RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No.-006 DPE-SDT-2013

TRAMITE No. 1840-DPE- SDT- 2012- AAA

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- DELEGACION PROVINCIAL DE SANTO DOMINGO.- Santo Domingo, 20 de agosto de 2013.- a las 09H30.-

Dentro del trámite Defensorial No. Q-1840-2012-AAA, con fundamento en lo preceptuado en el Art. 26 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia de la Defensoría del Pueblo, esta Delegación, en mi calidad de Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo en Santo Domingo de los Tsáchilas según acción de personal No. 066-2012 de fecha 02 de febrero de 2012, suscrita por el Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo de Ecuador; y, siendo el estado de la investigación Defensorial la de resolver, lo hago en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante petición de fecha 9 de julio de 2012, comparecen los señores Loor Jorge, Álvaro Navarrete, Edyn Ganzino y Luis Herrera, para presentar una petición en contra de la Junta de Agua Potable de " El Portón" por la mala calidad del agua que se brinda en su sector, cuyo trámite Defensorial se le asignó con el No Q-1840-2012-AA

2. Indican los peticionarios que con un grupo de Moradores y usuarios del agua potable de la Urbanización El Portón preocupados por la calidad del agua decidieron hacer una inspección en la planta de agua potable de la Urbanización, para constatar las instalaciones de la planta de almacenamiento, purificación y distribución de agua que se consume en su comunidad, y que se han llevado la sorpresa de que las instalaciones de la planta están en completo deterioro, es decir, oxidados, existencia de partículas espumosas de colores blanco y café, que también observaron que existe una nata aceitosa en la superficie de los tanques de color marrón, agua turbia, con presencia de materiales como tierra, lodo, arena y otras impurezas, en el reservorio de agua purificada, que los filtros de carbón grava y arena están deteriorados entre otras normalidades.

3. Con estos hechos acuden ante la Defensoría del Pueblo y amparados en lo establecido en el Art. 12 de la Constitución, sobre los derechos del Buen vivir y se tome las medidas pertinentes a fin de precautelar la salud de los habitantes de la Urbanización El Portón, ya que indican que el Agua que están consumiendo está ocasionando afecciones a la piel y corren el riesgo de contraer enfermedades intestinales y de otras patologías graves, y solicitan se investigue y realice una inspección a fin de determinar la calidad del agua que están consumiendo. A la

petición adjuntan copias de cédulas de los peticionarios y 4 copias a color de fotos de los reservorios y sistemas de purificación que se utilizan en la Junta de Agua Potable El Portón.

II. TRÁMITE ANTE LA DELEGACION PROVINCIAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

4. Mediante providencia de fecha 11 de julio de 2012, a las 11H34 (fs 10, 1) se admitió a trámite la petición y se dispuso correr traslado a representantes de la Junta de Agua Potable del Portón, así como la obtención de información de las entidades involucradas, como son MIDUVI, SENAGUA; y, Dirección Provincial de Salud.

5. Consta de fojas 12 la contestación por parte de la Secretaría Nacional del Agua en la cual nos hace conocer que revisado los archivos y base de datos su institución no han realizado ni hay pendiente ningún trámite de la Junta de Agua Potable de la Urbanización El Portón, pero que una vez que han conocido de los hechos se ha iniciado el respectivo expediente, en el cual está dispuesto se realice una inspección ocular el día 20 de julio del 2012, a las 09H00, siendo disposición legal, que el señor perito emita su informe en diez días hábiles, razón por la cual solicita ampliar el plazo para emitir el informe pericial a esta entidad.

6. Consta (fs. 14) Contestación de parte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), quien remite el informe técnico realizado de la visita o inspección que realiza un funcionario de su dependencia y concluye que por lo expuesto anteriormente y en función a la reseña fotográfica y al reporte de análisis de agua tratada, se puede afirmar que existe una mala interpretación de las actividades de operación y mantenimiento que se realiza en la planta; que se puede visualizar que esta planta de tratamiento requiere de un mantenimiento preventivo en la unidad de filtración, que debe darse una mano de pintura en forma continua en las paredes laterales por que la actividad de cloración ocasiona una altísima corrosión; y, la recomendación para que los directivos de la Junta realicen capacitaciones a los moradores y usuarios sobre la importancia de agua y el cuidado de sus instalaciones, para que tomen conciencia de que el costo de un sistema de agua potable radica en el servicio brindado y con un adecuado plan tarifario el sistema será sostenible en el tiempo.

