

Informe temático anual a la Federación Iberoamericana del Ombudsman sobre
el derecho al agua

6 de marzo 2014

1. INTRODUCCIÓN.

El contexto constitucional ecuatoriano, desde la aprobación de la Constitución en el año 2008, marca dos precedentes importantes en lo que se refiere al reconocimiento de derechos; esto es, por un lado, el reconocimiento del derecho humano al agua; y por otro lado, desde un concepto innovador, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, con lo cual se protegen también los ecosistemas que se conforman en medios acuáticos y cuyos derechos responden al respeto integral de su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y la restauración independientemente de la indemnización a individuos y colectivos que dependen de los ecosistemas afectados.¹

1.1. Marco jurídico general.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) reconoce al agua como derecho y como patrimonio nacional estratégico (Arts. 12, 313 tercer inciso y 318 CRE). Como derecho humano, pertenece a los derechos del buen vivir, con los cuales tiene conexidad, y además, la CRE lo considera como un derecho fundamental e irrenunciable. En correlación a este derecho, el Estado tiene la obligación de garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y demás instrumentos internacionales, y específicamente, el derecho al agua para sus habitantes (Art. 3 CRE).

Entre los derechos conexos que se desprenden de la lectura de la CRE, se encuentra el derecho al ambiente sano, que contiene un mandato específico de no afectar al derecho al agua (Arts. 15 y 413 CRE). El derecho a la salud establece que su garantía y la de otros derechos conexos, sustentan el buen vivir (Art. 32 CRE); igualmente, en relación a la soberanía alimentaria, la CRE establece como responsabilidad del Estado la promoción de políticas redistributivas que permitan a las poblaciones campesinas el acceso al agua (Art. 281.4 CRE), que conlleva también la prohibición de privatizar el agua y sus fuentes (Arts. 282 y 318 primer inciso CRE). Igualmente, dentro del régimen de desarrollo, la Carta Magna vincula la recuperación y conservación de la naturaleza y el ambiente sano y sustentable con la garantía del acceso equitativo, permanente y de calidad del agua para las personas y colectividades (Art. 276.4 CRE). Además, establece que la dotación ininterrumpida de los servicios públicos de agua potable y electricidad a escuelas y hospitales es parte de las garantías del derecho al hábitat y a la vivienda digna (Art. 375.6 CRE). Finalmente, considera que el derecho al agua potable es conexo al derecho de libertad de la vida digna (Art. 66.2 CRE), cuyo ejercicio se logra con la garantía de otros derechos del buen vivir.

De acuerdo a la Carta Magna, de su disposición transitoria primera se desprende que la Asamblea Nacional tiene la obligación de generar una ley de recursos hídricos; sin embargo, continúa vigente la ley anterior a la CRE. La ley que debe generar la Asamblea Nacional debe referirse a los usos y aprovechamiento del agua, además, debe contener los permisos de uso y aprovechamiento, actuales y futuros, sus plazos, condiciones, mecanismos de revisión y auditoría, que aseguren la formalización y la distribución equitativa del agua. Finalmente, también establece la disposición relacionada a los servicios públicos de agua potable; en ese sentido, de acuerdo a la disposición

1

¹ Artículos 71 y 72 de la Constitución de la República.

vigésimo sexta, desde la puesta en vigencia de la CRE, existió un plazo de trescientos sesenta días para que las delegaciones de servicios públicos de agua y saneamiento realizadas a empresas privadas sean auditadas financiera, ambiental y socialmente. Asimismo, como garantía del derecho humano al agua, se dispuso la condonación de las deudas por consumo de agua, adquiridas antes de la vigencia de la CRE, a las usuarias y usuarios en extrema pobreza.

Por otro lado, el recurso hídrico es también considerado como patrimonio nacional estratégico; así, la CRE establece que el agua es "de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida" (Arts. 12 y 318 primer inciso CRE); por tal motivo, existe una reserva para el Estado con derecho para la administración, regulación, control y gestión de este sector, para lo cual debe observar los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia (Art. 313 primer inciso CRE). En este sentido, el Estado tiene decisión y control exclusivo del sector estratégico del agua.

Internacionalmente, la República del Ecuador es suscriptora y ha ratificado algunos instrumentos internacionales que reconocen el derecho humano al agua, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, la Convención de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, entre otros, que reconocen el derecho en los diferentes ámbitos y de acuerdo a las situaciones en las que se encuentre el ser humano.

1.2. Instituciones

La Constitución del Ecuador establece como deber del Estado la provisión de servicios públicos como el agua potable, para el riego y el saneamiento (Art. 415 CRE). Este deber tiene relación con la disposición del art. 318 CRE, que se refiere a la gestión del patrimonio nacional estratégico a la que pertenecen los recursos hídricos; y en adición al art. 313 CRE que se refiere a los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas. Asimismo, la Constitución reconoce como competencia exclusiva de los gobiernos municipales la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y los que establezca la ley (Art. 264.4 CRE), lo cual encuentra correlación con el Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), que establece competencias exclusivas de los niveles de gobierno como los gobiernos autónomos, provinciales, municipales y juntas parroquiales rurales². Adicionalmente, la Constitución establece la existencia de una autoridad nacional del agua (Art. 412 CRE), la cual tendrá "a cargo [...] la gestión del agua [y] será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico". En este sentido, para desarrollar este mandato constitucional, mediante Decreto

¹ Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), RO. S, No. 303, publicado el 19 de octubre de 2010, última reforma del 10 de febrero de 2014, Arts. 32, lit. b); 42 lits. d) y e); 55, lits. d, j) y l); y 132.

Ejecutivo No. 1088, publicado en el Registro Oficial No. 346 del 27 de mayo de 2008 y reformado el 29 de junio de 2010, se creó la Secretaría Nacional de Agua (SENAGUA), la cual es una entidad de derecho público, adscrita a la Presidencia de la República, con patrimonio y presupuesto propio, con independencia técnica, operativa, administrativa y financiera (Art. 1 Decreto Ejecutivo No. 1088).

1.3. Planes.

En el periodo 2009 al 2013 estuvo vigente un Plan Nacional Para El Buen Vivir, en el cual se determinó la necesidad de construir una sociedad más igualitaria, para enfrentar las causas estructurales de la desigualdad, que se produce por factores como la concentración de los medios de producción, el concebir a la tierra y al agua como simples mercancías, desconocer el derecho de los pueblos a su acceso, uso y disfrute. El PNBV estableció como prioritario, la obligación del Estado de cumplir con la satisfacción de las necesidades habitacionales de la población, especialmente en lo referente al acceso de servicios básicos, el cambio de modelo de desarrollo para aprovechar de manera sostenible los recursos y mantener el agua y sus fuentes y mediante el establecimiento de estándares ambientales a las industrias, las grandes inversiones y los pequeños productores, junto con el establecimiento de controles efectivos que prevengan la contaminación por productos químicos en la agricultura en las comunidades rurales; y el mantenimiento del ciclo vital del agua, su distribución equitativa y la calidad del agua. Establece la responsabilidad estatal de manejar desde la visión de cuencas hidrográficas (PNBV 2009-2013, pp. 119-122, 124 y 125).

