Cuestionario enviado por la Defensoría del Pueblo de Ecuador al Relator Especial de Naciones Unidas sobre sustancias y residuos peligrosos

Defensoría del Pueblo de Ecuador

Vivian Idrovo Mora
María Fernanda Narváez Benavides
Sebastián Insuasti Moreta
María Fernanda Álvarez Alcívar

31 de Marzo, 2015

Cuestionario

Relator Especial sustancias y residuos peligrosos

El Relator Especial trata de explorar la importancia del derecho de acceso a la información en materia de sustancias y residuos peligrosos. Él está interesado en examinar el marco legal, la identificación de los vacíos de información y el análisis de cómo se implementa este derecho en los distintos niveles (por ejemplo, en los planos nacional, local y municipal) y por los diferentes órganos de gobierno (por ejemplo, los ministerios de medio ambiente, salud, trabajo, etc.) en la práctica.
También tiene la intención de identificar los obstáculos para el cumplimiento del derecho de acceso a la información, con el objetivo de mitigar los impactos adversos de las sustancias y residuos peligrosos en materia de derechos humanos.
El Relator Especial agradecerá se de contestación a las siguientes preguntas (cuando sean aplicables):

Las respuestas al presente cuestionario han sido preparadas por la Defensoría del Pueblo del Ecuador (DPE) desde su rol como Institución Nacional de Derechos Humanos. En este sentido, cabe aclarar que como tal, la DPE no es una institución rectora o ejecutora de políticas públicas, por lo que la información presentada a continuación corresponde al marco normativo existente en el Ecuador y, las obligaciones estatales en virtud de los instrumentos internacionales ratificados respecto al acceso a la información de sustancias y desechos peligrosos. En caso de requerirse información respecto a los planes, programas y proyectos previstos o ejecutados al respecto, debe consultarse a las instituciones del Estado competentes en materia legislativa, jurisdiccional y de políticas públicas.

1. ¿Qué obligaciones tiene el Gobierno de garantizar el derecho de acceso a la información de acuerdo con las leyes internacionales, regionales y nacionales? Sírvase proporcionar, en detalle, la legislación pertinente que garantice el derecho de acceso a la información sobre sustancias y residuos peligrosos, así como los mecanismos, incluyendo los mecanismos de reclamación, que pueden ser utilizados por individuos y grupos.

El Ecuador es signatario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948, y ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos. En todos estos instrumentos internacionales se garantiza el derecho a la libertad de expresión, el cual incluye, el derecho de acceso a la información. Conforme a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole.

Tal como lo señaló la Asamblea General de la OEA en la Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03), la obligación del Estado en este sentido es, "respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva".

Por su parte, la Constitución Política del Ecuador, establece en su Título II, Capítulo Segundo Derechos del Buen Vivir, lo siguiente:

> Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
>
> 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en privadas que manejan fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

En el Ecuador, la ley que garantiza y desarrolla el derecho de las personas al acceso a la información es la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), Ley No. 24 que fue publicada en el Registro Oficial, Suplemento 337 del 18 de mayo de 2004, y su Reglamento General emitido el 12 de enero de 2005.

En cuanto a las normas que regulen el acceso a la información de sustancias y residuos peligrosos, se debe tener presente que en nuestro ordenamiento jurídico el acceso a dicha información está íntimamente relacionado con el derecho a un ambiente sano y el derecho a la salud, razón por la cual, las principales normas que hacen referencia a las sustancias y desechos peligrosos corresponden al ámbito de la legislación nacional ambiental.

Así, en cuanto a la legislación específica cabe mencionar la existencia del Texto Unificado de Legislación Ambiental, Libro VI y el Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación por Sustancias Químicas Peligrosas, Desechos Peligrosos y Especiales, el cual regula la información que se debe producir con relación a sustancias químicas y desechos peligrosos y/o especiales, los que se encuentran determinados en listados nacionales.

En este sentido, si bien no existe expresamente una norma en la cual se garantice el derecho de acceso a la información pública de sustancias y residuos peligrosos, mediante la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública se garantiza el acceso a este tipo de información, dado que la misma es pública y, su producción y sistematización es regulada por la Autoridad Nacional Ambiental.

Finalmente, para precautelar el derecho de acceso a la información, reconocido constitucionalmente, la Constitución establece una garantía jurisdiccional específica. Así, de acuerdo al artículo 91 y al artículo 86, cuando la información pública ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna, e inclusive si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información, se puede proponer una "acción de acceso a la información pública", por parte de cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo

o nacionalidad ante el juez o la jueza del lugar donde se originó el acto o la omisión o donde se producen sus efectos. En concordancia, el Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Art. 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regulan el recurso de acceso a la información pública.

2. Sírvanse proporcionar, en detalle, el alcance y las características de las sustancias y desechos peligrosos además de la información que es o puede ser accesible al público? Más en concreto, por favor explique qué tipo (s) de información se produce, por quién, basado en qué criterios, y el marco de tiempo / frecuencia de producción de datos incluyendo si los datos recopilados son desagregados por sexo, edad, condición de discapacidad, etc.

El Art. 153 del Acuerdo Ministerial No. 161, publicado en el Registro Oficial No. 631 del 1 de febrero de 2012, en el que se establece el Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación por Sustancias Químicas Peligrosas, Desechos Peligrosos y Especiales, establece que las sustancias químicas peligrosas son las que por magnitud de su uso o por sus características de peligrosidad, representen alto riesgo potencial o comprobado para la salud y el ambiente.