7. Consta contestación emitida por el Lcdo. Edison Cajas, presidente de la Junta Administradora de Agua Potable Alcantarillado de la Urbanización El Portón de fecha 19 de julio de 2012, a esta Defensoría del Pueblo quien indica que lo señalado por los peticionarios se debe a que desconocen del proceso de potabilización que se realiza en la planta en el tratamiento de agua potable para la Urbanización, e indican que lo alegado es falso, por la sencilla razón de su directiva realiza el análisis mensual del agua con la empresa WASCORP S.A., quienes han informado que el agua está dentro de los parámetros permitidos por el INEN, así como los análisis del laboratorios de la UTE y el Instituto de Higiene Leopoldo Izquieta Pérez, los mismos que han certificado que el agua es apta para el consumo humano. Adjunta copias

notariadas del nombramiento; copia simple del ruc; copia de la Ley de las Juntas Administradoras de Agua Potable y alcantarillado; y, copias simples de resultados de prueba de agua elaborado por el laboratorio WASCORP S.A(de los resultados se evidencias que los mismos se encuentran dentro del parámetro permitido .(fs 19-71).

8. Mediante oficio No. DPSSDT-534-2012-EXT, de fecha 4 de septiembre de 2012, la Dra. Kathia Tinizaray, Directora Provincial de Salud remite copias certificadas del informe sobre la inspección realizada a la Junta de Agua de El Portón, y análisis al agua a través de INH, los mismos que cumplieron con los parámetros de calidad por estar dentro del límite permisible y por tanto apto para el consumo humano, sin embargo se realizan recomendaciones en cuanto a la estructura del almacenamiento de agua en el informe realizado por el Dr. Franklin Quezada, Técnico de Alimentos y afines de Control y Vigilancia Sanitaria, e indican que se debe realizar una limpieza completa y permanente del lugar, eliminando el crecimiento vegetal y cualquier tipo de contaminante que pudiera estar presente en los alrededores; pintar las estructuras metálicas; mantenimiento continuo de paredes para prevenir la presencia de humedad en los mismos; arreglar el techo y uniones del Tanque de almacenamiento final del agua; proteger el paso metálico ubicado sobre los tanques de circulación del agua con el fin de evitar la contaminación de la misma; Crear dispositivos para lavado y desinfección de calzado para realizar la supervisión de los tanques y crear un pediluvio al pie de la escalera que da a los tanques de sedimentación del agua; obtención de carnet de salud de la persona que está como responsable del mantenimiento del proceso, instalar un baño adecuado con utensilios de aseo completo (papel desechable, alcohol, jabón líquido); Control para ingreso de personal autorizado; y, la utilización de hoja de reportes periódicas tanto de mantenimiento como de procedimiento. (fs 72-79)

9. Mediante providencia No. 174-DPE-SDT-Q1840-2012-AA, de fecha 17 de septiembre del 2012 se requiere copias certificadas de los resultados de informes periciales a las entidades involucradas.(MIDUVI y SENAGUA (fs.80). Consta copias certificadas del informe técnico realizado a la Junta de Agua, por parte del Ingeniero Carlos Alberto Flores Cruz, perito designado en el presente caso, por parte de Senagua quien concluye que el oxido presente en las instalaciones de la planta es normal y propio de las condiciones climáticas del clima de Santo Domingo; la presencia de espuma y partículas aceitosas es normal dentro del tanque de purificación en los compartimientos de los tanques de purificación (no así en el agua ya purificada); el agua, una vez tratada y concluido el proceso de purificación está en buen estado desde el punto de vista de las características organolépticas, sin embargo, es necesario profundizar con el análisis químico bacteriológico (fs. 83- 89).

10. En fojas 91 encontramos el Acta de Inspección Ocular a la planta de procesamiento y purificación de agua de la Junta de Agua el Portón, en la que estando en el lugar de los hechos se realizó el recorrido por cada una de las instalaciones y se pudo evidenciar que las mismas se encontraban en aparente buen estado, en virtud que ya no se presenciaban que los reservorios estuvieran con

presencia de oxido, y el agua era cristalina.