En el nuevo Plan Nacional para el Buen Vivir (2013-2017) se establecen políticas públicas para la generación de una nueva métrica que parta desde una perspectiva integradora, multidimensional y holística. Estas políticas están planteadas en seis dimensiones que en lo pertinente al derecho humano al agua se refieren a la sustentabilidad, por la que la actividad económica debe mantenerse dentro de los límites de la capacidad de soporte de los ecosistemas y, en particular, deben preservarse elementos básicos de la dotación de recursos naturales del país, como la disponibilidad del agua. Esta política tiene que ir acompañada de la Ley de Recursos Hídricos por tratarse de un instrumento importante para facilitar la distribución del agua (PNBV 2013-2017, pp. 29y 58).

Igualmente, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) diseñó el Plan Nacional de Riego y Drenaje (2012-2026), que se constituye en un instrumento de la agenda productiva que tiene el objetivo de reconvertir la agricultura convencional y dar paso a una agricultura limpia y agroecológica en los territorios del riego. El Plan establece también como una política estratégica estatal para lograr cambios sociales, culturales, económicos y políticos³. Dentro de los principios generales que se establecen en este plan nacional de riego y drenaje se encuentran los de redistribución, concertación, participación, inclusión, equidad, sistema económico social y solidario, y el de convivencia solidaria fraterna y cooperativa. Como objetivos establece la ampliación de la cobertura y mejora de la eficiencia social, económica y ambiental de los sistemas de riego y drenaje, el fortalecimiento a los regantes y grupos de regantes, el fortalecimiento de la institucionalidad y el mejoramiento de las capacidades del Estado, la promoción de un proceso

sostenido de reorganización y redistribución de caudales, y la garantía de la calidad y cantidad de agua para riego en consideración de las presentes y futuras generaciones.

2. ORDENACIÓN Y GESTIÓN DEL AGUA.

2.1. Ordenación de los recursos hídricos.

La Ley de Aguas todavía vigente⁴ es la que regula el aprovechamiento de las aguas marítimas, superficiales, subterráneas y atmosféricas del territorio nacional (Art. 1 Ley de Aguas). Esta ley establece la normativa de asignación y protección del recurso hídrico, así como la normativa relativa a los usos y prelación. En relación al aprovechamiento del recurso, establece que solo por concesión se permite el uso de las aguas; esto no aplica el uso doméstico. Los tipos de concesiones del derecho de aprovechamiento de las aguas son los ocasionales, sobre recursos sobrantes; de plazo determinado, para riego, industrias y demás labores productivas; y, de plazo indeterminado, para uso doméstico; sin embargo, opera la caducidad del derecho de aprovechamiento, cuando finaliza el plazo de la autorización o por la disminución del recurso que imposibilite el uso del agua. Además, es de recalcar que la autorización de utilización del agua se subordina a los requisitos especificados en el Art. 24 de la Ley en mención, que se refiere a que no interfiera otros usos; que las aguas, en calidad y cantidad sean suficientes; y que los estudios y obras necesarios para su utilización hayan sido aprobados previamente por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, actual Secretaría Nacional del Agua. (Arts. 4, 23 y 32 Ley de Aguas)

Igualmente, si bien puede existir en una misma concesión, dos o más derechos de aprovechamiento; cuando la disponibilidad del agua sea insuficiente para satisfacer los múltiples requerimientos, "se dará preferencia a aquellos que sirvan mejor al interés económico - social del País." Es por eso que también establece que en la autorización de los derechos de aprovechamiento debe determinarse los fines y lugares a los que debe destinarse el uso del recurso hídrico (Arts. 25, 26 y 27 Ley de Aguas). Igual sucede en los casos de usos consuntivos y no consuntivos, en los cuales, en una misma concesión pueden coexistir dos o más derechos de aprovechamiento de aguas de uso distinto. Frente a este tipo de casos, se especifica que el aprovechamiento se realizará sin afectar los derechos de otros concesionarios. (Art. 34 Ley de Aguas).

Esta ley también regula los diferentes usos de las aguas y lo relativo a las instituciones beneficiarias de los derechos de aprovechamiento como los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Provinciales. Asimismo, en relación a los usos con fines energéticos, industriales y mineros, los cuales deben constar en el Plan General de Desarrollo del País, y el derecho de aprovechamiento incluye la obligación de devolverlas tratadas al cauce público (Arts. 39, 40, 42 Ley de Aguas).

En relación a las servidumbres, la Ley de Aguas establece la existencia de servidumbres naturales y forzosas. En relación a las primeras establece la sujeción a recibir las aguas que naturalmente desciendan del predio superior cuando se trata de predios inferiores; en este sentido, no hay intervención del ser humano para que suceda este proceso natural. En este sentido, si se desea modificar el curso de las aguas, se debe recibir autorización por parte del Consejo Nacional de

Recursos Hídricos, y únicamente podrá otorgarse, si no causa perjuicio a terceros (Art. 63 Ley de Aguas).

En relación a las servidumbres forzosas, la Ley establece que toda heredad tiene sujeción a servidumbre de acueducto y sus conexas, que pueden ser la captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, avenamiento del suelo, camino de paso y vigilancia, encauzamiento, defensa de las márgenes y riberas, en favor de otra propiedad que no tenga las aguas necesarias. En este tipo de servidumbres se establece la prohibición para los predios sirvientes de apacentar animales afectados con enfermedades contagiosas, junto a la acequia que atraviese sus terrenos; igualmente, no podrán verter desechos, ni aguas infecciosas en ella (Art. 64 Ley de Aguas).

En este ámbito, cuando se trate de una servidumbre de acueducto, también corresponde la de paso, que debe ejercerse en la forma necesaria para la vigilancia, limpieza y los fines que establezca la Ley (Art. 65 Ley de Aguas). Además, la obligación legal para quienes gocen de una servidumbre que atraviese vías públicas o instalaciones, está obligado a construir y conservar las obras necesarias para impedir que ocurran perjuicios (Art. 66 Ley de Aguas).

2.2. Gestión del agua.

De acuerdo a lo analizado en la introducción, la gestión del agua deber realizarse por medio de las instituciones estatales que tienen competencia, como son los gobiernos autónomos descentralizados municipales en correlación a lo que establece el COOTAD. Sin embargo, en el artículo 34 del mismo COOTAD se establece que las empresas de economía mixtas también pueden ejercer la gestión, en lo referente a la gestión hidroeléctrica, siempre que se garantice el derecho humano al agua y su prohibición constitucional de no privatización (Art. 34 lit. h) COOTAD). Esta prohibición de privatización la ratifica el COOTAD en su artículo 132 inciso final, al referirse a los modelos de gestión del recurso hídrico.

Este Código también contiene disposiciones específicas sobre la gestión del ordenamiento de cuencas hidrográficas que le corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados, en donde también hace referencia a que el gobierno central puede realizar proyectos hídricos multipropósitos de importancia estratégica, en los cuales considerarán los criterios de los gobiernos autónomos descentralizados. Igualmente, se refiere a las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, que incluso pueden delegar la gestión de mantenimiento y operación de estos sistemas de riego a los gobiernos parroquiales rurales o a las organizaciones comunitarias legalmente constituidas. Igualmente, estas organizaciones comunitarias a las que se les puede delegar la competencia, deben rendir cuentas de la gestión ante sus usuarios. Finalmente, contiene disposiciones sobre la competencia de prestación de servicios públicos de agua potable que tienen los gobiernos autónomos descentralizados municipales, quienes deben ejecutarla en todas sus fases; y que puede considerarse la delegación o desconcentración a las juntas parroquiales rurales y las organizaciones comunitarias del agua de cada cantón. En fin, establece como herramienta para la gestión inter institucional la generación de convenios de mancomunidad con las autoridades de otras jurisdicciones cantonales y/o provinciales en las que se encuentren dichas cuencas hidrográficas. (Arts. 132, 133 y 137, incisos primero y segundo COOTAD).