Asimismo, en el Art. 154 del mismo Reglamento, se establecen dos criterios para catalogar los desechos como peligrosos:

a) Los desechos sólidos, pastosos, líquidos o gaseosos resultantes de un proceso de producción, transformación, reciclaje, utilización o consumo y que contengan alguna sustancia que tenga características corrosivas, reactivas, tóxicas, inflamables, biológico-infecciosas y/o radioactivas, que representen un riesgo para la salud humana y el ambiente de acuerdo a las disposiciones legales aplicables; y,
b) Aquellos que se encuentran determinados en los listados nacionales de desechos peligrosos, a menos que no tengan ninguna de las características descritas en el literal anterior. Estos listados serán establecidos y actualizados mediante acuerdos ministeriales.

En relación al tipo de información que se produce, el Art. 154 del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria Ambiental señala que, la Autoridad Ambiental Nacional establecerá los listados nacionales de sustancias químicas peligrosas, los mismos que serán actualizados mediante acuerdos ministeriales. Por su parte el Art. 83 del mismo cuerpo legal establece lo propio para los desechos peligrosos.

De igual forma las empresas que producen, comercializan, almacenan y eliminan productos químicos peligrosos deben producir información de estos productos a través de las etiquetas y las hojas de seguridad, de acuerdo a las Normas Técnicas INEN 2266 y 2288 y, en el caso específico de plaguicida la Ley de Comercialización y Empleo de Plaguicidas, promulgada en el RO Suplemento No. 315 de 16 de abril de 2004.

Adicionalmente, es importante resaltar que la información de los listados nacionales tanto de sustancias químicas peligrosas como de desechos peligrosos se pone a disposición de la ciudadanía mediante su publicación en el Registro Oficial.

3. Por favor, explique en detalle cómo la información sobre las sustancias y residuos peligrosos es puesta a disposición del público en general. Además, las acciones que hace el Gobierno para difundir esta información y para crear conciencia sobre los impactos adversos de sustancias y residuos peligrosos en materia de derechos humanos? ¿Cómo es esta información adaptada a los diferentes distritos electorales?

Tal como se señaló anteriormente, la información de los listados nacionales tanto de sustancias químicas peligrosas así como de desechos peligrosos se pone a disposición de la ciudadanía mediante su publicación en el Registro Oficial. A su vez, el Art. 32 de la Ley de Gestión Ambiental establece que:

> El Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en coordinación con las instituciones del Estado competentes en la materia, publicará en periódicos de amplia circulación los listados de productos, servicios y tecnologías de prohibida fabricación, importación, comercialización, transporte y utilización; por su peligro potencial para la salud y el medio ambiente. También publicará la lista de aquellos productos que han sido prohibidos en otros países.

Asimismo, el art. 157, del Acuerdo Ministerial 161 del Ministerio del Ambiente, en su numeral g) establece entre las funciones de la Autoridad Ambiental Nacional: "Organizar programas de capacitación técnica, educación y difusión de los riesgos asociados a la gestión de sustancias químicas peligrosas, desechos peligrosos y especiales y las medidas de respuesta frente a las afectaciones que pueden causar".

Por otra parte, el Sistema Unificado de Información Ambiental permite el libre acceso, almacenamiento, difusión y búsqueda de información sobre la gestión e investigación ambiental que se realiza en el Ecuador, en la que se incluye información relativa a la gestión e impactos de las sustancias y desechos peligrosos y, en el Informe de gestión 2010-2013 del Programa Nacional de Gestión Integral de Desechos Sólidos del Ministerio del Ambiente consta el Plan de Educación Ambiental que puede utilizarse como una herramienta de difusión y capacitación en el caso de los desechos sólidos peligrosos.

4. Sírvase proporcionar ejemplos de cómo la información sobre sustancias y residuos peligrosos ha sido utilizada para:

- **Vigilar los derechos humanos afectados por las sustancias y residuos peligrosos (por ejemplo, derechos a la salud, seguridad y condiciones de trabajo saludables, agua y saneamiento, medio ambiente sano, etc.):**

Los ejemplos que se expondrán para responder a esta pregunta se refieren a decisiones de órganos jurisdiccionales y resoluciones de la Institución Nacional de Derechos Humanos del Ecuador.

La Corte Constitucional, en su resolución 567 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 23 de 8 de diciembre de 2009, en el caso incoado contra la empresa PRONACA donde los actores denunciaban que la construcción de biodigestores por parte de la empresa constituía una amenaza grave al medio ambiente, pese a negar el amparo propuesto, pues consideró que se aportó prueba suficiente respecto de la inocuidad teórica del procedimiento y de su finalidad en pro del medio ambiente, recalcó que si bien un biodigestor permite realizar un adecuado manejo de residuos de excretas de humanos y de animales, es necesario enfatizar que esto ocurre siempre y cuando su instalación se realice dentro de un plan integral de ejecución y monitoreo, con la vigilancia operativa de las autoridades correspondientes, por ello resolvió ordenar la conformación de una Comisión de estricto monitoreo de la actividad productiva en lo tocante al funcionamiento de biodigestores, al consumo de agua, al manejo de desechos orgánicos e inorgánicos que se vierten en los cuerpos de agua. Asimismo, estableció que sea la Defensoría del Pueblo la entidad convocante de esta Comisión que deberá estar conformada por representantes de las autoridades y de las comunidades aledañas a la empresa.