11. Existe además el escrito emitido por el señor Ruben Isidro Solórzano Lara en calidad de Director Provincial del Miduvi Santo Domingo, en el que adjunta copias certificadas de los seis últimos meses de ensayo de laboratorio realizado por la empresa WASCORP, en la planta de almacenamiento, purificación y distribución de la Urbanización El Portón, los mismos que evidencian que el agua es apta para el consumo en virtud que los resultados se encuentran dentro del limite permisible de acuerdo a la normativa. (fs.92-98).

III. ANALISIS DE DERECHOS

12. Visto el contenido de la petición, es preciso determinar los derechos que de conformidad con lo señalado en la petición inicial y de la investigación defensorial, se habrían vulnerado en forma presunta, en tal sentido se analizará el derecho al agua y el derecho a la salud en relación a otros derechos constitucionales que se cree que pudo haber sido afectado como es el derecho a recibir bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad, en los siguientes términos:

a) .-Derecho al Agua.

13. Al respecto garantiza nuestra Constitución el derecho al agua en el Art. 12 en los siguientes términos: "*El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida*", Así mismo el artículo 66 numeral 2 Ibidem señala que se reconoce y garantiza a las personas: "Art. 66. 2. *El derecho a la vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua **potable**, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo[…]"disposición que guarda armonía con lo señalado en el artículo 3 de la Constitución cuando establece como el primer deber primordial del Estado:***"**Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"**(las negrillas me pertenecen).

14. De los hechos expuesto en la petición inicial se hace mención a las condiciones que se encontraban los tanques donde era almacenada el agua, situación que de acuerdo a los estudios e informes emitidos por las entidades competentes (Miduvi, Dirección de Salud y Sonagua) señalan que el agua está apta para el consumo humano, sin embargo también se ha hecho referencia y recomendado el mantenimiento de los reservorios o tanques, así como se ha reconocido que el óxido en los mismos puede provocar contaminación, por tal razón es importante determinar su importancia y vitalidad conforme las normas nacionales o internacionales que a continuación se describen.

15. La Convención Contra la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer garantiza en el artículo 14 literal h, lo siguiente al respecto del acceso al agua: *"Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el* ***abastecimiento del agua****, el transporte y las comunicaciones"*.(las negrillas me pertenecen).

16. Garantiza así mismo la Convención Sobre Derechos del Niño en el Art. 24 numeral 2 literal c, lo siguiente: *"Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y* ***agua potable salubre****, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente".(las negrillas me pertenecen)".*

17. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) señala señala en el artículo 11 lo siguiente: *"Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluido alimentación, vestido y vivienda adecuados a una mejora continua de las condiciones de existencia[...]" disposición que se relaciona con lo señalado en el Art. 12 ibidem.*

18. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25 señala así mismo lo siguiente al respecto: *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia , la salud y el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios[...]".*

19. La Observación General No. 15 de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala en el párrafo 1 lo siguiente, al respecto de los artículos 11 y 12 del PIDESC: *"El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos[...]".*

20. Así mismo señala señala que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y a la salud humana, y que cuando se hable de adecuado no se debe de entender de forma restrictiva relacionados con cantidades volumétricas y tecnológicas puesto que no constituye un bien económico sino como un bien social y cultural, considerándose las siguientes circunstancias; disponibilidad, calidad, accesibilidad física, económicas, no discriminatoria e informada.

21. Respecto de la calidad de agua señala el literal b del párrafo 12 del mismo de a observación General 15 de la ONU : *"12.b.- La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o domestico debe ser saluble, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o domestico".*

22. El Tribunal Constitucional ahora Corte Constitucional Ecuatoriana también ha desarrollado jurisprudencia sobre la importancia del agua mediante la resolución No. 729, R.O. Suplemento 40 de 02 de abril de 2008 en los siguientes términos: *"SEXTA.- El uso y consumo de agua es un derecho fundamental de los seres humanos, pero al tratarse de un recurso natural no renovable y vital para las personas e indispensable para el desarrollo de los pueblos, también conlleva deberes que se hace necesario respetar y al Estado hacerlos respetar. Como derecho, recordamos lo sostenido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,. en su Observación General No. 15 sobre el Derecho al Agua: "10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua".*