En lo relacionado a los servicios públicos de saneamiento y abastecimiento de agua potable, debe fortalecerse la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en relación a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos por medio de la generación de alianzas entre los sectores públicos y comunitarios. Estos servicios deben responder a los principios de solidaridad, obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. En relación a los precios y tarifas de los servicios, deben responder a la equidad, por medio de la implementación de tarifas diferenciadas que favorezcan a los sectores con menos recursos económicos. Para lograr la equidad deben establecerse mecanismos de regulación y control. (Art. 137, incisos tercero y cuarto COOTAD)

3. ACCESO AL AGUA.

La Ley de Aguas establece los usos de las aguas y la prelación; en este sentido establece que se supedita a la existencia del recurso, a las necesidades de las poblaciones, del fundo o industria y las prioridades que se señalen en la ley (Art. 35 Ley de Aguas); y sobre la prelación, específicamente establece el siguiente orden: a) para el abastecimiento de las poblaciones, para necesidades domésticas y abrevadero de animales; b) para agricultura y ganadería; c) para usos energéticos, industriales y mineros; y, d) para otros usos⁵. De acuerdo a este Art. 36 de la Ley de Aguas, únicamente se puede variar este orden en los casos de emergencia social, y únicamente mientras dure esta emergencia. Sin embargo, existe la disposición constitucional que se refiere al uso y aprovechamiento prioritario del agua para la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano (Art. 411 inciso segundo CRE).

De acuerdo al COOTAD, le corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales se refieren a la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental; la delimitación, regulación, autorización y control del uso de las playas, mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas; la preservación y garantía del acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas; y la regulación, autorización y control de la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos y playas de mar (Art. 55 lts. d), j) y l) COOTAD). Finalmente, en relación a los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales no tienen una competencia exclusiva en relación al manejo de los recursos hídricos; sin embargo, de acuerdo al literal e) del artículo 65 tiene la competencia para gestionar, coordinar y administrar los servicios públicos que le sean delegados o descentralizados por otros niveles de gobierno, lo cual incluye el servicio de agua potable y alcantarillado de ser el caso.

Por otro lado, la Ley de Aguas regula también las aguas destinadas al riego, cuya extracción puede obtenerse del subsuelo, glaciares, manantiales, cauces naturales y artificiales; para lo cual debe establecerse la necesidad y la concesión se realizará en la medida técnica establecida por la autoridad nacional del agua (Art. 41 de Ley). Por otro lado, establece un estándar para el aprovechamiento de las aguas subterráneas, que se encuentra sujeta a las condiciones que establece el Art. 24 de la Ley en mención, y además, a las siguientes: a) que su alumbramiento no perjudique las condiciones del acuífero ni el área superficial comprendida en el radio de influencia del pozo o

galería; y, b) que no produzca interferencia con otros pozos, galerías o fuentes de agua y en general a otras afloraciones preexistentes.⁶

En relación a las tarifas por el servicio de agua para riego, estas deben garantizar la equidad, la distribución y el acceso (Disposición Vigésimo Séptima CRE). En relación al agua potable, la tarifa debe ser equitativa, para lo cual el Estado debe controlar y regular (Art. 314 inciso segundo CRE).

4. CALIDAD DEL AGUA.

4.1. Garantía del agua potable.

De acuerdo al estándar establecido en la Constitución, el derecho al agua potable debe garantizar el derecho a una vida digna (Art. 66.2 CRE). En este sentido, en el régimen de desarrollo se establece como objetivo la garantía de la calidad del agua, sin que se establezca algún parámetro al respecto. Establece también como obligación jurídica del Estado la provisión del servicio de agua potable y de riego, así como del saneamiento (Art. 314 CRE). Como garantía también establece la prohibición de paralizar el servicio de agua potable y alcantarillado en la reivindicación del derecho al trabajo (Art. 326.15 CRE), y establece el carácter de servicio ininterrumpible para las escuelas y hospitales públicos cuando se refiere al derecho al hábitat y vivienda (Art. 375.6 CRE). Finalmente, establece un mandato de regular las actividades que puedan afectar la calidad y cantidad del agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua; especifica que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano son prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua. (Art. 411 CRE). Así, como garantía institucional establece la constitución de la autoridad a cargo de la gestión del agua, la cual deberá planificar, regular y controlar, y deberá cooperar y coordinar con la autoridad que tenga la competencia de gestión ambiental de forma que el manejo del agua responda a un enfoque ecosistémico (Art. 412 CRE).

4.2. Medidas contra la contaminación del agua.

En este apartado corresponde tratar las medidas contra la contaminación en los diferentes sistemas ambientales; así, analizaremos los temas de contaminación del agua. Al respecto, cabe mencionar que el derecho a vivir en un ambiente sano incluye algunas prestaciones y normas de organización y procedimiento para prevenir la contaminación y reparar integralmente en el caso que se haya producido efectivamente la contaminación en determinada actividad. Es así, que desde la Constitución, contiene las diferentes políticas y mecanismos para garantizar los derechos y los principios ambientales que constituyen mandatos al poder público al momento de determinar el alcance de la normativa relacionada a las medidas contra la contaminación en su artículo 395.

Al respecto, el Texto Unificado de Legislación Secundaria, Medio Ambiente, (TULAS) en su artículo 1 de la Parte I dispone que tanto la degradación como la contaminación son ilícitos cuando sobrepasan los límites permisibles tolerables; razón por la cual, quienes cometan estos ilícitos deben ser sancionados y tendrán obligación de reparar los daños causados y restaurar el ambiente o recurso afectado. Reconoce también al Estudio de Impacto Ambiental y al Plan de manejo ambiental como una herramientas efectivas para la prevención del daño ambiental (artículo 1

numeral 13). Los mecanismos para la prevención de la contaminación que constan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación al agua son los siguientes:

1) Ley de Gestión ambiental (RO S. 418), del 10 de septiembre de 2004, artículos.- señala en su artículo 9 literal j) que le corresponde al Ministerio del ramo, la coordinación con los organismos que tiene competencia en el sistema de control, para verificar el cumplimiento de las normas de calidad referidas al agua y los agentes contaminantes. En su artículo 23 señala que la evaluación del impacto ambiental debe estimar los efectos causados al agua en el área afectada.

2) Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (RO S. 418), del 10 de septiembre de 2004.- El artículo 6 de esta norma establece la prohibición de descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades.

3) Acuerdo Ministerial 14630 (RO 991), del 03 de agosto de 1992, relativo al "Reglamento para el Manejo de los Desechos Sólidos".- este acuerdo ministerial tiene una disposición en su artículo 102 sobre las emisiones atmosféricas de los incineradores; por el cual, establece que debe darse cumplimiento a las disposiciones del "Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación del Aire".

