*, p. 7. traducido por el autor al español.

⁷⁷ *Id.*, p. 8. traducido por el autor al español.

⁷⁸ Ley de Aguas Codificada, art. 16.

producción de energía que incluye el uso de las aguas de un río (Baba) y la construcción de una represa.

A pesar de lo anterior y como argumentos, el PMB fue aprobado y comenzaron a construirse las obras en Diciembre de 2006⁷⁹, mientras que la concesión de aguas para el PMB fue otorgada el día 18 de febrero de 2008 por el Jefe de Agencia de Aguas de Guayaquil (documento original suscrito por el Secretario General del CNRH, Ing. Carlos Aguilar León, M Sc enviado a los demandantes). La ilegalidad de este punto es evidente.

Sumado a la carencia de concesión de aguas para el inicio del proyecto, es importante resaltar que en virtud de esta ausencia, el proceso de la EIAD no pudo tener en cuenta la cantidad de agua necesaria y autorizada para el proyecto, los impactos sociales y ambientales que este uso de agua va a causar, ni las medidas de mitigación y compensación de los mismos. Lo anterior ignora también los principios de derecho ambiental internacional citados, en particular en relación con la obligación de los Estados de realizar evaluaciones de impacto integrales y determinar las medidas que van a causarse. Para el caso del PMB esta situación es particularmente grave, considerando el grado de impacto del proyecto, la magnitud de los daños irreversibles, y las posibles medidas alternativas y preventivas existentes, que han sido usadas en otros casos.

Falta de consulta y participación ciudadana en la concesión de aguas

Dado que el otorgamiento de cualquier concesión de aguas puede afectar derechos de terceros, la Ley de Aguas y sus normas reglamentarias, establecen expresamente mecanismos para notificar la solicitud a los posibles afectados con una concesión de aguas⁸⁰. Esta misma norma da el derecho a estas personas a oponerse a la concesión, mediante un trámite administrativo ante la autoridad competente (Consejo de Nacional de Recursos Hídricos o quien haga sus veces) pudiendo incluso acudir a los jueces en caso necesario. La oportunidad para que los afectados puedan acceder al trámite de la concesión es fundamental, con el fin que puedan proteger sus derechos de manera efectiva.

El procedimiento anteriormente referido para PMB se realizó de manera ilegal, por cuanto que por un lado, no se realizaron las notificaciones y comunicaciones que la ley establece (lo cual desconoce además derechos humanos, como se describirá en la siguiente sección). De otra parte, aún con las notificaciones, éstas se implementaron de manera tardía, por cuanto el proyecto que usaría la concesión solicitada ya había sido autorizado. Lo anterior se suma a las violaciones de la ley que hicieron de la autorización un acto ilegítimo.

II. La aprobación del PMB viola derechos humanos consagrados en la Constitución y convenios y tratados internacionales.

A. La falta de evaluaciones adecuadas del PMB viola el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado

La Constitución ecuatoriana garantiza a las personas y a la población el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y obliga al Estado a garantizar su protección⁸¹.

⁷⁹ BID, *Environmental and Social Management Report, Multipurpose Baba Project*, p. 3.

⁸⁰ Ley de Aguas Codificación, art. 87 (a).

⁸¹ Constitución Política de Ecuador, arts. 23.6 y 86.

Este derecho también está reconocido en el Protocolo de San Salvador (artículo 11), del cual Ecuador es parte⁸². Correlativamente, el artículo 91 de la Constitución establece la obligación del Estado de indemnizar los daños que se causen, para lo cual debe promover las medidas necesarias con el fin de evitarlos.

Dado que el PMB no cuenta con los estudios ambientales y sociales requeridos, ni cumple con las recomendaciones internacionales para este tipo de proyectos, su implementación podrá causar daños ambientales irreparables. De hecho, los daños ambientales que el PMB puede causar afectarán el equilibrio del ecosistema de la zona, generando impactos severos a la biodiversidad, incluyendo inundación y modificación del hábitat esencial para especies endémicas y disminución de especies ya en peligro de extinción⁸³, como describiremos a continuación.

Lo anterior agravado por el hecho que existiendo medidas posibles para evitar los daños, el Estado no ha hecho lo posible por llevarlas a cabo. En consecuencia, el autorizar y permitir la implementación del PMB viola el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado de los demandantes y de todas las demás personas afectadas.

Es importante mencionar que si bien la Constitución ecuatoriana incluye varios derechos relacionados con el ambiente, su protección no se logra con dicho reconocimiento. Éste es sólo el primer paso, pues el Estado (en este caso las autoridades locales y el Ministerio del Medio Ambiente) debe velar por que sus acciones y autorizaciones promuevan la protección del ambiente, en lugar de su destrucción. Hasta que dicha protección sea real, no existe una verdadera garantía de los derechos.