- **Proteger los derechos humanos de los individuos y de los grupos de los efectos adversos de sustancias y desechos peligrosos:**

La Defensoría del Pueblo, a través de la entonces Dirección Nacional de Protección, conoció por una queja presentada por los trabajadores de las plantaciones bananeras, pilotos de aeronaves aspersores y miembros de las comunidades asentadas cerca de estas plantaciones, que se encontraban expuestos continuamente a sustancias y residuos tóxicos y peligrosos, por causa de las aspersiones aéreas realizadas a las plantaciones bananeras. La investigación defensorial realizada permitió que técnicamente se analizaran los químicos y los codyudantes[1] usados, mediante la información de las hojas de seguridad de las sustancias, además de revisar las sustancias que están permitidas en el país, comparándolas con los listados internacionales de sustancias prohibidas. La Defensoría del Pueblo, en este caso, consideró en el párrafo 167 de la Resolución Defensorial No. 10-DINAPROT-DPE-2012 que "[a] pesar de la información que tienen los entes públicos y privados respecto de los efectos que podrían ocasionar las fumigaciones a las poblaciones, no ha existido un proceso adecuado de información a la comunidad. En la defensa del ambiente sano, es sumamente importante la defensa que tenga la comunidad respecto de los riesgos que correrían su salud e integridad como consecuencia de la exposición de elementos contaminantes como las utilizadas en las

1 Los coadyuvantes son materiales o sustancias químicas que se agregan a las mezclas de aspersiones de plaguicidas con el propósito de: a) Mejorar la actividad o desempeño del plaguicida; b) Minimizar o eliminar los problemas de aplicación, modificando las características físicas de la mezcla de aspersión / http://www.labza.com.ar/descargas/Coadyuvantes.pdf

fumigaciones aéreas. Mantener informada a la comunidad sobre los riesgos de la exposición a los agroquímicos es una responsabilidad tanto del estado [sic] que controla como de las empresas que realizan esta actividad [...]"

Es importante anotar que la resolución emitida en este trámite defensorial permitió que las instituciones del Estado involucradas en el caso revisen la normativa nacional y la analicen, reformándola en algunos casos o creando en otros, normas en las cuales se aplique el principio de precaución, necesario para evitar futuras vulneraciones a derechos humanos y de la naturaleza con el manejo inadecuado de las sustancias y desechos peligrosos.
En otro caso que vale ser citado, la Defensoría del Pueblo en su Resolución 047-DPE-CGDZ9-57633-2014-VJBT estableció que "de lo que hemos manifestado y en relación a la inspección realizada por la Secretaria del Agua Demarcación Hidrográfica de Esmeraldas y la Dirección Provincial del Ambiente de Pichincha, al realizar sus investigaciones determinaron que existe contaminación de las fuentes hídricas por descargas de purines, aceites, grasas, aluminio, amoniaco […] poniendo en riesgo la salud de la población, así también por la emanación de malos olores por parte de la empresa en mención por lo que se determina el plan de cierre y abandono […]". En la resolución se menciona que el gobierno municipal correspondiente dictó una ordenanza que determina una distancia mínima de 3 kilómetros, desde el perímetro urbano de un centro poblado, para la instalación futura de granjas porcinas**.**

- **Promover otros derechos humanos (por ejemplo, los derechos a la salud, trabajo seguro y condiciones saludables, agua y saneamiento, medio ambiente sano, etc.):**

La Corte Constitucional, mediante resolución 535 publicada en el RO Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009, concedió el amparo solicitado al accionante por contaminación de petróleo a su propiedad agrícola, en ella estableció que "la Dirección Nacional de Protección Ambiental ha realizado las diligencias correspondientes a fin de verificar lo denunciado; de las inspecciones técnico ambientales en las áreas afectadas se observa que efectivamente se han producido derrames de petróleo, y contaminación en el agua y suelo, por lo que solicitan al Vicepresidente de PETROPRODUCCION que observe lo señalado, le solicitan también que presente la información pertinente a fin de sustentar la ejecución de las labores de limpieza y remediación de las áreas afectadas por los derrames mencionados, sin embargo PETROPRODUCCION no ha dado cumplimiento con tal disposición". Asimismo afirmó que "[e]ntre los derechos garantizados por la Carta Política en el artículo 23 de la Constitución, por ser aplicables al caso constan: el derecho a la vida, la integridad personal, el derecho a vivir en un ambiente sano, a una calidad de vida que asegure la salud; a no dudarlo estos derechos tiene una profunda significación para garantizar el futuro de la especie humana."

- **Evitar posibles violaciones de derechos humanos causadas por el manejo inadecuado de sustancias y desechos peligrosos:**

En la resolución 491, publicada en el RO Suplemento No. 26 de 22 de febrero de 2007, del

entonces Tribunal Constitucional, se establece que "[l]as tablas procesales demuestran que efectivamente se realizaban trabajos en el terreno del Gobierno Municipal de Santo Domingo, para destinarlo a botadero de basura y como tal proceder puede dañar el medio ambiente, la salud de los moradores en predios vecinos, la vida animal-ganadera, la vegetación, el agua de los esteros por filtración de desechos tóxicos, los actores se encuentran asistidos de acción pública para denunciar cuando se viole el derecho de participar en la gestión ambiental y proteger el medio ambiente.- Es necesario, en consecuencia, asumir medidas necesarias e inmediatas para evitar aquellos daños como así han procedido funcionarios del Ministerio del Ambiente al emitir el Informe Técnico Nro. 003/MCA/DPOC/MA, de Enero 16 del 2006, suscrito por el Ing. Eduardo Espín, Coordinador Subproceso Control y Monitoreo, y por la doctora Ana María Garzón, Directora División Prevención y Control Contaminación, del Ministerio del Ambiente, haciendo conocer que el botadero de basura inspeccionado no cumple con disposiciones legales ni técnicas, por lo que se recomienda la suspensión inmediata de las actividades del botadero de basura municipal […]".