4) La Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de efluentes: Recurso agua, Título VII del Cambio Climático, del TULAS parte I.- El objetivo principal de esta norma técnica es "[...] *proteger la calidad de, recurso agua para salvaguardar y preservar la integridad de las personas, de los ecosistemas y sus interrelaciones y del ambiente en general.*"

6) Ley de Gestión ambiental.- en sus artículos 270 y 271 tiene disposiciones respecto a los residuos líquidos, desechos, desperdicios, materias fecales, o aguas servidas de granjas, los cuales, por prohibición de ley, no deben evacuarse directamente a ríos, quebradas o alcantarillado público.

7) Otras entidades que tienen competencia sobre algún aspecto de la gestión del agua son el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Salud, la Subsecretaría Nacional de Riego y Drenaje, adscrita al Ministerio de Agricultura, las municipalidades y los consejos provinciales. Así, el Ministerio de Vivienda, el de Salud Pública y las empresas de agua potable y saneamiento tienen programas propios de control de calidad de agua que se basan en la normativa nacional fundamentada en las guías de la Organización Panamericana de la Salud, la Organización Mundial de la Salud⁷. Además, el Ministerio de Vivienda ha implementado varios programas como el Programa de Agua Potable y Saneamiento para pequeños municipios y comunidades rurales (PRAGUAS) que tienen la orientación de dotar servicios básicos como agua potable, saneamiento y buen manejo de residuos sólidos en zonas que se encuentran en los tres primeros quintiles de pobreza⁸. Por último, el Programa de Reparación Ambiental y Social (PRAS) adscrito al Ministerio de Ambiente, ejecuta un programa de compensación social por daños

7

⁷ Programa Andino de Derechos Humanos, "Develando el desencanto, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2010", UASB, 2011, p. 217, disponible en <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/Informedh2011.pdf>

8

⁷ Programa Andino de Derechos Humanos, op. cit., pp. 219 y 220.

a la salud en comunidades afectadas por la explotación hidrocarburífera⁹.

9) Ley de Aguas, RO 339 del 20 de mayo de 2004.- establece regulaciones para el aprovechamiento de las aguas marítimas, superficiales, subterráneas y atmosféricas del territorio nacional, en todos sus estados físicos y formas (artículo 1)

Estas normas deben aplicarse considerando las herramientas constitucionales para la defensa de los derechos en general y el derecho humano al agua y sus derechos conexos en específico. En tal sentido, incorpora un principio *in dubio pro natura*: *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza* (Art. 395, numeral 4). Igualmente incorpora los principios de responsabilidad ambiental objetiva (Artículo 396) que implica que el beneficiario de una actividad de riesgo ambiental responda por los daños incluso en caso fortuito o fuerza mayor; la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir y sancionar daños ambientales (Artículo 396); y la carga de la prueba, dentro de procesos por daño ambiental, pasa de quien alega el daño al demandado (Art. 397, numeral 1).

5. GARANTÍAS.

5.1. Administrativas y contencioso-administrativa.

En Ecuador, una de las formas de enfrentar la responsabilidad en materia ambiental ha sido mediante la aplicación de sanciones administrativas. Mediante este sistema se establecen responsabilidades ante el evento de que se presenten hechos que puedan ser sancionados sin la necesidad de la intervención judicial. Esta función se realiza a través del Ministerio del Ambiente u otras instituciones estatales con competencia ambiental nacional o local. Las herramientas jurídicas utilizadas para este efecto, son la Ley, los Reglamentos y las Ordenanzas.

La responsabilidad administrativa en el Ecuador tiene como fundamento la prevención y la restauración, de modo que en el caso de los primeros, están pensados en prevenir los impactos ambientales y sociales, o en el peor de los casos disminuir sus efectos negativos. Algunas de las herramientas utilizadas en esta clase de gestión son los Estudios de Impacto Ambiental o licencias ambientales, Planes de Manejo Ambiental y Auditorías ambientales, instrumentos que permiten obtener parámetros de vigilar el cumplimiento de las normas ambientales. Para este efecto, en Ecuador se han establecido, las normas técnicas de calidad y emisiones agua; además normas de control sobre sustancias tóxicas o peligrosas para que las actividades se desarrollen de forma sustentable. De existir transgresión de estas normas, existe una responsabilidad administrativa por incumplimiento a las mismas, de modo que la autoridad ambiental nacional o local puede iniciar procesos de control y sanción, entre los cuales se prevén suspensión de las actividades, reversión de las licencias ambientales, disminución de los volúmenes de producción, resolución de actividades con condicionamientos, multas, o adecuación de las actividades a los parámetros establecidos por la autoridad competente, clausura parcial o total del local o establecimiento y/o la terminación del contrato, entre otras.

⁹ ver en http://www.ambiente-pras.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=31:resultados-de-estudios-sobre-contaminacion-en-provincia-de-orellana&catid=4:ultimas-noticias&Itemid=22

En cuanto al fundamento de la restauración en la aplicación de las garantías administrativas, se ha comenzado a incorporar elementos de restauración del daño ambiental. Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley de Gestión Ambiental establece que la autoridad competente podrá exigir la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones y verificará las medidas para mitigar y compensar daños ambientales (Art. 46 lit. b) Ley de Gestión Ambiental. Igualmente, la Ley de Aguas vigente establece ciertas sanciones administrativas que implican entre otras, la suspensión de la concesión por el mal uso del agua, como se revisó en el apartado relacionado a las concesiones, o suspenderlas o modificarlas (Art. 31 Ley de Aguas). Adicionalmente, esta Ley prevé infracciones y penas que son aplicables cuando se infrinja la ley o sus reglamentos (Art. 79 Ley de Aguas), y además establece la obligación del/a infractor/a de "retirar la obra y volver las cosas a su estado anterior; reponer las defensas naturales o artificiales y pagar el costo de su reposición; en todo caso, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados". (Art. 80 Ley de Aguas) Para aplicar las disposiciones de esta ley, la SENAGUA tiene jurisdicción y competencia (Arts. 81-90 Ley de Aguas).

En cuanto al acceso a la justicia ambiental, la Constitución ecuatoriana establece que para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a desarrollar algunas medidas, entre las cuales se mencionan la de permitir que cualquier persona natural o jurídica pueda ejercer las acciones legales y acudir ante la autoridad competente para obtener la tutela efectiva en materia ambiental, lo que constituye la legitimación activa popular, para solicitar a los entes administrativos y/o judiciales.

5.2. Civiles.

Dentro del ámbito civil, en el Ecuador las garantías de orden civil están relacionadas a responder pecuniariamente ante el daño, con el objeto de pagar los costos que la recuperación demande. La responsabilidad civil debe ser probada, para ello se ha empleado mecanismos de judicialización civil en la cual se determina los grados de responsabilidad y la cuantía que éste representa. El mecanismo utilizado para este propósito son las acciones o juicios civiles por daños y perjuicios, mediante el cual las personas afectadas demandan la reparación del daño ambiental.

Las garantías civiles también son preventivas del daño ambiental. El estado ha implementado procesos contractuales mediante los cuales se establecen cláusulas de responsabilidad a las empresas respecto de posibles efectos ambientales que pueden generar sus actividades, los cuales tienen efectos que pueden influir inclusive en la terminación de un contrato.

5.3. Penales.

En el Ecuador, la tipificación de los delitos en contra del ambiente, es una materia relativamente nueva, su penalización se realizó mediante la incorporación de un Capítulo adicional al Código Penal, dentro de la Sección de los delitos contra la Salud Pública, en la cual se incluyeron once artículos que tipifican diversas formas de atentar contra el ambiente. Esta reforma fue realizada mediante la Ley No. 49, publicada en Registro Oficial No. 2 de 25 de Enero del 2000. El desarrollo del derecho penal ambiental considera al medio ambiente como un bien jurídico a proteger, tal como sucede con la vida, la propiedad etc.