1. De implementarse de la forma en que fue autorizado, el PMB producirá impactos ambientales negativos, irremediables e irreversibles

Tanto la inundación permanente de 1,099 ha. como los cambios en los flujos y caudales⁸⁴ de las vertientes de la zona, afectarán varias especies de flora y fauna, incluso especies endémicas⁸⁵, amenazadas, o en peligro de extinción.⁸⁶ Las especies más notables que se han observado en la zona del embalse que están amenazadas incluyen el oso hormiguero de chaleco (*Tamandua mexicana*)⁸⁷, el venado pequeño (*Mazama americana*)⁸⁸, nutrias (*Lontra longicaudis*), la ave rascón (*Aramides wolfi*)⁸⁹, entre otros⁹⁰.

⁸² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, 17 de noviembre de 1988, Disponible en el Web: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>. El protocolo fue ratificado por Ecuador en marzo 25 de 1993.

⁸³ LU y CHERNAIK, p. 3.

⁸⁴ CHL, *EIAD* Sección III.2.2., pgs. III –10; Sección VI.3, pgs VI 163 –170.

⁸⁵ *Id.*, Sección V.3.1., pgs. V–148, p. 149,153.

⁸⁶ *Id.* Sección V.3.1, V–148, 149,153.

⁸⁷ *Id.*, pgs. V–196, 199, 208.

⁸⁸ *Id.*, pgs. VI–190, 208.

⁸⁹ Acerca del endemismo y peligro del ave rascón, ver también Fundación Natura/PNUD-PPD y Club Observadores de Aves de Ecuador, *Inventario Preliminar de la Ornitofauna de la Laguna “El Canclón” en la Reserva Ecológica Manglares de Churute (REMCH)*, s/fecha, disponible en Web: <http://www.darwinnet.org/docs/InventarioAvesChurute.pdf> [Consulta: Junio 17 de 2008].

⁹⁰ CHL, *EIAD* pgs. VI–177, 190,192, 194, 208.

Según el mismo EIAD, “[l]os impactos más significativos que se presentarán en el futuro embalse [incluyen]:

1. Extirpación de especies de vertebrados o invertebrados dependientes de un ecosistema determinado y único como el de las riberas y remanentes de bosques húmedos tropicales occidentales del centro del Ecuador.
2. Reducción en la población de especies de fauna silvestre, vertebrados e invertebrados.
3. Alteración en la composición de la fauna silvestre debido a que algunas especies serán extirpadas por no poder adaptarse a la destrucción o los nuevos cambios en el ecosistema.
4. Alteración en la ubicación de los territorios de cortejo, anidación, cría y desarrollo de juveniles, alimentación, territorio de cacería de la fauna silvestre, vertebrados e invertebrados”⁹¹.

Puntualmente, tomando como ejemplos especies en peligro de extinción como la nutria y el rascón, el EIAD declara que “[l]a construcción del dique 1 y el drenaje del río Baba...afectaría el tamaño del territorio de reproducción [de la nutria] [y que] se vería reducido, fraccionándose, lo cual conducirá a un efecto de aislamiento poblacional originando una disminución de su flujo genético, así como una mayor presión de cacería...”⁹². Agrega que para las aves de orilla de esteros ubicadas dentro de bosques, como el rascón, “es posible que presente cierta dificultad para adaptarse al nuevo hábitat”⁹³. Por lo anterior, el EIAD declara que “[d]eberán realizarse estudios a largo plazo, durante la fase de construcción para monitorear el comportamiento de la nutria (*Lontra longicaudis*) y determinar las medidas de mitigación adecuadas” para su protección y la del rascón⁹⁴. A pesar de lo anterior, el Plan de Gestión Ambiental y Social no incluye el plan de monitoreo para las dos especies amenazadas de extinción⁹⁵.

Como se citó arriba, el CDB obliga al Estado a implementar medidas de especial protección para estas especies y en general para la biodiversidad. Sin embargo, lo anterior evidencia que esto no se ha hecho para el PMB. No hay duda que las medidas propuestas en el Plan de Manejo Ambiental ignoran estos daños y no contemplan alternativas o siquiera planes detallados de rescate de dichas especies amenazadas⁹⁶. Por lo tanto, dado la sensibilidad del ecosistema y de la biodiversidad, y la falta de planes de manejo y rescate necesarios para especies endémicas y en peligro de extinción, el PMB podría causar daños irremediables e irreversibles desde la etapa de construcción.

Otro de los impactos ambientales, con importantes consecuencias para la salud pública esta relacionado con la calidad del agua de la represa y de aguas abajo de la misma. Como se ha evidenciado, para el PMB no existen estudios integrales que analicen los riesgos de contaminación del agua con metales, como mercurio y cadmio, y las medidas para mitigarlos⁹⁷. Este es un riesgo posible, pues este tipo de contaminación se ha dado en represas en otros sitios del mundo que es fundamental analizar⁹⁸. Esta situación implicaría la violación de los derechos al agua y la salud, contemplados en el PIDESC y el Protocolo de San Salvador.