De igual forma, el mismo órgano jurisdiccional, en su resolución 1236 publicada en el RO Suplemento No 184 de 4 de octubre de 2007, determinó que:

> Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos, y este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros. Los principios de precaución y prevención se ponen en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. El estado ecuatoriano establece como instrumento previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la obligación de que los interesados efectúen un Estudio de Impacto Ambiental y el respectivo programa de mitigación ambiental.

El Tribunal concedió el amparo solicitado, en razón de que el:

> Ministerio de Ambiente al no dar respuesta a las observaciones presentadas el 18 de octubre de 2005, está vulnerando el derechos de las comunidades a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado, por lo que esta omisión en el presente caso de la máxima autoridad del Ministerio de Ambiente, se ha convertido en una omisión ilegítima que está produciendo un inminente daño a la población del sector por la contaminación que se está produciendo, y por ende violando sus derechos a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, consagrado en el numeral 6 del Art. 23 de la Constitución. Cabe recordar que esta omisión también viola los Arts. 16, 17, 18, 19 y 20 de la Carta Fundamental con respecto a la protección de los derechos humanos y la responsabilidad que tiene el Estado frente a los perjuicios que pueden ocasionar la prestación deficiente de un servicio público.

La Corte Constitucional, mediante la resolución 1369, publicada en el RO Suplemento No. 112 de 27 de marzo de 2009, concedió el amparo solicitado ante la autorización municipal para la construcción de una fábrica de ensamblaje de ventanas de PVC, debido a que:

> [N]o existe pieza procesal alguna que dé cuenta del proceso de consulta que debió haber impulsado la municipalidad. […] de los hechos descritos, se desprende fácilmente que no ha operado la consulta en los términos establecidos en la Constitución Política, pues vale precisar que el mantener una conversación o realizar un acercamiento no significa que se trate de una debida, oportuna y adecuada información y mucho menos una consulta. Es más, el asunto de la conversación, según el decir de los propios accionados, gira en torno a la construcción de la nave, a la infraestructura y en ningún momento sobre los contenidos del proyecto y mucho menos sobre el Estudio de impacto ambiental, por lo que, los accionados han incurrido en violación constitucional del artículo 88 de la Constitución Política de 1998 […].

La Corte recoge la opinión pericial donde se manifestaba que:

> Existe una gran diversidad de opiniones en cuanto a los efectos del PVC sobre la salud humana y el medio ambiente. Pero se conoce que el PVC crea problemas medioambientales: durante su producción, debido a la intervención de gran cantidad de sustancias tóxicas; durante su uso, debido a la migración de aditivos tóxicos, y su eliminación, terminando en los vertederos -contaminante el suelo y aguas subterráneas-; o en las incineradoras -emitiendo sustancias tóxicas al aire" y cuestiona el Estudio de Impacto Ambiental realizado debido a que "adolece de serias deficiencias y vacíos según se especifica en el informe practicado por el Perito medioambiental.

- **Y responsabilizar a los autores y buscar reparación para las víctimas:**

El 1 y el 2 de octubre de 1997, se produjo un incendio en las tres piscinas de desagüe de la Refinería de Esmeradas. Asimismo, el 26 de febrero de 1998 se produjo un derrame de diesel y crudo por la rotura de las tuberías del Poliducto y Oleoducto, vertidos que descendieron aguas debajo de los ríos Teaone y Esmeraldas, ocasionando un nuevo incendio que envolvió, entre otros sectores al barrio "Delfina Torres viuda de Concha" ubicado a dos kilómetros de la refinería de Esmeraldas. Los moradores del barrio, por lo ocurrido, vieron afectada seriamente su salud, sufrieron graves daños materiales y, evidentemente, se afectó gravemente al medio ambiente. El 29 de octubre de 2002, mediante sentencia que resuelve el recurso de casación interpuesto por las víctimas, la Corte Suprema de Justicia, llega a la convicción de que los daños fueron causados por el incendio y por los desechos vertidos en el canal y alcantarillado que desembocaron en el río Teaone, pues en la información proporcionada por el Director Nacional de Protección ambiental se señala, entre otras situaciones, que existe un manejo ambiental totalmente anacrónico, pese al estudio de impacto ambiental y plan de manejo que no ha sido observado" que durante el proceso, los informes de peritos demostraron que los desechos de la Refinería se vertían en canales y alcantarillas de desagües, y que éstos contenían "fenoles, aceites, grasas, ácidos sulfúricos, compuestos sulfurosos, sales de sodio", cuando, de acuerdo con el reglamento entonces vigente, las descargas no debían contener presencia de hidrocarburos. La Corte desestimó las excepciones planteadas por las empresas públicas demandadas donde estas alegan caso fortuito o fuerza mayor, así señaló que:

> [T]ampoco han aportado medios de prueba para demostrar que se originaron en fuerza mayor o caso fortuito las descargas al aire de gases tóxicos y el arrojar desechos en canales y alcantarillas, cuyas aguas desembocaron en los ríos Teaone y Esmeraldas, así como también los derrames de crudo.