La tipificación de los delitos contra el Medio Ambiente en el Ecuador, tiene características peculiares que lo hacen distinto de tipos penales pertenecientes a otras materias. Un ejemplo de esto, es el daño a futuro, incuantificable que puede producir un acto atentatorio al medio ambiente, así como el derecho penal en blanco, por cuya causa para la aplicación de la norma penal, debe

recurrirse a normas reglamentarias que establezcan los límites o niveles que hacen posible la aplicación de la norma penal.

El actual código integral penal ecuatoriano tiene disposiciones específicas en donde se establecen los delitos ambientales con sus respectivas penas, que hacen referencia a la figura jurídica de delito ecológico.

De otro lado, la actual Constitución establece un sinnúmero de nuevos principios que tendrían que desarrollarse mediante la legislación penal, como es el caso de la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, o la carga de la prueba. Así mismo, atendiendo a la nueva estructura constitucional, existe una falta de legislación pertinente para regular y sancionar las acciones de las personas jurídicas. Además existe una necesidad de separar en la redacción, el peligro del daño, para establecer una pena independiente para cada una de ellas

6. GRUPOS VULNERABLES.

La Constitución del Ecuador en su capítulo tercero se refiere a disposiciones para la protección de las personas y grupos de atención prioritaria como las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Estos grupos tienen el derecho de recibir atención prioritaria y especializada tanto en los ámbitos públicos como en el privado. Incluso, se establece el deber constitucional para el Estado, de prestar especial protección a aquellas personas que se encuentren en una condición de doble vulnerabilidad. (Art. 35 CRE).

En relación a las personas adultas mayores y a las personas con discapacidad, la CRE dispone el derecho a las rebajas en las tarifas de los servicios públicos y el acceso a una vivienda que les asegure una vida digna (Arts. 37.4, 37.7, 47.3 y 47.6). En este sentido, tienen derecho a la rebaja de la tarifa por el servicio de agua potable y alcantarillado, y a que sus viviendas tengan acceso a estos servicios. En relación a los jóvenes, la Constitución hace referencia al derecho de participación e inclusión en todos los ámbitos y los derechos de salud y vivienda que estarían relacionados al derecho humano al agua (Art. 39 CRE). Igualmente, en relación a las mujeres embarazadas, la CRE dispone el deber de protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto (Art. 43 CRE), que tiene relación al derecho humano al agua potable. En relación a la niñez y adolescencia, la Constitución les garantiza los mismos derechos que a las demás personas, atendiendo su interés superior (Art. 44 CRE), y como derechos conexos, establece la garantía de su derecho a la salud integral y nutrición, a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad (Art.45 inciso segundo CRE).

7. FUENTES EN INTERNET (aprox. ½ pág.)

www.ambiente.gob.ec/

www.turismo.gob.ec/

www.patrimonio.gob.ec/

www.ambiente-pras.gob.ec/

www.recursostratamentales.gob.ec/

www.dpe.gob.ec

www.agua.gob.ec/

www.planificacion.gob.ec/
sociobosque.ambiente.gob.ec/
www.quitoambiente.gob.ec/
<http://www.cgg.gob.ec/cgg/>
www.pachamama.org/.../fundacion-pachamama
<http://www.ecuanex.net.ec/natura/>
www.inredh.org/
www.cdes.org.ec/
www.accionecologica.org/
<http://repositorio.uasb.edu.ec/>
www.flacso.org.ec/
<http://www.planificacion.gob.ec/>

Apartado nacional del capítulo III

La Defensoría del Pueblo del Ecuador, (en adelante DPE) es una institución de derecho público, con autonomía económica y administrativa y con jurisdicción nacional. Su máxima autoridad es elegida por concurso público de méritos y oposición ciudadana por un periodo de 5 años. Sus competencias están establecidas en la constitución y la ley, en la que se le asignan entre otras facultades, las de investigar de oficio o a petición de parte situaciones y casos concretos donde se vulneren o amenacen vulnerar los derechos humanos y de la naturaleza reconocidos en la Constitución de la República. Así mismo, la DPE puede intervenir en la vigilancia del debido proceso judicial o administrativos en casos donde se presuma o se vulnere alguna de las normas del debido proceso establecidas en la Carta Fundamental de la República. Puede presentar proyectos de ley a la Asamblea Nacional, solicitar a la Corte Constitucional la selección de sentencias de garantías constitucionales para desarrollar jurisprudencia en casos de alta relevancia jurídica-constitucional, así como presentar demandas de garantías constitucionales para proteger derechos vulnerados o solicitar la adopción de medidas cautelares para impedir una vulneración de derechos.

Siendo que la misión central de la Defensoría del Pueblo de Ecuador es promover y proteger los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país, de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, la DPE ha realizado acciones defensoriales de protección de los casos que han llegado a su conocimiento, ya sea por denuncia individual o colectiva o de oficio al tener conocimiento de actos que generan violaciones a los derechos ambientales y de la naturaleza.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador para cumplir con esta misión institucional, cuenta con una Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza, y dos direcciones generales, la una tutelar y la otra dedicada a la promoción y educación en derechos humanos y de la naturaleza. Así, la Defensoría del Pueblo se ha estructurado en dos adjuntías, la de Derechos Humanos y Naturaleza, que cuenta con las Direcciones Generales de Tutela, Política Pública y Educación; dentro de la Dirección General Tutelar se encuentran las Direcciones Nacionales de Protección Prioritaria, Derechos del Buen Vivir (relacionada a los DESC) y la de Derechos Colectivos, Naturaleza y

Ambiente. Por otro lado, se encuentra la Adjuntía de Usuarios y Consumidores, que cuenta con la Dirección Nacional de Agua, Saneamiento y Alcantarillado que aborda el tema del agua desde la perspectiva del servicio público.¹⁰

D.1. Actuaciones de la DPE en temas de promoción e incidencia.-

Las actividades de la DPE en temas de promoción e incidencia relacionadas al derecho humano al agua son las siguientes:

a) Discusión del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos; en esta actividad se generó un documento que fue remitido a la Asamblea en el año 2010, el cual sirvió para la discusión y que posteriormente fue publicado y difundido¹¹. Los aportes en este documento se refieren a las consideraciones sobre el deber constitucional del Estado de garantizar los derechos sin discriminación (Art. 11.2 CRE), y la garantía del derecho al agua para los habitantes que debe considerar la interdependencia de derechos humanos y de la naturaleza, y el principio de igualdad, así como el carácter progresivo del contenido de los derechos constitucionales, por el cual, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales ni de instrumentos internacionales de derechos humanos. También considera el alcance del derecho del agua pues observa que el texto constitucional establece que el derecho humano al agua se relaciona con la salud, los usos culturales, la soberanía alimentaria para garantizar el derecho a la alimentación y los derechos de la naturaleza, según el mandato constitucional. Se visibiliza también el destino del agua, usos y su prelación de acuerdo a la norma constitucional, y las obligaciones compartidas que tienen el Estado y las personas de proteger los ecosistemas y evitar su contaminación. Finalmente, se analiza la desprivatización y no privatización del agua, los servicios ambientales, el acaparamiento, la inconstitucionalidad y la consulta prelegislativa.

b) Realización de la publicación denominada: "Aportes Defensoriales para Garantizar el ejercicio de Derechos Humanos en las Políticas Públicas: de movilidad humana, de agua y comunicación"¹², en la que se consideró la temática "Derechos del agua y derechos al agua", donde se establecen como estándares: 1) la interdependencia de los derechos humanos y de la naturaleza que implica el deber de garantizar que tiene el Estado, en relación a los derechos constitucionales, los derechos

10

¹ Estatuto Orgánico Por Procesos de la Defensoría del Pueblo. Resolución de la Defensoría del Pueblo 187. RO.S No. 369 del 26 de noviembre de 2012, última modificación del 14 de octubre de 2013.