⁹¹ *Id.* Sección VI.4.9.3, p. VI-159.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*, p. VI-160

⁹⁴ *Id.*, p. VI-159, 160

⁹⁵ Ver *Id.* Sección XI- PGAS, lo cual no menciona ninguno de los dos especies.

⁹⁶ LU y CHERNAIK, p. 9.

⁹⁷ *Id.*, p. 11, 12.

⁹⁸ CMR, p. 121.

El posible impacto en el cambio climático es otro de los factores que también debe evaluarse, por cuanto afectaría el derecho al ambiente sano, consagrado en la Constitución y en el Protocolo de San Salvador, como se mencionó. Según el informe de la CMR, los embalses en zonas cálidas, tropicales tienen mayor tendencia a generar gases de efecto invernadero que aquellos en zonas boreales⁹⁹. Las represas hidroeléctricas en zonas tropicales de baja capacidad instalada, como la del PMB, y en las cuales el área del embalse es grande y de poca profundidad, generan gran cantidad de emisiones; tanto, que pueden compararse a las alternativas térmicas que brindan aquellos reservorios pequeños, profundos y con alta capacidad instalada¹⁰⁰. Un estudio publicado en marzo de 2007 concluyó que las mega-represas como el PMB serían el más importante contribuyente independiente al cambio climático, aportando 104 millones de toneladas métricas de metano por año, siendo este efecto mayor en las zonas tropicales¹⁰¹.

Por lo anterior, es de vital importancia que para la protección efectiva del derecho al ambiente sano, se desarrollen evaluaciones integrales del PMB, identificando los impactos reales y las medidas para prevenirlos y mitigarlos.

B. La ejecución de la autorización para el PMB desconoce el derecho a la alimentación

1. El derecho a la alimentación en el derecho Internacional

El derecho a una alimentación adecuada se encuentra reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional, especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Según el PIDESC los Estados partes reconocen “el derecho fundamental de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...[y] el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”¹⁰².

La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Desnutrición de 1974 establece en relación con el derecho a la alimentación que “todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición, a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus facultades físicas y mentales”. Considerando que la sociedad actual cuenta con los recursos suficientes y la capacidad organizativa y tecnológica necesaria para lograr este objetivo. Igualmente, se reafirmó este derecho en la Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 y en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986. La Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XI que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Por su parte la Declaración de los Derechos del Niño de 1989 reconoce el

⁹⁹ *Id.*, p. 76.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 78.

¹⁰¹ International Rivers, “4% of Global Warming Due to Dams, Says New Research”, disponible en Web: <http://internationalrivers.org/node/1361>, citando LIMA, Ivan B.T. et al., *Methane Emissions From Large Dams as Renewable Energy Resources: A Developing Nation Perspective*. 2007. Extracto disponible en Web: <http://www.springerlink.com/content/j45m73001n1108m0/>.

¹⁰² PIDESC, art. 11, párs. 1 y 2.

derecho de cada niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el mismo sentido la Convención No. 169 de la OIT referida a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce este derecho como inherente a la persona humana. Igualmente el derecho a la alimentación – o algunos de sus aspectos- ha sido también reconocido y afirmado en múltiples reuniones y cumbres internacionales y sus correspondientes documentos finales, como la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial y el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, así como la posterior reunión de seguimiento CMA+5 en el 2002 y en las Directrices Voluntarias del Derecho a la Alimentación adoptadas por los Estados miembros de la FAO de noviembre de 2004.

En especial vale resaltar que los Presidentes y Jefes de Estado presentes en la Cumbre Mundial de la Alimentación estipularon en el Objetivo 7.4 del Plan de Acción invitar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que definiera mejor el derecho a la alimentación contenido en el PIDESC y propusiera formas de aplicar y realizar estos derechos. Como resultado de este proceso, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó en mayo de 1999 la Observación General No. 12 relativa al derecho a la alimentación adecuada, como un desarrollo interpretativo con autoridad del art. 11 del PIDESC, instrumento internacional que se constituye en el marco de referencia más importante en el derecho internacional y como tanto, determina la forma en que los Estados deben cumplir con su obligación internacionalmente adquirida.

La Observación General 12 precisa el contenido normativo del artículo 11 del PIDESC en los siguientes términos: “El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas, y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre, tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en casos de desastre natural o de otra índole. (OG 12. Parr. 6)

De conformidad con la normatividad internacional se derivan para el Estado unas obligaciones específicas en materia del derecho a la alimentación. La OG No. 12 resume en sus párrafos 14-20 las obligaciones y violaciones en relación con el derecho humano a la alimentación. La principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio de derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo. Cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas para garantizar que toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados para protegerla contra el hambre. (OG 12, parr. 14).