23. En la DÉCIMA consideración de la misma resolución señala: *"Respecto al contenido mínimo esencial del derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 15 a la que ya hemos hecho referencia, ha dicho: "37. En su Observación general Nro. 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato: a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades". El Comité posteriormente añade: "56. (...) En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua".*

24. El acceso al agua ha sido considerado por nuestros constituyentes como parte del buen vivir y un derecho humano por ser de fundamental importancia para el desenvolvimiento de la vida de cualquier ser humano, para el uso personal, doméstico, agrícola o comercial. Es más, cabe indicar que el agua no solo es fundamental para los seres humanos sino para el ejercicio de los derechos de la naturaleza y de todo ser viviente que habita en ella. Cabe indicar que al respecto se han creado un sinnúmero de estudios, jurisprudencias, doctrinas y análisis de estudiosos nacionales como internacionales, los mismos que concluyen en determinar la importancia del acceso al agua de calidad como un derecho humano y un nivel de vida adecuado, y el desarrollo de otros derechos conforme se anota a continuación.

25. El derecho humano al agua adquiere fundamental importancia para el ejercicio y goce de los demás derechos humanos. En tal sentido *"El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292 , de la Asamblea General de las Naciones Unidas*

reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos."[1]

26. En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General nº 15 sobre el derecho al agua. El artículo 1.1 establece que *"El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna. La Observación nº 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico."*[2]

27. Por su parte, *"El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estima que ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igual de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona."*[3]

28. Nuestra Constitución en los Arts. 275 y 276 señala que para el ejercicio del buen vivir se requiere el goce efectivo de los derechos y por tanto es objetivo fundamental del Estado mejorar la calidad y esperanza de vida de la población en el marco de los principios garantizados en la Constitución, la construcción de un sistema justo, democrático, productivo, solidario y sostenible que generen trabajo digno y estable; el fomento de la participación y control social; la recuperación y conservación de la naturaleza a fin de mantener un ambiente sano que garanticen a las personas el acceso equitativo, permanente y de **calidad al agua,** aire, suelo y los beneficios de recursos del subsuelo entre otros. La Asamblea Constituyente discutió bastante sobre este derecho y prevaleció la teoría de considerar al agua como un derecho humano y no como un elemento mercantilista, de hecho ésta primera consideración

1 Resolución A/RES/64/292. Asamblea General de las Naciones Unidas. Julio de 2010. Tomado de: El derecho humano al agua. https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

2 Ibidem

3 Ecuador y el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la ONU. Sistematización de Recomendaciones 2006-2012. Conclusiones y Recomendaciones del Informe de la OACDH sobre el Accesos Equitativo al agua y saneamiento. Tercera Edición, Quito- Ecuador. Págs. 236-236. Tomado y adaptado de la Observación No. 14, CDESC. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 12 del PIDESC)

propició la desprivatización del agua y por consiguiente la prohibición de la venta de derechos o permisos que permitan el acaparamiento del agua en unos pocos en desmedro de la mayoría[4]

29. Uno de los ensayos sobre la importancia del agua realizados por Ramiro Ávila Santamaría ha indicado también que el derecho al agua es un derecho en sí porque trasciende el derecho a la salud y aún a la salud humana porque de ella depende la subsistencia misma de todos los seres del universo, además de no ser susceptible de apropiación por nadie y menos con exclusión de alguien[5]. Criterios que son compartidos por por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU, al manifestar que "*el derecho humano al agua no se refiere únicamente al ejercicio del acceso para el consumo humano o doméstico, sino que está relacionado con la* [illegible]

[illegible] *es indispensable para una vida digna y para la realización de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación y a la salud. El acceso al agua y saneamiento es una condición sine qua non para la realización de estos derechos*[7]

31. En tal virtud se ha podido concluir que el derecho humano al agua y de calidad, debe ser reconocido y ejercido por todos/as los ciudadanos del Ecuador y del mundo en los términos y condiciones garantizadas en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos, y la jurisprudencia nacional e internacional.

b) Derecho a la salud.

32. De acuerdo a lo manifestado en la Constitución en el Art. 32 señala que "*la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los alimentos sanos y otros que sustente el buen vivir*", disposición que guarda armonía con lo señalado en el Art. 358 de la misma Constitución y por consiguiente elemento importantísimo para que cualquier ciudadano pueda ejercer otros derechos.