11

¹ Garbay, S. et. al. Aportes a la discusión del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos. Defensoría del Pueblo de Ecuador. Quito, D.M. 2011. Disponible en: www.dpe.gob.ec

12

¹ Garbay, S. et. al. Aportes Defensoriales para Garantizar el ejercicio de Derechos Humanos en las Políticas Públicas: de movilidad humana, de agua y comunicación. Defensoría del Pueblo de Ecuador. Quito, D.M. 2011. pp. 13. Disponible en: www.dpe.gob.ec

humanos y de la naturaleza; 2) el derecho a no ser discriminado; 3) la no restricción de los derechos por parte de ninguna norma jurídica; 4) el principio de *iusnaturalismo*, 4) el alcance del derecho al agua; 5) la prelación del agua; 6) el derecho a la consulta libre e informada; 7) la obligación del Estado y las personas de proteger los ecosistemas y zonas de recarga del agua y de evitar su contaminación; 8) la prohibición de privatización del agua; 9) la democratización de acceso al agua; y 10) el derecho a la Consulta Prelegislativa.

c) Se realizaron aportes al anteproyecto de Código Ambiental¹³ enviado por el Ministerio del Ambiente, en el cual se identificó la necesidad de realizar una reformulación de algunos principios, mandatos de actuación y garantías jurídico-institucional del derecho ambiental, pues existía una definición débil o confusa; se dejaban de lado criterios que configuran el derecho al ambiente sano como agua, aire, suelo y protección de la biodiversidad; respecto de los derechos de la naturaleza, no se consideraba la protección de la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas, además que la tutela de los derechos de la naturaleza se restringe al Defensor del Ambiente, siendo que constitucionalmente la acción tutelar le corresponde también a cualquier persona, colectivo o grupo de personas. Se recomendó incluir para la evaluación de impactos ambientales los criterios y normas técnicas de Instrumentos Internacionales de Derecho Ambiental como RAMSAR, CITES, CBD, etc. Se realizaron observaciones respecto al manejo sustentable de la biodiversidad, protección de especies amenazadas, seguridad de la biotecnología y manejo de áreas protegidas por las comunidades.

d) Observaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Conservación y Restauración del Ecosistema Manglar¹⁴, remitido a la Asamblea Nacional del Ecuador por medio de Oficio N° 000013-DPE-D-2012, metodológicamente al igual que el análisis anterior se aplicó una lectura científico-jurídica del Proyecto de Ley, se realizaron observaciones puntuales sobre la institucionalidad responsable del manejo y control de los manglares, así como de la garantía de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades del manglar.

e) Desde la educación en derechos humanos, se han realizado talleres desde el año 2008 sobre el rol de la Defensoría del Pueblo, que han permitido visibilizar la facultad de protección y promoción de derechos de la naturaleza, lo que ha permitido potenciar los conocimientos de funcionarias y funcionarios de la Defensoría, respecto a la intervención en casos concretos considerando las atribuciones de la Institución; también se han realizado eventos de capacitación en varias ciudades dirigidos a los y las ciudadanas respecto a derechos humanos y de la derechos de la naturaleza; otras modalidades de educación en derechos humanos han sido las ferias y encuentros ciudadanos por los derechos, donde se ha interactuado con los y las asistentes mediante el abordaje y asesoramiento en derechos humanos y de la naturaleza. Igualmente, en el año 2013 se dio talleres virtuales y

13

¹ Palacios, D. Rodríguez, M. Guaranda, W. y J. Morales. Resumen Ejecutivo: Análisis del Proyecto de Código Ambiental enviado por el Ministerio del Ambiente. Defensoría del Pueblo del Ecuador. Quito D.M. 2010.

14

¹ Guaranda Wilton y Javier Morales. Observaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Conservación y Restauración del Ecosistema Manglar. Defensoría del Pueblo del Ecuador. Quito D.M., Diciembre de 2011.

presenciales sobre los derechos de la naturaleza los/as funcionarios/as de la DPE en las distintas delegaciones.

D.2. Actuaciones de la DPE en temas de protección del derecho humano al agua.-

La Defensoría del Pueblo de Ecuador ha intervenido a través de investigaciones defensoriales, investigando de oficio o a petición de parte situaciones y casos concretos de vulneración de derechos. Así mismo, en el marco de las facultades establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la DPE ha solicitado la adopción de medidas urgentes para impedir una vulneración de derechos. Así mismo ha realizado seguimiento de sentencias de garantías constitucionales, entre ella, de una Sentencia paradigmática en la aplicación de los derechos de la naturaleza¹⁵.

Una de las intervenciones más frecuentes son las investigaciones defensoriales en casos paradigmáticos y de relevancia nacional que han representado desafíos para la construcción de políticas y acciones en defensa de los derechos ambientales. Los casos más relevantes son los siguientes:

A.- Actuaciones de la DPE en protección del derecho a la consulta previa y la participación ciudadana en la gestión ambiental.-

La DPE ha conocido casos en los cuales comunidades afectadas por la intervención de actividades de impacto ambiental demandan una inadecuada aplicación de los derechos de participación y consulta en la ejecución de proyectos de explotación petrolera, minera, e hidroeléctricos, especialmente vinculado con el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas. En estas actuaciones la Defensoría ha solicitado información a los entes estatales responsables del proceso de consulta, ha dialogado con las partes en conflicto, ha realizado visitas de verificación de los hechos y en algunos casos se ha pronunciado mediante resoluciones defensoriales, estableciendo recomendaciones de actuación para garantizar el derecho de participación y consulta.

Así por ejemplo, en el caso Sarayaku¹⁶, la DPE en el año 2002, dictó una Declaración Defensorial a favor del Pueblo Kichwa Sarayaku en la que estableció que los miembros del Pueblo Sarayaku se encontraban bajo la protección de su autoridad. Asimismo, manifestó que no se puede impedir el libre tránsito como la navegación de los miembros del pueblo Sarayaku, y dispuso que quien obstruya, se oponga, impida o limite el derecho de libre tránsito y circulación de algún miembro de esta comunidad, estará sujeto a la imposición de las penas y sanciones que establecen las leyes del Ecuador. Posteriormente el 10 de abril de 2003, dentro de la Queja No. 368-2002 la DPE, emitió

15

¹ Caso No. 11121-2011-010 del 30 de marzo de 2011. requerimiento de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal.