De conformidad con la OG 12 y según la doctrina generalmente aceptada por los tratadistas de derecho internacional¹⁰³, al igual que cualquier otro derecho humano el derecho a la

¹⁰³ABSJØRN, Eide KRAUS, Catarina, ROSAS, Allan. *Económico, Social and Cultural Rights*. 2a. edición. Ediciones Martibnus Nijhoff. Países Bajos 2001, ABRAMOVICH, Victor; AÑÓN, María José y COURTIS; Christian (comps.). *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*, en *Derechos Sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003. La Haya 2001. SEPÚLVEDA, M. Magdalena: *The nature of the obligations under the International Social and Cultural Rights : in search of accountability* / M. Antwerpen [u.a.] Intersentia, Países Bajos, 2003. ABRAMOVICH, Victor, COURTIS, Christian. *La Justiciabilidad De Los*

alimentación impone tres niveles de obligaciones al Estado: La obligación de respetar, proteger y garantizar. Para el cumplimiento de estas obligaciones todas las ramas del poder público se encuentran en la obligación de adoptar medidas conducentes a su cumplimiento. Así, son los tribunales quienes en última instancia deben velar por el cumplimiento de dichas obligaciones, cuando las otras ramas del poder público han sido reticentes en su cumplimiento, garantizándose así el principio de controles y equilibrio entre las ramas del poder público. Si las cortes no realizan este control de conformidad con la Constitución y con su derecho interno, el Estado incurrirá definitivamente en la violación de sus obligaciones constitucionales y por ende, los interesados sólo tendrán como medio de defensa los mecanismos internacionales regionales o universales previstos por la comunidad internacional.

2. La violación del derecho humano a alimentarse en el caso el Proyecto Multipropósito Baba

En seguida se explica como el Estado de Ecuador hasta el momento ha incumplido o amenaza con incumplir con su obligación de respetar el derecho humano a la alimentación para el PMB.

La obligación de respeto impone a los Estados un deber jurídico de abstención, en el sentido de prohibirles interferir en el ejercicio de ese derecho o impedir el acceso a los recursos que permitan una alimentación adecuada en los términos referidos anteriormente. En este sentido, cuando quiera que el Estado por medio de sus agentes impide el acceso a la alimentación incurre en responsabilidad internacional. En este sentido, en la medida en que los agentes estatales contribuyan en el ejercicio de ese derecho, por ejemplo mediante la destrucción de recursos productivos, se configura una violación internacional del derecho a la alimentación.

En el caso ad litis el hecho de que el Ministerio de Ambiente haya entregado una licencia ambiental al PMB sin una evaluación integral de los impactos socio-ambientales y económicos, así como la falta de planes de manejo ambientales, amenaza con la destrucción del acceso al agua del río Baba y de la tierra que las comunidades necesitan para realizar actividades de pesca y agricultura de subsistencia. La pesca artesanal y la agricultura de subsistencia, así como las actividades económicas en torno a estos (la venta y comercialización) garantizan la subsistencia de las miles de familias en la región. La disminución del caudal del río Baba en un 80%, va a tener una influencia directa en la pesca artesanal e incluso amenaza con eliminarla, empeorando la situación pues la actividad ya se ha visto afectada por la contaminación de los ríos y la pesca indiscriminada, como han denunciado las comunidades. La disminución del caudal tendrá también consecuencias negativas en la producción agrícola, ya que las tierras aledañas al río, se secarán en un mediano plazo, y se reducirá la producción de subsistencia al no contar con suficiente agua para regar los cultivos. De acuerdo al censo poblacional, el 62% de la población habita en el área rural, o sea 375.230 personas, de las cuales una gran parte realiza directa o indirectamente actividades de pesca y de agricultura de subsistencia. La construcción y

Derechos Económicos, Sociales y Culturales Hacia la Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares Internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, en Martín Abregú, Christian Courtis en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, (1997). HAUSERMAN, Julia. The Realisation and Implementation of Economic, Social and Cultural Rights. Economic, Social and cultural Rights. Progress and Achivement. (Hrsgb) Ralph Beddard, Dilys M.Hill. Mc. Millan & The Centre for international policy studies University of Southampton. Hong Kong 1992.

puesta en marcha del PMB va a significar una violación del Estado Ecuatoriano en su obligación de respetar el derecho a la alimentación adecuada de esta población.

C. La autorización para el PMB desconoce el derecho a la información y participación ciudadanas

El derecho a la información, además de estar consagrado en la Constitución Ecuatoriana, está incluido en la Carta Democrática Interamericana. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) lo resalta como un “componente fundamental” para el ejercicio de la democracia, vinculado además con el derecho y la libertad de buscar, recibir y brindar información¹⁰⁴. Vale la pena mencionar, citando a la Corte IDH, que:

“En la Declaración de Nuevo León, aprobada en el 2004, los Jefes de Estado de las Américas se comprometieron, entre otras cosas, “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”, reconociendo que “[e]l acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana [...]”¹⁰⁵.