33. Es importante señalar que este derecho puede verse afectado no solo cuando se deniega el acceso a atención médica y a medicamentos sino también cuando a consecuencia de una acción que se debía realizar no se hizo. Precisamente cabe

4 Alberto Acosta: boletín publicado en la pagina: http://www.inredh.org/index.php?option com content&view article&id 339%3Aagua-derecho-humano&Itemid 154
5 Tomo 1 Ensayo crítico: Los derechos y sus garantías del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Pag.100
6 http://www.cedhu.org/index.php?option com content&view article&id 139&Itemid 10
7 *Resultados de la reunión de expertos internacionales sobre el derecho humano al agua de la UNESCO, celebrada en el año 2009 en París*, tomado de la página http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001854/1854328.pdf

relacionar el presente caso a lo ya manifestado, en virtud que los peticionarios vieron en riesgo su salud por la calidad de agua que estaba siendo distribuida a cada uno de los usuarios beneficiarios de la Junta de Agua "El Portón".

34. Cabe indicar además que este derecho además de ser un derecho garantizado en la Constitución, también ha sido garantizado en instrumentos internacionales como a continuación se señala: El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Art. 10 numeral 1, señala que el derecho a la salud abarca el completo estado de bienestar de una persona, disposición que guarda armonía con lo señalado en el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando señala que el derecho a la salud esta relacionado con un nivel de vida adecuado y lo garantizado en el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce las mejoras continúas de las condiciones de existencias en todas las personas a fin de mantener un nivel de vida adecuado para sí y de su familia.

35. El Protocolo sobre Agua y Salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, adoptado bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa, persigue proteger la salud y el bienestar asegurando un suministro adecuado de agua potable segura y un saneamiento adecuado para todas las personas[8]

36. La jurisprudencia ecuatoriana ha señalado lo siguiente al respecto: "En relación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la *Observación General 15, ha sostenido que "2. (..) (,n abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica*[9]".

37. Por su parte, nuestra constitución en el Art. 3 numeral 1 garantiza el derecho a la salud, para toda la ciudadanía en los siguientes términos: *"Art. 3 numeral 1: Son deberes primordiales del Estado si discriminación alguna: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, en particular la educación,* ***la salud,*** *la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes." disposición que guarda concordancia con lo señalado en el artículo 341 ibidem que señala: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración o*

8 UNESCO: Resultados de la reunión de expertos internacionales sobre derechos del agua, toma como referencia Comisión Económica para Europa, Protocolo sobre Agua y Salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, 999.

9 Resolución del Tribunal Constitucional 729 Registro Oficial Suplemento 40 de 02-abr-2008; No. 0729-2006-RA

violencia..."(las negrillas me corresponden).

38. De lo indicado podemos concluir que el Estado, tiene la obligación de velar porque todos los derechos de la ciudadanía sean garantizados sin discriminación y por consiguiente la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten o menoscaben el goce del derechos.

39. Por tal razón, podemos concluir que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado, tomando en cuenta que este derecho no solo esta relacionado con la atención oportuna y el acceso a medicamentos sino que deben de crearse las condiciones optimas y apropiadas en la entrega de cualquier servicio que pueda afectar este derecho, en este caso el acceso al agua de calidad de tal forma que no se vean afectados otros derechos.

c) Derechos a acceder a bienes y servicios públicos de calidad.

40. La Constitución garantiza el derecho a acceder a bienes y servicios públicos de óptima calidad en el Art. 66, numeral 25 en los siguientes términos: "*El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y caractorísticas*", disposición que mantiene concordancia con lo dispuesto en el Art. 52 de la misma Constitución que dispone al respecto "*Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y caractorísticas*".

41. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala en el Art. 11 lo siguiente: "*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios básicos[...]*"

42. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina como derechos del usuario/ consumidor lo siguiente: "*Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes: [...] 3). Derechos a acceder a bienes y servicios de óptima calidad; 4). Derecho a la información adecuada, veraz, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar*".