16

¹ Caso del Pueblo kichwa de Sarayaku contra del Ecuador, en la cual la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por violación al derecho de propiedad y tutela judicial efectiva. Sentencia de 27 de junio de 2012.

una Resolución Defensorial en la cual se declaró la vulneración de derechos en contra del Pueblo Sarayaku. Estas actuaciones fueron visibilizadas en la Sentencia de la CorteIDH del Caso Sarayaku, donde se tomó como elemento de prueba de los hechos las actuaciones de la DPE del Ecuador.

En el año 2002, el Defensor del Pueblo, en representación de los derechos de las comunidades Chachis (FECHE) y Afroecuatorianas (UONNE), habitantes de las tierras del Río Cayapas, en el Noroccidente de la Provincia de Esmeraldas¹⁷ presentó una acción constitucional de protección alegando que la concesión y el inicio de las actividades mineras en los territorios de estas comunidades provocará daños irreparables a los recursos naturales, a la salud y vida de las familias de la comunidades que habitan la zona, y viola los derechos colectivos de los pueblos negros e indígenas al haberse ignorado los requisitos de la consulta previa obligatoria a las comunidades y la licencia y evaluación de impacto ambiental. El resultado de este proceso, fue que el Juez de Primera Instancia concedió el amparo, que fue ratificado por el Tribunal Constitucional, constituyéndose en el primer precedente en relación a la conservación de los recursos naturales que se hallen en las tierras de los colectivos indígenas y afroecuatorianos, así como a conservar sus prácticas de manejo de la diversidad.

En el año 2007, mediante Resolución No. DAP-011-2007, la DPE declaró la vulneración al derecho a la consulta previa en la ejecución del proyecto hidroeléctrico Hidrotambo y Exhortó al señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a fin de que, disponga que la señora Ministra del Ambiente, en su calidad de máxima autoridad ambiental y en aplicación de los artículos 86, 87, 88, 89 y 91 de la Constitución Política de la República, proceda a la exhaustiva revisión y de ser el caso, ordene la revocatoria de la licencia ambiental 004/005 otorgada por el CONELEC a la Empresa Hidrotambo, en razón de haberse establecido la inobservancia de las citadas disposiciones Constitucionales.

En el año 2010, la DPE realizó una investigación defensorial para proteger los derechos de participación y consulta respecto de la aprobación de la Ley de Minería y la ejecución de proyectos mineros emblemáticos¹⁸. La DPE hizo recomendaciones a los entes estatales responsables del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables para que incorporen en sus políticas sectoriales el enfoque de derechos colectivos relacionados al derecho de participación y consulta, además de disponer que la información respecto de las fuentes hídricas y áreas naturales que pudieran verse afectadas por la intersección con concesiones mineras deba estar disponible en un sitio web de los ministerios competentes. Dicha Resolución no fue debidamente acogida, pero existe un instrumento sobre el cual trabajar en los próximos meses.

C. Acciones de protección de la DPE frente a procesos de contaminación ambiental.-

En los años 2011-2012, la DPE intervino en una investigación a nivel nacional acerca de la situación de los trabajadores y habitantes de las haciendas bananeras y sus alrededores por

17

¹ (Caso Defensoría del Pueblo vs. Dirección Regional de Minería de Pichincha (caso No. 170-2002-RA, Corte Constitucional Sentencia de 13 de agosto de 2002).

18

¹ Caso Coordinadora Nacional por la Defensa de la Vida y la Soberanía contra Ley de minería.

afectaciones sufridas en la salud de las personas, así como a los derechos de la naturaleza y ambiente sano debido a las fumigaciones aéreas¹⁹ con agroquímicos que estaban siendo realizados sin control de la autoridad ambiental.

En la fase de investigación, la DPE recolectó información in situ en las plantaciones bananeras de seis provincias del Ecuador, mediante un trabajo interinstitucional con las entidades públicas competentes en este caso. Posterior a la visita los entes estatales emitieron sus respectivos informes, en los cuales se evidenció la falta de información y regularización por parte de la entidad competente en relación a la autorización de esta actividad, así como del uso de los agroquímicos. Estas visitas promovieron que los entes públicos competentes actuaran en otros frentes realizando inspecciones para recopilar información sobre casos de afectación por las aerofumigaciones.

La DPE emitió una Resolución Defensorial en la cual se exhortó a las instituciones públicas como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio del Ambiente a realizar controles y verificaciones necesarias dentro de sus competencias y así dar solución a esta problemática para reparar o al menos prevenir las afectaciones ocasionadas. En especial se dispuso que las actividades de aerofumigaciones deben obtener licencia ambiental en la que se analice su inocuidad para su funcionamiento. Posterior a la Resolución Defensorial, uno de los entes requeridos (AGROCALIDAD) indicó que iniciarían la verificación de los agroquímicos que se encuentran dentro del listado de pesticidas permitidos por el Estado Ecuatoriano. Igualmente, en el seguimiento de la resolución se logró la coordinación del trabajo del Ministerio de Ambiente, SENAGUA y Ministerio de Salud en relación a la verificación de la calidad del agua alterada por las fumigaciones, especialmente, del agua de consumo humano, con la intervención del departamento de agua segura del Ministerio de Salud Pública.

Entre los años 2011-2012, la DPE intervino en la investigación de un caso de reparación socio ambiental en un proyecto de explotación petrolera del campo Pacayacu, provincia de Sucumbíos, en el oriente ecuatoriano que afectaba a cerca de 14 comunidades. Las comunidades de este sector denunciaron a la DPE la vulneración de derechos humanos y de la naturaleza por parte de las Empresas Petroleras EP PETROECUADOR y ANDES PETROLEUM, que descargaban desechos de la extracción petrolera a las fuentes hídricas de estas comunidades, algunos de los cuales se producían por derrames accidentales de crudo. La Dirección de Protección de la Defensoría del Pueblo al conocer el caso, invitó a otras instituciones públicas con competencias para afrontar este caso, realizar visitas in situ, producir información y gestionar recursos y acciones para dar soluciones a la problemática.

En este trabajo interinstitucional estuvieron presentes la Secretaría Nacional del Agua SENAGUA, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, la Empresa Pública PETROECUADOR y el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Nueva Loja, quienes a través de las evaluaciones, observaciones, muestreos y entrevistas realizadas en la comunidad y a los afectados, evidenciaron la afectación al derecho al agua, ambiente sano, naturaleza y derecho a la salud.

La DPE emitió una Resolución Defensorial exhortando a las empresas petroleras PETROECUADOR y ANDES PETROLEUM elaboren un Plan de Restauración Integral de Pasivos Ambientales (PRIPA), en el cual se incluya la restauración de los ecosistemas y suelos afectados, la reparación justa a las personas afectadas y garantizar que no se repetirán los hechos de contaminación. A los entes estatales se recomendaron acciones concretas para afrontar la problemática.

Producto de la intervención defensorial, el Ministerio de Ambiente desarrolló un emblemático proyecto de reparación ambiental integral en la zona de Pacayacu²⁰ que incluye la variable de restauración ecosistémica, la Secretaría Nacional del Agua implementó un proyecto de estudio de calidad hídrica de las cuencas hidrográficas del sector, y el Municipio de Nueva Loja desarrolló un proyecto de dotación de agua potable para algunas de estas comunidades, para el cual se ha ofrecido el financiamiento de la empresa pública PETROECUADOR.

En el año 2011, la DPE interpuso Medidas Cautelares a favor de varias comunidades afroecuatorianas de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro en la provincia de Esmeraldas afectadas por la contaminación de sus ríos por la actividad minera ilegal, debido a que las fuentes hídricas son la única fuente de abastecimiento de estas comunidades por carecer de agua potable o entubada.