Cuando el desarrollo de actividades pueda causar daños al ambiente, la Corte IDH considera que la información tiene carácter de interés público, razón por la cual debería estar a la disposición de las personas que la requieran, a menos que estuviere reservada previamente en la ley “por razones de interés general”¹⁰⁶. El acceso a la información cobra una especial relevancia cuando esta información se refiere a proyectos que además de afectar el interés público, pueden también afectar derechos individuales. En estas circunstancias, la información deberá asimismo estar disponible de forma tal que las personas interesadas puedan consultarla, entenderla y usarla.

Considerando las falencias en el proceso de autorización del PMB, así como los vacíos en la evaluación de éste, se impidió que las personas tuvieran un acceso adecuado a la información. Dado que la información está intrínsecamente relacionada con el derecho a la participación, esto implica que también el derecho a la participación de las personas afectadas y de los ciudadanos posiblemente interesados se desconoció.

D. Las fallas en el proceso de evaluación y aprobación de EIAD violan los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los afectados

La construcción del proyecto implicará la destrucción de una porción importante del ecosistema, la inundación de más de 1,000 hectáreas, así como el uso del agua del Río Baba, afectando de manera definitiva e irreparable el ambiente, las tierras, la propiedad, el uso del agua y en general, las condiciones de vida de las personas. Para el análisis de estos derechos es importante tener en cuenta que los afectados no tuvieron la oportunidad de participar adecuadamente en el proceso de aprobación del proyecto. Además, la concesión de aguas para el proyecto se otorgó en febrero de 2008, casi año y medio después al otorgamiento de la

¹⁰⁴ Corte IDH. *Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, par. 76 y 79.

¹⁰⁵ *Id.*, par. 80.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 73, 89.

licencia ambiental y del comienzo de las obras. Finalmente, los vacíos de fondo del EIAD impiden determinar con claridad la totalidad de los daños que el proyecto va a causar, elemento que impide también la defensa adecuada de los derechos afectados.

Tanto la Constitución Ecuatoriana¹⁰⁷ como la Convención Americana¹⁰⁸ y el PIDESC¹⁰⁹, contemplan que para estos casos en donde se generen afectaciones a los derechos de las personas, deberán existir mecanismos que garanticen el debido proceso y el acceso a la justicia. El derecho a la defensa como parte del derecho humano al debido proceso está garantizado constitucionalmente en Ecuador, y además, a nivel internacional, en la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra:

“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (énfasis no original)¹¹⁰.

Para el caso del PMB, considerando que se afectarán los derechos a la propiedad, al agua (en calidad y cantidad suficiente), a la salud, a la vivienda adecuada y al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud de la Convención Americana, era necesario que antes de autorizar el Proyecto, se les diera la oportunidad a los demandantes y demás afectados de ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. De esta forma se hubiera evitado que las autorizaciones consolidaran la violación a los derechos de los afectados por este proyecto hidroeléctrico.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha definido el concepto de las instancias adecuadas de protección, determinando que **los recursos internos idóneos deberán estar disponibles aún en instancias administrativas, no solamente en las judiciales**. De acuerdo con la Corte IDH, las garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, referido al debido proceso y las garantías judiciales, “deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”¹¹¹. Para el PMB esto implica que si la concesión de aguas y/o la autorización para la implementación de un proyecto afectaren o pudiesen afectar derechos de otras personas, el Estado debería también, en estas instancias, contemplar mecanismos de protección de los mismos.

¹⁰⁷ Constitución Ecuatoriana, art. 23.27.

¹⁰⁸ Convención Americana, arts. 8 y 25.

¹⁰⁹ PIDESC de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 2 del interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en sus Observaciones Generales No. 3 y No. 9

¹¹⁰ Convención Americana, art. 8.

¹¹¹ Corte IDH, *Caso Claude Reyes c. Chile*, Sentencia, Septiembre 19, 2006, pár. 98. Otras decisiones de la Corte IDH en el mismo sentido, *Caso Ivcher Bronstein c. Perú*, párs. 101–110 (procedimiento ante autoridad migratoria administrativa), *Caso Baena c. Panamá*, párs. 122–134 (procedimiento administrativo de exoneración de trabajadores del sector público); *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, párs. 70–73 (procedimiento administrativo para la concesión de personería jurídica a la comunidad indígena) y párs. 74–98 (procedimiento administrativo para la titularización de tierras); *Caso Yatama c. Nicaragua*, párs. 145–164 (procedimiento electoral ante autoridad administrativa).