43. Por tal razón, se debe entender, que los servicios básicos son prestaciones fundamentales que sirven para complementar las condiciones de vida de las personas, y por tanto de vital importancia para todo ser humano, por consiguiente debe de ser proporcionada en el marco de lo señalado en la Constitución, instrumentos internacionales la Ley, es decir prestarse acorde a las directrices y condiciones que establecen las normas nacionales e internacionales.

44. El Tribunal Constitucional ahora Corte Constitucional, ya se ha pronunciado al respecto al señalar *"[...]Si bien el Art. 3 de la Constitución se refiere a los deberes primordiales del Estado, esos deberes se convierten en derechos para los ciudadanos, quienes también tienen deberes que cumplir para el Estado y la sociedad, igual sucede con las empresas sean estas públicas o privadas. En este contexto todos, pero particularmente las empresas de servicios públicos están obligadas a preservar el crecimiento sustentable de la economía y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo. Ello implica que la equidad debe ser concebida en función de la colectividad y no en función particular. En otros términos los derechos humanos son para todos y no únicamente para unos pocos"* [10].

45. El Art. 32 de la Ley Orgánica del Consumidor, determina al respecto que:*"Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos continuos y permanentes a precio justos*

46. El Art. 37 ibidem señala respecto de los instrumentos de medición cuando se brinda el servicio básico en los siguientes términos: *"La autoridad competente queda facultada para intervenir de oficio, o a petición de parte interesada, en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustible, comunicaciones,* ***agua potable****, o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas proveedoras del servicio. Tanto los instrumentos como las unidades de medición deberán ser legalmente reconocidas y autorizados. Las empresas proveedoras del servicio garantizarán al consumidor el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez días de anticipación a su vencimiento"*.(las negrillas me pertenecen).

47. De los hechos alegados en la petición inicial se evidenciaron hechos que afectaban el derecho a acceder a servicios básicos de óptima calidad, en virtud de las condiciones de oxidación que presentaron los reservorios donde se almacenaba el líquido vital para el consumo y uso diario de los peticionarios y de todos aquellos que se beneficiaban de este servicio. Sin embargo cabe indicar que luego de todas las diligencias efectuadas por parte de las autoridades competentes se logró garantizar este derecho a la población, pero que vale la oportunidad para recalcar que la aplicación de normas adecuadas y de calidad que se empleen en la prestación del servicio de agua potable, siempre deben de estar sometidas a lo señalado a lo largo de este análisis jurídico, en virtud que la prestación de este servicio lleva implícito el goce o afectación de otros derechos como el derecho al agua, a la salud entre otros que son básicos para tener una vida adecuada y gozar del buen vivir.

IV. CONSIDERACIONES

10 Resolución del Tribunal Constitucional 486 Registro Oficial Suplemento 306 de 05-jul-2006

48. En consecuencia de los antecedentes anteriormente expuestos se colige la realización de diligencias y el agotamiento de las investigaciones por parte de esta Defensoría conforme lo establece la Ley, por tal razón se procede a emitir el correspondiente pronunciamiento, bajo las siguientes consideraciones:

49. QUE el trámite cumplió con las exigencias legales y reglamentarias, de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y su Reglamento, sin que al respecto se deba formularse observación alguna.

50. QUE la materia de la presente petición formulada por los señores Loor Jorge, Álvaro Navarrete, Edyn Ganzino y Luis Herrera, se enmarca en lo dispuesto en el Art. 215 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 2 literal b de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, por tanto es competencia de la Defensoría del Pueblo, conocer sobre la materia de la petición y pronunciarse motivadamente cuanto existe afectación de derechos Constitucionales.

51. QUE, de los hechos expuestos en la petición inicial se denunciaron las condiciones que se encontraba el agua y los tanques donde se almacenaba el agua que era distribuida al sector, sitios que de acuerdo a las fotos adjuntas hicieron presumir a esta Delegación de la Defensoría del Pueblo el riesgo en el que se encontraba la población que era beneficiaria de este líquido vital.

52. QUE del expediente y las investigaciones realizadas, esta Delegación de la Defensoría del Pueblo ha determinado que estuvieron en riesgo el derecho al agua, salud y el derecho a acceder a bienes y servicios de calidad por parte de la Junta de Agua Potable "El Portón", y que al amparo de lo señalado en el Art. 22 de la ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se solicitó la intervención de la entidades competentes, como fueron Miduvi, Senagua y Salud para determinar la presunta contaminación al agua y consecuentemente la vulneración de derechos constitucionales.