La Corte condenó a las empresas a las siguientes obligaciones de hacer: ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha (los demandantes habían solicitado la construcción de alcantarillado sanitario, muro de contención de hormigón armado, dispensario médico, entre otras obras) y la adopción de medidas de seguridad para prevenir que no se produzcan más daños.

5. Qué negocios están obligados a proporcionar información sobre sustancias peligrosas y residuos (por ejemplo, tamaño, sector, contexto operativo, la propiedad y estructura)? Por favor explicar, en detalle, las obligaciones de estas empresas, en lo que respecta al tipo de información que están obligados a proporcionar, para quienes esta información está puesta a disposición y qué medidas se pueden tomar si las empresas no cumplen con estas obligaciones.

La Constitución ecuatoriana vigente, en su artículo 395 establece que cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado y de mantener un sistema de control permanente. Alineada con este principio constitucional se encuentra la estipulación contenida en el artículo 40 de la Ley de Gestión Ambiental, promulgada en el RO Suplemento No. 418 de 10 de septiembre 2004, que establece en el artículo 40 que:

> [T]oda persona natural o jurídica, que en el curso de sus actividades empresariales o industriales estableciere que las mismas pueden producir o están produciendo daños ambientales a los ecosistemas, está obligada a informar sobre ello al Ministerio del ramo o a las instituciones del régimen seccional autónomo. La información se presentará a la brevedad posible y las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados. En caso de incumplimiento de la presente disposición, el infractor será sancionado con una multa de veinte a doscientos salarios mínimos vitales generales.

Disposición más concreta se encuentra en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, promulgada en el RO Suplemento No. 418 de 10 de septiembre 2004, que en su artículo 5 establece que:

> [L]as instituciones públicas o privadas interesadas en la instalación de proyectos industriales, o de otras que pudieran ocasionar alteraciones en los sistemas ecológicos y que produzcan o puedan producir contaminación del aire, deberán presentar a los Ministerios de Salud y del Ambiente, según corresponda, para su aprobación previa, estudios sobre el impacto ambiental

> y las medidas de control que se proyecten aplicar.

Este mismo cuerpo legal señala, además, que "[p]ara los efectos de esta Ley, serán consideradas como fuentes potenciales de contaminación, las substancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica".

Por su parte la Ley de Comercialización y Empleo de Plaguicidas, establece la obligación que tienen los "formuladores, fabricantes, importadores, distribuidores y comercializadores de plaguicidas y productos afines […] de proporcionar muestras de los mismos, datos técnicos y comerciales y más información que les sea solicitada, permitiendo el acceso a los lugares de inspección e investigación de las autoridades competentes del Ministerio de Agricultura y Ganadería".

Asimismo, en el mismo cuerpo legal se especifica que:

> [L]os formuladores, fabricantes, importadores o distribuidores suministrarán al Ministerio de Agricultura y Ganadería para fines de inspección: El nombre y dirección de los asesores, técnicos, comerciantes, vendedores mayoristas y minoristas, encargados de la venta y comercialización de los plaguicidas y productos afines; y,b) Los datos anuales, proporcionados durante la primera quincena de enero, sobre la cantidad de plaguicidas y productos afines formulados, fabricados o importados; así como la cantidad vendida en el transcurso del año anterior.

De acuerdo con el artículo 6 del Texto Unificado de Legislación Secundaria Medio Ambiente Libro VI, publicado en el Registro Oficial 270 de 13 de febrero de 2015 "[t]oda obra, actividad o proyecto nuevo y toda ampliación o modificación de los mismos que pueda causar impacto ambiental, deberá someterse al Sistema Único de Manejo Ambiental". Asimismo se establece en el artículo 12 del Sistema Único de Información Ambiental (SUIA) y, la disposición del artículo 14, que todos los "proyectos, obras o actividades que generen impactos y riesgos ambientales", deben regularizarse mediante el SUIA". De acuerdo con el artículo 20, los proyectos, obras o actividades nuevas, como aquellas que se encuentran en funcionamiento deberán cumplir con el proceso de regularización (obtención de licencia ambiental); su incumplimiento, dice la norma, será objeto de sanciones previstas en la normativa ambiental sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas que se deriven del mismo.

En el artículo 90 del Libro VI se define al gestor, (o prestador de servicios para el manejo de desechos peligrosos y/o especiales) como "toda persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que presta servicios de almacenamiento temporal, transporte, eliminación o disposición final de desechos peligrosos y/o especiales". Esta disposición jurídica concluye estableciendo la obligación del gestor "de obtener una autorización administrativa ambiental" según las especificaciones del Libro en referencia. Esta obligación

general se complementa y detalla con otras normas establecidas en este cuerpo normativo, por ejemplo en los artículos 93 (responsabilidad del generador de obtener el registro de generador de desechos peligrosos y/o especiales; realizar una declaración anual); 94 (obligación de reportar accidentes en las primeras 24 horas); 100 (llevar un registro de movimientos); 104 (declaración anual de la persona que realiza el almacenamiento); 106 (obligación de los importadores, fabricantes o formuladores de sustancias peligrosas de presentar programas de gestión); etc.