Cuando las instancias administrativas no protegen los derechos es imperativo que los jueces hagan lo propio. De acuerdo con el desarrollo del PIDESC, realizado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los jueces cumplen un papel fundamental en la protección judicial de los derechos y están en capacidad de decidir en favor de las víctimas. El rol de los jueces a este respecto se constituye en una forma de control constitucional de la violación de un derecho humano. En efecto, el derecho a las garantías judiciales no se trata de la mera existencia de recursos judiciales de protección de los derechos, sino sobretodo velar por que sean eficaces. El poder judicial tiene en sus manos el cambio de las estructuras, cuando los poderes ejecutivo y legislativo desatienden la justicia. En la medida en que los jueces en sus decisiones velan por que imperen los derechos humanos, pueden contribuir a concientizar a la sociedad en busca del cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución. A este respecto existe en la actualidad un gran avance, especialmente en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo en Argentina, Colombia, India y Sur África, con respecto a los cuales en el pasado los jueces en diversas regiones habían sido pasivos. En casos como el del PMB la justicia ecuatoriana tiene en sus manos una importante oportunidad para cumplir con el papel que les ha confiado la sociedad y la comunidad internacional y decidir en pro de los derechos humanos y del ambiente.

E. La Aprobación de la licencia del PMB desconoce los lineamientos internacionales cuando es necesario implementar desalojos forzosos

El desalojo forzoso de poblaciones es uno de los mayores impactos que las grandes represas causan. Hasta el año 2000 entre 40 y 80 millones de personas fueron desplazadas en el mundo, con las correspondientes consecuencias negativas en el aumento de la pobreza y condiciones de calidad de vida. Por esta razón, los desalojos forzosos sólo son aceptables y justificables en circunstancias excepcionales, siempre y cuando se respeten los principios de Derecho Internacional y los derechos humanos.

Para el PMB, de acuerdo con el Plan inicial de Compensación y Reubicación, van a desalojarse por lo menos 29 familias¹¹², pero la cifra varía en varios documentos y según la comunidad el número asciende a varios cientos de personas. Incluso el BID en su informe declaró que el Plan de Reubicación y Compensación esta incompleto¹¹³. Esto claramente representa un punto adicional de atención.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU afirmó que los desalojos forzosos pueden violar los derechos humanos, sobre todo el derecho a una vivienda adecuada¹¹⁴, agregando que los proyectos que implican estos desalojos son incompatibles con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En muchas ocasiones, como concluye el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Vivienda Adecuada, el Sr. Miloon Kothari, dichos proyectos “se producen sin tener en cuenta los derechos humanos y las normas humanitarias existentes.”¹¹⁵ De otro lado, el Convenio 169 de la OIT referente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales (dentro de los cuales se incluyen los afrodescendientes) declara que: “...los pueblos [indígenas] interesados no deberán ser

¹¹² CHL, *PIR*, p. 38.

¹¹³ BID. *Environmental and Social Management Report, Multipurpose Baba Project*, p. 7.

¹¹⁴ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 1993/77, aprobada el 10 de marzo de 1993.

¹¹⁵ Informe del Relator Especial sobre vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, A/HRC/4/18, 5 de febrero de 2007, párr. 9.

trasladados de las tierras que ocupan.”, estableciendo que en caso de ser necesario, debería haber una consulta previa informada¹¹⁶.

1. Lineamientos del Relator Especial de Vivienda Adecuada para la participación en casos de desplazamiento forzado por proyectos de represas

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido en sus Observaciones Generales No. 4 y 7 que el derecho a la vivienda es un derecho humano comprendido dentro del derecho a un estándar adecuado de vida, consagrado a su vez en el artículo 11 del PIDESC. Sobre esta base, el Relator Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Vivienda expidió los principios que aquí se analizan, con el fin de garantizar que las políticas gubernamentales y el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura se implementen con el cumplimiento de este y otros derechos humanos. Éstas son algunas recomendaciones particulares en relación con situaciones que tengan como consecuencia el desplazamiento de personas. De acuerdo con el Relator, en estas situaciones **“deberían participar todos los que puedan verse afectados** y cumplirse las siguientes recomendaciones:

- “Un aviso apropiado a todas las personas que podrían verse afectadas de que se está considerando el desalojo y que habrá audiencias públicas sobre los planes y alternativas propuestos.
- La difusión eficaz por las autoridades de la información correspondiente por adelantado, en particular los registros de la tierra y los planes amplios de reasentamiento propuestos, con las medidas dirigidas especialmente a proteger a los grupos vulnerables.
- Un plazo razonable para el examen público, la formulación de comentarios y/o objeciones sobre el plan propuesto.
- Oportunidades y medidas para facilitar la prestación de asesoramiento jurídico, técnico y de otro tipo a las personas afectadas sobre sus derechos.
- Celebración de audiencias públicas que den la oportunidad a las personas afectadas y a sus defensores a impugnar la decisión de desalojo y/o presentar propuestas alternativas y formular sus exigencias y prioridades de desarrollo”¹¹⁷.