53. QUE, de acuerdo al informe técnico emitido por la Delegación del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI), luego de la visita de inspección a la Junta de Agua Potable El Portón se concluye que existe una mala interpretación de las actividades de operación y mantenimiento que se realiza en la planta; que se puede visualizar que esta planta de tratamiento requiere de un mantenimiento preventivo en la unidad de filtración, que debe darse una mano de pintura en forma continua en las paredes laterales por que la actividad de cloración ocasiona una altísima corrosión.

54. QUE, del informe de inspección emitido por la Directora Provincial de Salud el agua de la Junta de Agua "El Portón" cumplió con los parámetros de calidad por estar dentro del límite permisible y por tanto es apto para el consumo humano, sin embargo se realizaron recomendaciones a fin de garantizar agua libre de contaminación; las mismas que tienen que ver con la estructura del almacenamiento del agua e indicaron que se debe realizar una limpieza completa y permanente del lugar, eliminando el crecimiento vegetal y cualquier tipo de contaminante que pudiera

estar presente en los alrededores; pintar las estructuras metálicas; mantenimiento continuo de paredes para prevenir la presencia de humedad en los mismos; arreglar el techo y uniones del tanque de almacenamiento final del agua; proteger el paso metálico ubicado sobre los tanques de circulación del agua con el fin de evitar la contaminación de la misma; la creación de dispositivos para lavado y desinfección de calzado para realizar la supervisión de los tanques y crear un pediluvio al pie de la escalera que da a los tanques de sedimentación del agua; obtención de carnet de salud de la persona que está como responsable del mantenimiento del proceso; instalar un baño adecuado con utensilios de aseo completo (papel desechable, alcohol, jabón líquido); Control para ingreso de personal autorizado; y, la utilización de hoja de reportes periódicas tanto de mantenimiento como de procedimiento.

55. QUE, del informe emitido por la Secretaria Nacional del Agua en Santo Domingo se concluye que el oxido presente en las instalaciones de la planta de agua es normal y propio de las condiciones climáticas del clima de Santo Domingo; la presencia de espuma y partículas aceitosas es normal dentro del tanque de purificación, pero no en el agua ya purificada, e indican que una vez tratada y concluido el proceso de purificación está en buen estado desde el punto de vista de las características organolépticas, sin embargo, es necesario profundizar con el análisis químico bacteriológico

56. QUE, de las copias certificadas de los ensayos de laboratorio realizados por la empresa WASCORP emitidos por el Director Provincial del Miduvi Santo Domingo, se evidencian que el agua es apta para el consumo humano en virtud que los resultados se encuentran dentro del límite permisible de acuerdo a la normativa.

57. QUE, de la visita in situ realizada por esta Delegación de la Defensoría del Pueblo, al lugar de los hechos se ha podido verificar que las observaciones realizadas por las entidades competentes en cuanto tiene que ver con las estructuras físicas han sido tomadas por los administradores de la Junta de Agua "El Portón" en virtud que se encontraron recientemente pintadas; Así mismo se ha podido verificar que el agua no cuenta con impurezas que hagan presumir contaminación.

58. QUE, es fundamental que los administradores cumplan con cada una de las recomendaciones realizadas por el Miduvi, Salud y Senagua, a fin de garantizar el goce efectivo de derechos constitucionales a los ciudadanos/as que se benefician de este líquido vital, en virtud que es considerado un derecho humano.

59. QUE siendo deber del Estado garantizar el goce efectivo de derechos constitucionales, se ha podido determinar que la intervención inmediata de cada una de las instituciones públicas (Miduvi, Senagua y Salud) que tienen competencia en el presente caso, han logrado garantizar los derechos que estaban en riesgo.

60. Por lo expuesto, y tomando en cuenta la petición presentada por los accionantes Jorge Odon Loor Macias, Álvaro Jacinto Navarrete Andrade, Edyn Bolivar Ganzino Klery y Luis Ramón Herrera Moreno, de conformidad con lo establecido en el Art.