Por último, en el Acuerdo Ministerial No. 026 que contiene "Los procedimientos para Registro de generadores de desechos peligrosos, gestión de desechos peligrosos, gestión de desechos sólidos previo al licenciamiento ambiental y para el transporte de materiales peligrosos", emitido por el Ministerio del Ambiente y publicado en Registro Oficial Segundo Suplemento No.334 del 12 de mayo de 2008 se desprende que las empresas no importa su tamaño, si no que manejen sustancias catalogadas como peligrosas y/o tóxicas, o que generen después de su proceso productivo residuos peligrosos deben registrarse ente el Ministerio del Ambiente y anualmente declarar el volumen de sustancias manejadas o generadas y que empresa realizará su disposición final.

La información que cada empresa debe proporcionar se encuentra detallada en los formularios y formatos correspondientes al tipo de actividad. Es importante anotar que en dichos formatos el gestor puede señalar toda la información que “sea considerada como confidencial para la empresa”.

6. ¿Cuándo el Gobierno limita el derecho de acceso a la información sobre sustancias y desechos peligrosos? ¿Son estos criterios en materia de prescripción previstos por la ley? ¿Quién tiene la autoridad para tomar decisiones sobre la divulgación / no divulgación de dicha información?

La Constitución ecuatoriana, en el artículo 18, establece como principio general el derecho de todas las personas a “acceder libremente a la información generada en entidades públicas o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas”. La Constitución, además, establece que “no existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”. Asimismo, se prescribe que “[e]n caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.

Es importante anotar, nuevamente, que de acuerdo con la Constitución, en relación con otras normas legales, como la Ley Orgánica de Transparencia, que se verá posteriormente, la ley orgánica de Salud (artículo 95) junto con la ley de gestión ambiental (art. 29), la información sobre el impacto ambiental es pública, así:

- El Estado, a través de los organismos competentes y el sector privado está obligado a proporcionar a la población, información adecuada y veraz respecto del impacto

ambiental y sus consecuencias para la salud individual y colectiva,

- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes.

Por su parte, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (promulgada en el RO Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004), de acuerdo con la Constitución, establece únicamente dos tipos de restricciones al acceso a la información pública:

c) Información Confidencial.- cuando corresponde a información pública personal derivada de los derechos personalísimos.

d) Información Reservada.- cuando existen documentos que de manera motivada han sido calificados como tal por el Ministerio de Coordinación de Seguridad por razones de defensa nacional y cuando corresponda a informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

Esta información clasificada previamente como reservada permanecerá con tal carácter hasta un período de quince años desde su clasificación y será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación.

Las entidades públicas que hayan clasificado información como reservada, deben elaborar semestralmente un informe que contenga el índice de estos expedientes, en el que se detallará fecha de resolución, período de vigencia de esta clasificación y motivos que fundamentan la clasificación de reserva. Este listado deberá estar disponible en la página web de cada institución.

La información reservada en temas de seguridad nacional, solo podrá ser desclasificada por el Consejo de Seguridad Nacional; asimismo la información clasificada como reservada por los titulares de las entidades e instituciones del sector público, podrá ser desclasificada en cualquier momento por la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, en sesión reservada.

La ley (expedida con fecha anterior a la vigencia de la Constitución de 2008) establece además que, ante un recurso (acción) de acceso a la información, las entidades que denegaron esta información deberán demostrar documentada y motivadamente con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos establecidos en la LOTAIP. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencial, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información; en caso de que el juez determine que la información no corresponda a la clasificada como reservada o confidencial, dispondrá la entrega de dicha información.

Es importante mencionar que la ley recalca que no podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno.

En tal sentido La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (promulgada en el RO Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011) establece en el artículo 27, como una práctica desleal, la violación de secretos empresariales, determina que secreto empresarial es cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que: a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate; b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

Es especialmente desleal, de acuerdo con la Ley, entre otras situaciones, la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva […]

Asimismo, toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aun cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado. Por otra parte, si como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químico-agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas productoras de químicos, se exige la presentación de datos de pruebas u otra información no divulgada cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, las autoridades protegerán esos datos u otra información contra su uso comercial desleal. Además, protegerán esos datos u otra información contra su divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público o que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra su uso comercial desleal; y la actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal ni una divulgación de los datos u otra información que se le hubiesen presentado para ese efecto; entre otras situaciones. (El subrayado nos pertenece)

Por otra parte, la Ley de Propiedad Intelectual vigente, (promulgada en el RO Suplemento No. 426 de 28 de diciembre de 2006) en el artículo 316 establece, en el caso de medidas cautelares que:

> A fin de proteger secretos comerciales o información confidencial, en el curso de la ejecución de las medidas cautelares establecidas la ley únicamente la jueza o el juez y las o los peritos designados tendrán acceso a la información, códigos u otros elementos, en cuanto sea indispensable para la práctica de la medida Por parte del demandado podrán estar presentes las personas que éste delegue y por parte del actor su procurador judicial. Todos quienes de este modo tengan acceso a tales informaciones, quedarán obligados a guardar absoluta reserva y quedarán sujetos a las acciones que ésta y otras leyes prescriben para la protección de los secretos comerciales y la información confidencial.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, (promulgada en el RO Suplemento No. 48 de 16 de octubre de 2009) en su artículo 20, relativo a los principios que orientan la administración del talento humano de las empresas públicas, establece la "confidencialidad" en la información en la información comercial, empresarial y en general, en aquella información, considerada por el Directorio de la empresa pública como estratégica y sensible a los intereses de ésta, desde el punto de vista tecnológico, comercial y de mercado, la misma que goza de la protección del régimen de propiedad intelectual e industrial de acuerdo a los instrumentos internacionales y la Ley de Propiedad Intelectual, con el fin de precautelar la posición de las empresas en el mercado.