Estos lineamientos y recomendaciones no se han cumplido en el caso del PMB, por lo cual los derechos de los afectados no estuvieron ni están garantizados aún. Las deficiencias del Plan de Indemnización y Reasentamiento (PIR) preliminar son significativas y preocupantes. Primero, el plan está incompleto, a pesar que el proyecto se encuentra en fase de construcción. El PIR existente se refiere en muchas partes a detalles que se determinarán en el futuro, incluyendo la “definición de una estructura para el desarrollo del Plan, Acompañamiento Social, registros de las características físicas de los inmuebles, confrontación de datos con la situación de la ocupación, elección del área para el reasentamiento e implementación de las estrategias de comunicación”¹¹⁸. Sin la determinación de estos factores esenciales, no se puede asegurar que el proceso garantizará la protección de las personas a ser reubicadas. Dado la complejidad del reasentamiento y la

¹¹⁶ OIT. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. arts. 6, 16. Disponible en Web: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C169>

¹¹⁷ Informe del Relator Especial sobre vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, A/HRC/4/18, 5 de febrero de 2007, pár. 37.

¹¹⁸ CHL, *PIR*, p. 38

necesidad de planificar este proceso, la aprobación del PMB sin un plan de reasentamiento y compensación final que haya sido consultado, es ilegítimo y contrario a los derechos de las personas afectadas.

Segundo, al igual que sucede con el EIAD, el PIR es demasiado limitado ya que no toma en cuenta el rango completo de personas que tendrán que reubicarse como consecuencia del proyecto. Tampoco considera la totalidad de las personas que serán afectadas y el grado de afectación. Los datos anteriores son esenciales con el fin de asegurar la verdadera consideración y compensación de los daños por el desplazamiento que el proyecto va a implicar.

Tercero, no ha habido un proceso de consulta pública y negociación, como recomienda la CMR y el Relator de la ONU para este tipo de casos. Si bien se realizó una reunión pública sobre el PIR preliminar, el contenido del documento carecía de elementos básicos que impedía a los afectados conocer los verdaderos impactos del proyecto y por lo tanto, concluir respecto de la conveniencia. El objetivo de la reunión pública realizada, como detallan los demandantes, fue “presentar el Plan de Indemnización y Reasentamiento (PIR), sus criterios de atención, las alternativas propuestas, así como las alternativas del modelo de casa a ser construido”; sin embargo, el PIR puntualiza que dicha “presentación” sólo “incluyó en líneas generales un resumen de la situación de la energía en el país, su déficit y la justificación para la construcción del Proyecto Baba”¹¹⁹. Incluso la documentación de la presentación incluye una lista de varias dudas expresadas por las personas asistentes, pero que el PIR no contesta. El PIR tampoco explica las conclusiones de la consulta, el nivel de aceptación de las personas afectadas, ni los acuerdos alcanzados que reflejan la aceptación del PMB por los pueblos desplazados, como recomienda la CMR.

De la información disponible se concluye que ha habido otras reuniones con el fin de consultar el proyecto. Sin embargo, estas consultas no cumplen con las exigencias referidas anteriormente por cuanto que primero, se han realizado con posterioridad a la aprobación del proyecto, aún no se cuenta con los estudios integrales que describan las alternativas posibles, ni los impactos concretos, y tercero, no se conoce con certeza el número de las personas afectadas. Por lo anterior es esencial finalizar con los estudios necesarios y posteriormente compartirlos con la comunidad, para que pueda darse un proceso de participación y consulta como se establece en derecho internacional.

Por la similitud del caso, es pertinente hacer referencia al proyecto de la represa de La Parota, en México. La aprobación del proyecto, al igual que en el caso del PMB, no ha observado las normas nacionales e internacionales, pudiendo afectarse el ambiente y los derechos de las personas. Los Relatores Especiales para la Vivienda Adecuada y para los Derechos de los Pueblos Indígenas, realizaron una visita al área y en virtud de los problemas del proyecto solicitaron al Gobierno de México que “hasta no haber satisfecho plenamente las cuestiones que aquí se han abordado y haberse dado todas las garantías de que los derechos humanos de las personas afectadas serán respetados, y haberse analizado seriamente todas las alternativas posibles, se suspendan los trabajos de realización del Proyecto Hidroeléctrico La Parota”¹²⁰.

¹¹⁹ CHL, *PIR*. pgs. 37–38

¹²⁰ General Assembly of United Nations, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non-discrimination in this Context*, Miloon Kothari, *Addendum*, A/HCR/7/16/Add.1, 4 de marzo de 2008, par. 13.