La DPE logró que un Juez acepte dichas medidas y disponga la dotación de agua potable a las comunidades mediante tanqueros (vehículos cisternas), así como se inicien operativos para erradicar la minería ilegal, se establezcan acciones de reparación ambiental y estudios de factibilidad de actividades mineras en la zona. Producto de esta intervención, existió la actuación de los entes estatales, que si bien no ha sido del todo fructífera, ha logrado minimizar la actividad minera ilegal y se han establecido acciones mínimas para reparar las afectaciones y generar procesos de manejo sustentable de los recursos naturales de esta zona. Este caso promovió actuaciones en otro nivel de impacto, estableciéndose cronogramas regulares de control de minería ilegal y elaborándose programas de atención a los servicios básicos en estas comunidades olvidadas históricamente por el Estado.

La DPE ha actuado respecto de la problemática de contaminación acústica en las áreas urbanas por diversos factores. Así por ejemplo, intervino y creó precedente respecto de una queja en la cual se denuncia el malestar por el sometimiento a contaminación por ruido provocado por el funcionamiento de Karaoke y discotecas en zonas destinadas a vivienda²¹.

Mediante Resolución Defensorial la DPE recomendó y exhortó a los diferentes organismos del Municipio Metropolitano de Quito realizar controles en relación a este tema, regular el uso del suelo

20

¹ Información disponible en: http://www.ambiente-pras.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=54

21

¹ Cfr., Expediente Defensorial No. DPE-DINAPROT-55089-2012-ATV

en las ciudades y establecer estudios de factibilidad socio ambiental antes de autorizar el funcionamiento de este tipo de locales de diversión. De ser posible, disponer la clausura definitiva de los locales que incumplan reiteradamente la norma ambiental sobre ruido. Hasta el momento, se ha tenido respuesta favorable en el sentido de que se tomarán las medidas que estén dentro de sus competencias para remediar la afectación que se produce en el sector.

Asimismo, en el nivel de territorio, en el año 2014, la Delegación de Sucumbíos de la Defensoría del Pueblo tuvo conocimiento de un caso relacionado a la contaminación por los lixiviados de la basura del cantón Lago Agrio, que se vierte en el botadero de basura. En la investigación defensorial realizada se logró determinar que esta contaminación afecta a un estero colindante, y esta contaminación vulnera el derecho a vivir en un ambiente sano de las personas que se benefician del agua del estero contaminado. En este sentido se exhortó al municipio de Lago Agrio a realizar la remediación ambiental y realizar trabajos que mejoren al relleno sanitario para evitar que estos lixiviados continúen contaminando al estero. También se recomendó la implementación de estudios de impacto ambiental, planes de mitigación, remediación ambiental y planes de monitoreo como garantías del derecho a vivir en un ambiente sano. Asimismo se evidenció la responsabilidad de proteger el ambiente que tienen las personas que viven y se benefician de estos ecosistemas.²² Actualmente se esperan los resultados del seguimiento de esta resolución.

Por otro lado, la Coordinación General Defensorial Zonal 2, ex Delegación Provincial de Orellana de la Defensoría del Pueblo, el 03 de julio de 2013 emitió su resolución defensorial que se encuentra en etapa de seguimiento, dentro de un caso de afectación a una propiedad privada y a un estero, por la actividad de la empresa petrolera PETROBEL INC. Esta resolución declaró que la actividad petrolera afecta la vida de las comunidades que viven en los lugares de influencia directa e indirecta de las concesiones, lo cual no implica la existencia de una vulneración directa de los derechos al agua y al ambiente sano; sin embargo, exhorta a la empresa a que en aplicación de los principios de prevención, precaución, responsabilidad objetiva y responsabilidad directa, realicen una limpieza del estero; asimismo, reconoce que existen responsabilidad compartidas, por lo que recomienda al Ministerio de Ambiente que realice un control más efectivo de este tipo de actividades hidrocarburíferas, de forma que los estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental, planes de mitigación y remediación ambiental sean acordes a la protección del derecho al agua y al ambiente sano y los principios ambientales aplicables. Finalmente, se recomendó a los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la Provincia de Orellana, del Municipio de Francisco de Orellana y de la Parroquia Rural de Inés de Arango, que actúen coordinadamente dentro de sus competencias para dotar de agua potable a la comunidad Cristalino afectada por la actividad hidrocarburífera.

Finalmente, la DPE ha intervenido en casos de contaminación transfronteriza. En el año 2005, en el contexto de las fumigaciones aéreas realizadas por Colombia en la frontera con el Ecuador para combatir los cultivos ilícitos de coca en el marco del Plan Colombia, la DPE presentó una demanda en contra del Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandando la reparación de los derechos de los ecuatorianos afectados en su vida, salud e

integridad física. El caso sigue en análisis de admisibilidad de parte de la CIDH, la misma que en este año ha solicitado información actualizada.

En otro caso, la DPE ha intervenido en defensa de los derechos de los ecuatorianos afectados por la contaminación del Río San Miguel por descargas que estaría proviniendo del lado ecuatoriano de parte de la empresa EP Vetra Colombian Energy. La DPE ha solicitado a la Cancillería del Ecuador interponga los oficios consulares con su homónimo (contraparte) de Colombia, para que las Instituciones pertinentes realicen una verificación de lo expuesto por los moradores de las comunidades fronterizas. La Cancillería del Ecuador ha tenido trabas en la comunicación con la Embajada de Colombia en Ecuador, quienes solicitan formalidades judiciales, lo que ha ocasionado un retraso en las investigaciones.

E) Recomendaciones

Los nuevos avances alcanzados en la Constitución de 2008 respecto a la protección del derecho humano al agua y la protección constitucional de la naturaleza implican necesariamente, nuevos retos para su aplicación en la realidad fáctica, de forma que se evidencia la interdependencia entre todos los derechos reconocidos en la Constitución.

Es necesario fortalecer los programas de educación relacionados al derecho humano al agua, de forma que se puedan realizar cambios profundos en la cultura de gestión de este recurso; igualmente, es necesaria la sensibilización a las autoridades encargadas de la dotación del servicio de agua potable, de manera que puedan comprender los alcances de este derecho y las garantías que deben implementarse, especialmente en relación a los grupos de protección prioritaria como las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y la niñez y adolescencia.

Si bien es cierto, la creación de unidades ambientales en los ministerios y otras agencias gubernamentales facilita la incorporación de la dimensión ambiental en las políticas públicas relacionadas a la protección del derecho al agua; sin embargo, es necesario que se genere una política ambiental nacional definida, para lo cual se requiere de un proceso de coordinación entre los diversos órganos con competencias en la gestión del agua que permitan observar los canales institucionales, garantizando la función rectora y conciliadora que debe poseer la autoridad ambiental en el proceso de diseño de políticas, sea en el ámbito interno (diseño de planes, estrategias y proyectos) o en el ámbito internacional (adopción de una posición nacional o regional respecto a un tema en concreto). Estas unidades deben estar dotadas de talento humano, recursos financieros y técnicos.

Se debe trabajar en la aplicación de instrumentos económicos y fiscales para incentivar a las industrias, regulados y a las comunidades en general al cumplimiento de la ley, la norma ambiental de comando y control debe complementarse con instrumentos de regulación económica.