Es importante recordar que en "Los procedimientos para Registro de generadores de desechos peligrosos, gestión de desechos peligrosos, gestión de desechos sólidos previo al licenciamiento ambiental y para el transporte de materiales peligrosos" que se anexan a este cuestionario, los gestores, al presentar los formularios y formatos ante la Autoridad ambiental, pueden determinar la información que es confidencial para la empresa.

De las normas legales citadas puede desprenderse que de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano la regla general es el derecho de acceso a la información pública y este derecho se aplica en particular a la información que afecte al medio ambiente o a los derechos humanos. Sin embargo se establecen excepciones, de reserva y confidencialidad, encaminadas a proteger otros derechos, que no solamente deben ser consideradas de manera restrictiva (como cualquier excepción), sino que además pueden ser contestadas ante los jueces correspondientes, y en definitiva instancia, ante la Corte Constitucional.

Para mencionar un ejemplo es pertinente citar el caso que sobre acceso a la información pública se tramitó en el entonces Tribunal Constitucional, que fue resuelto mediante resolución No. 18, publicada en el RO Suplemento 31, 1 de Marzo del 2007. Los recurrentes señalaron que el Municipio del Cantón Rumiñahui se encontraba ejecutando un proyecto de relleno sanitario para el cantón, para lo cual el Concejo Municipal en sesión reservada de 8 de

septiembre de 2006, declaró de utilidad pública varios predios del sector indicado. Manifestaron que solicitaron información de este proyecto, por tratarse de la preservación del medio ambiente (y porque sus predios fueron declarados de utilidad pública) información que les fue negada por haberse resuelto en una sesión reservada. El Tribunal acertadamente confirma lo resuelto por el juez inferior, debido a que:

> El hecho que una sesión del Concejo haya sido considerada como reservada, no lleva implícito que las resoluciones que en ella se adopten tengan el mismo carácter, tanto más si se afecta al derecho real de las personas, al tratarse de declaratorias de utilidad pública de varios predios, como se afirma en el líbelo de la demanda, aspecto no contradicho; concluyendo que no se ha justificado conforme a la ley que la documentación requerida por el accionante se encuentre debidamente clasificada como reservada.

Asimismo, afirma que:

> La parte demandada ha equivocado su posición al considerar que el Art. 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le permite entender que las actas de las sesiones pueden ser reservadas, pues lo que norma esa disposición es que las sesiones serán públicas, pero excepcionalmente, por situaciones especiales, las reuniones de los concejos cantonales pueden ser reservadas, pero bajo ningún concepto sus resoluciones, pues como se ha explicado, se trata de información pública, y de considerarse de otra manera, se estarían violando los principios que sustentan a la ley especial de la materia.
>
> En todo caso, aún en el supuesto que existiera duda sobre el fundamento de lo expresado, se debe considerar, en primer lugar, que ante la jerarquía de orgánica de ambas leyes, en la especie prima la aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por tratarse de una ley especial en la materia que se conoce, y sustentarse en un derecho fundamental como es el acceso a la información pública garantizado por la Constitución Política del Estado en su Art. 81; y, en segundo lugar, atendiendo al principio contenido en el Art. 18 de la Carta Magna, que indica que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, añadiendo en su inciso final que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos, situación que ocurriría, de manera arbitraria, si como pretende la parte demandada, se aplicara el contenido del Art. 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

7. ¿Cómo el Gobierno garantiza que el derecho de acceso a esta información sea cumplido al mismo tiempo que se respete la confidencialidad de la información comercial? Sírvase indicar casos relevantes y adjuntar copias de las sentencias pertinentes.

La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro Oficial No. 320 del Martes 19 de mayo de 1988, protege la información comercial. Así, el Artículo 1 de esta ley señala:

> Art. 1.- El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.
>
> La propiedad intelectual comprende:
> [...]
> 2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes:
> [...]
> d) La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;

En igual sentido, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 46, sobre el manejo de la información empresarial y comercial, establece que:

> La información comercial, empresarial y en general aquella información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas, desde el punto de vista tecnológico, comercial y de mercado, goza de la protección del régimen de propiedad intelectual e industrial, de acuerdo a los instrumentos internacionales y a la Ley de Propiedad Intelectual, con el fin de precautelar la posición de las empresas en el mercado. En consecuencia serán aplicables a las empresas públicas, en los ámbitos indicados en este artículo, las disposiciones legales o reglamentarias sobre transparencia y acceso a la información pública, en los términos señalados en esta Ley.

En igual sentido, como se mencionó anteriormente, el Art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece como una práctica desleal, la violación de secretos empresariales.

En concordancia, el Art. 17 de la LOTAIP señala: “No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos: [...] b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.” Por lo tanto, al aplicar la LOTAIP en concordancia con la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley Orgánica de Empresas Públicas y, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, observamos que la confidencialidad de la información comercial se encuentra protegida bajo la figura de secreto industrial, comercial o empresarial.