F. Obligación de realización de consulta previa a las comunidades indígenas y tribales en el Convenio 169 de la OIT

La implementación del PMB afecta sobretodo comunidades afro-ecuatorianas que habitan la zona a ser inundada y las áreas aledañas, por lo cual es aplicable el Convenio 169 de la OIT. Éste Convenio, ratificado por el Gobierno de Ecuador en mayo de 1998, establece la obligación de los gobiernos de consultar con los pueblos indígenas y tribales (dentro de los que se incluyen afro-descendientes) “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, debiendo ser estas consultas de buena fe y de manera apropiada para las circunstancias¹²¹. Agrega el Convenio que en caso que excepcionalmente deba haber traslado o reubicación de estos pueblos, éstos “sólo deberán efectuarse *con su consentimiento*, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”¹²².

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU han recomendado específicamente al gobierno de Ecuador el asegurar la adecuada participación de los pueblos en las decisiones que puedan afectarlos¹²³. El Comité DESC incluso mencionó su “preocupación por la discriminación de facto a los afroecuatorianos en todas las esferas de la vida”¹²⁴. A pesar de estas recomendaciones de organismos internacionales para proteger los derechos humanos, las falencias en la implementación del PMB evidencia que éstas recomendaciones no se están atendiendo. Por ello, es esencial que se implementen los correctivos y se realice la consulta previa con las comunidades afectadas.

III. La ejecución de la autorización del PMB representa una inminente amenaza a los derechos de la población afectada y al medio ambiente, por lo cual requiere un amparo inmediato

Como se ha evidenciado, la implementación del PMB puede causar daños irremediables y muy significativos al ambiente y a los derechos humanos. Desafortunadamente esto se ha evidenciado en casos similares alrededor del mundo, particularmente en América, Asia y África¹²⁵. Éstos daños se deben a que las mega-represas implican la intervención definitiva a grandes cuerpos de agua, la inundación de grandes extensiones de tierra y el desplazamiento de poblaciones, lo cual cambia sustancialmente las áreas donde se desarrollan. Como el proyecto de PMB ya se autorizó y esta en la fase de construcción, es de suma importancia que el H. Tribunal Constitucional garantice inmediatamente los derechos que están siendo afectados y suspenda la ejecución de las obras hasta tanto se asegure la protección efectiva de los derechos.

¹²¹ OIT. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, art. 6.

¹²² *Id.*, art. 16.

¹²³ CIDH, Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser. L/V/II.96, Abril, 1997, Capítulo VIII, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Consideraciones de los Informes Sometidos por los Estados en virtud de los artículos 16 y 17 del Convenio, E/C.12/1/Add.100, mayo 14, 2004, par. 35.

¹²⁴ *Id.*, par. 13.

¹²⁵ CMR, Resumen Ejecutivo, pgs. i – xxxvi.

Conclusiones

- Debido a que el proceso de aprobación y construcción del Proyecto Multipropósito Baba de la forma como se esta realizando desconoce la legislación interna, así como importantes tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, el PIDESC, la Convención de Biodiversidad y las Declaraciones de Estocolmo y de Río, entre otros, la aprobación de la licencia ambiental y la ejecución de esta decisión constituyen un acto ilegítimo de las autoridades.
- Considerando las violaciones mencionadas y los efectos del proyecto, se desconocen derechos humanos de los demandantes incluyendo el derecho humano al ambiente sano, a la calidad de vida, a la consulta y la información y a las garantías judiciales.
- Dados los daños potenciales del proyecto y los costos del mismo, y con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos humanos, es imperativo que como parte de la evaluación del proyecto se consideren también otras alternativas para el cumplimiento de los objetivos que éste pretende. La evaluación de alternativas es parte de una evaluación de proporcionalidad para determinar el bienestar general y la racionalidad del mismo, que debería realizarse entre los beneficios que representa la construcción de este mega-proyecto y los efectos negativos sobre los derechos humanos de las personas eventualmente afectadas, la necesidad de realizarlo.
- De conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, en cualquier caso debe garantizarse que cualquier decisión respecto al proyecto no afecte el núcleo esencial de los derechos humanos consagrados en la Constitución, la Convención Americana, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador, situación que sería violatoria de las obligaciones internacionales del Ecuador. En este sentido, el Estado se ha comprometido a poner especial atención en la protección de los grupos más vulnerables y adoptar todas las medidas que sean necesarias para protegerlos, respetarlos y garantizarlos. En caso de daños ya consolidados, el Estado debe adoptar las medidas compensatorias necesarias para restituir a estas personas los derechos afectados.

De conformidad con las anteriores conclusiones se recomienda a este Honorable Tribunal que atienda las peticiones de la demanda y suspenda la ejecución de la autorización del proyecto, y determine las acciones necesarias para garantizar la protección efectiva de los demandantes y demás personas que pueden verse afectadas con el mismo.

Cordialmente,



Astrid Puentes Riaño
Directora Legal
Asociación Interamericana para la
Defensa del Ambiente, AIDA



Monti Aguirre
Latin American Campaigner
International Rivers



Natalia Landívar
Coordinadora
FIAN Ecuador
f/p Ana María Suárez
Justiciability Program
Coordinator
FIAN International