215 de la Constitución de la República del Ecuador corresponde a la Defensoría del Pueblo la protección y tutela de derechos de los habitantes del Ecuador *y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país*", en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoria del Pueblo, yl Art. 25 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucional de Competencia de la Defensoría del Pueblo, las consideraciones expuestas y en mérito de lo aportado por las partes y las entidades requeridas se resuelve:

V. RESOLUCIÓN

UNO. DECLARAR que en la tramitación de la presente investigación defensorial, no se ha omitido ninguna solemnidad o formalidad sustancial, que pueda afectar a la validez de la presente investigación defensorial; más aún cuando según lo dispuesto en el Art. 4 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo; rigen los principios de informalidad, gratuidad y no requerimiento del patrocinio de un profesional del derecho; por lo tanto, se declara la plena validez del presente trámite defensorial.

DOS. DECLARAR, que el acceso al agua adecuada y dentro del límite permisible, constituye un derecho humano para toda la ciudadanía universal, y por tanto debe de tenerse en cuenta todo lo analizado en la presente resolución por parte de los administradores del agua de la Junta "El Portón" al momento de entregar este servicio, para garantizar el goce efectivo de derechos.

TRES. RECHAZAR, parcialmente la pretensión de los accionantes señores Jorge Odon Loor Macías, Álvaro Jacinto Navarrete Andrade, Edyn Bolivar Ganzino Klery y Luis Ramón Herrera Moreno en virtud que el agua se encuentra dentro de los límites permisible para el consumo humano de acuerdo a los informe y estudios realizados constante en el expediente por consiguiente no se ha vulnerado el derecho al agua y la salud, si embargo se deja sentado que las condiciones de oxidación donde era almacenada el agua sí puso en riesgo estos derechos, situación que ha sido prevenida oportunamente por la intervención oportuna de las entidades competentes,

CUATRO. DECLARAR, que el derecho analizado por esta Delegación de la Defensoría del Pueblo, como es el derecho a acceder a bienes y servicios públicos de calidad, no ha sido informado, adecuado y oportuno, en virtud que este derecho no solo tiene que ver con la calidad de servicio brindado, sino que se debe de tener en cuenta las demás condiciones que la Constitución y la Ley del Consumidor determina, en el presente caso, de acuerdo a lo mencionado verbalmente por los peticionarios y los precedentes en otros otros expediente tramitados en esta Delegación en contra de la misma entidad, se ha evidenciado la falta de entrega de comprobante a cada usuario del valor a cancelar mensualmente por el servicio

recibido, con indicación del consumo realizado por cada usuario y el costo en base a su consumo, lo cual constituye vulneración al derecho a recibir información de los usuarios y consumidores.

CINCO. SOLICITAR, a los representante de la Junta de Agua el Portón cumpla con lo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor a entregar a cada usuario la factura o recibos con la determinación del consumo y el valor a pagar en cada mes, con el tiempo establecido previo el pago.

SEIS. RECOMENDAR, a las entidades competentes en la materia, estas son MIDUVI, SENAGUA y SALUD, el seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones emitidas en sus informes a fin que el servicio de agua brindado por parte de los Administradores de la Junta de Agua "El Portón" siga siendo de calidad, tomando en cuenta además las estructuras físicas, las condiciones y cuidados de quienes manejan los procesos de prificación.

SIETE. EXHORTAR, al representante de la Junta de Agua "El Portón", cumplir con las recomendaciones realizadas por la Dirección Provincial de Salud en cuanto tiene que ver con las condiciones, procedimientos y requisitos que debe de cumplir la/s persona/s que realizan el manejo técnico y procedimental de potabilización del agua; así mismo tomar en cuenta las recomendaciones realizadas por las otras entidades respecto de las condiciones físicas de los reservorios de agua, (mantener siempre pintado)considerando las condiciones climáticas de la provincia, en virtud que si bien el agua actualmente cumple con los niveles permitidos para el consumo humano de acuerdo a la normativa vigente, no es menos cierto que la presencia de oxidación puede acarrear contaminación en lo posterior.

OCHO. DEJAR a salvo el derecho de las partes para que presenten acciones administrativas, legales, constitucionales y demás que se crean asistidas.

NUEVE. NOTIFICAR esta decisión a las partes.

Ab. Alexandra Anchundia Ávila
DELEGADA PROVINCIAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO
SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS
AA