Ahora bien, existen casos en los que se puede presentar un conflicto jurídico entre el derecho de acceso a la información, como mecanismo para garantizar otros derechos y, la protección del secreto comercial o industrial. En primer lugar, se debe mencionar que, de conformidad a la señalado en la Ley de Propiedad Intelectual, el marco normativo aplicable al secreto industrial, está constituido no sólo por la legislación nacional, sino también por el Régimen Común sobre Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina.

En este sentido, cabe citar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano jurisdiccional encargado de la interpretación y aplicación de las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, a la que pertenece Ecuador. Respecto al secreto

industrial, en la Resolución 105, publicada en nuestro Registro Oficial 18 del 25 de febrero de 2008, el Tribunal Andino señaló:

> En lo principal, la citada forma de tutela no se concreta en la atribución de un derecho de propiedad sobre la información objeto del secreto, sino en la prohibición impuesta a los terceros, a tenor de lo previsto en el artículo 72 de la Decisión, de adquirir, usar o revelar dicha información, sin el consentimiento de su titular y de manera contraria a las prácticas leales del comercio. Se trata de una prohibición dirigida a preservar la competencia leal y a proteger a competidores y consumidores en el mercado, así como a prevenir el aprovechamiento injusto de la información constitutiva del secreto industrial.
>
> Según lo contemplado en los artículos 72 y 73 de la Decisión 344, la prohibición impuesta a los terceros se configurará si, en razón de la información objeto de tutela, se prueba efectivamente que se refiera a la naturaleza, características o finalidades de los productos, o a los métodos o procesos de producción de éstos, o a los medios o formas de distribución o comercialización de tales productos o de los servicios; que la información, en su totalidad o en los elementos que la componen, sea secreta, es decir, no conocida en general ni fácilmente accesible a los miembros de los círculos que normalmente la manejan; que, por ser secreta, tenga un valor comercial, efectivo o potencial; y que quien posea legalmente su control haya adoptado medidas razonables y concretas para mantenerla en secreto, tales como la limitación de su acceso a un núcleo restringido de personas y/o el establecimiento de cláusulas de confidencialidad que no sean contrarias a la libre competencia.
>
> Por el contrario no será objeto de protección por secreto industrial, la información que sea del dominio público, ni la que resulte evidente para un técnico en la materia, ni la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. En los dos primeros postulados, se entiende que la información ha dejado de ser secreta, una vez que se dejare de cumplir una de las condiciones necesarias para que la protección perdure. Además, nada impide que la información haya sido descubierta por un tercero en forma independiente. **En los dos últimos supuestos, la norma comunitaria tiene a la vista el interés colectivo que, conectado a bienes jurídicos protegidos de rango fundamental como el de la salud y dirigido a la protección del público, ha de prevalecer sobre el interés de quien, al tiempo que ofrece un producto o un servicio para su comercialización en el mercado, opta por reservarse**, durante un tiempo indeterminado, la posesión y el uso de la información constitutiva del secreto industrial. (El resaltado nos pertenece)

Más adelante, en la misma resolución, el Tribunal Andino manifiesta:

> Por otra parte, cabe señalar que, a tenor del artículo 73 de la Decisión 344, la circunstancia de que la información sobre los datos citados haya sido proporcionada a la autoridad, con el objeto de obtener en definitiva la aprobación del producto para su comercialización, no significa que aquella haya entrado al dominio público o haya sido divulgada por disposición legal.
>
> En las circunstancias que anteceden, la norma comunitaria impone al País Miembro la

> obligación de proteger tales datos, cuya presentación haya sido exigida y sea necesaria para verificar la seguridad y eficacia del producto, a condición de que la generación de aquellos, según la demostración que su titular realice, haya sido el resultado de un esfuerzo considerable. Sin embargo, por excepción, la obligación no se configurará cuando la publicación de los datos, a juicio de la autoridad competente, sea necesaria para proteger la salud pública, o cuando el País Miembro que exija su presentación haya adoptado medidas que impidan o sancionen su uso comercial desleal.
>
> La obligación de proteger los datos se concretaría con la prohibición que la norma comunitaria impone a los terceros de utilizar sin autorización los datos presentados, como apoyo para solicitar que se apruebe la comercialización de un producto, durante un período no menor de cinco años contados desde la aprobación del producto a quien haya generado los datos (artículo 79). Dicha forma de tutela no es atributiva de derechos de propiedad y, no se extiende al producto farmoquímico o agroquímico cuya comercialización haya sido aprobada. La prueba de la utilización de los datos protegidos, por parte del tercero, corresponderá a quien la alegue. En todo caso, **el límite de la posesión y uso reservado de los datos, por parte de su titular, será el interés colectivo en la protección de la salud pública, supuesto en el cual la autoridad competente, si lo estima necesario, podrá disponer su publicación.** (El resaltado nos pertenece)

En igual sentido se pronunció el Tribunal Andino en el proceso de interpretación prejudicial No. 107-IP-2008.

Cabe aclarar que, si bien la Decisión del Acuerdo de Cartagena 344, a la que se refiere la jurisprudencia citada, fue reemplazada por la Decisión del Acuerdo de Cartagena 486, en lo que respecta al secreto industrial, las disposiciones de la Decisión 344 citadas en la jurisprudencia, se mantienen en el mismo sentido en la Decisión 486 del mismo Acuerdo.

Como se observa, no obstante la protección de la información comercial e industrial, en caso de que la divulgación o acceso a dicha información sea necesaria para proteger derechos fundamentales como el derecho a la salud, prevalece el derecho de acceso a la información.