



El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

**RESOLUCIÓN DEFENSORIAL No. 025-DPE-DNDCNA-2014**

**EXPEDIENTE DEFENSORIAL No. 57124-DINAPROT- CNDNyA-2012**

**DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- DIRECCIÓN NACIONAL TUTELAR.-  
DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS COLECTIVOS, NATURALEZA Y  
AMBIENTE.-**

Quito, 10 de Junio de 2014, a las 15H00.-

**I. ANTECEDENTES Y HECHOS.-**

1. Mediante comunicación ingresada a la Secretaría General de la Defensoría del Pueblo el 28 de junio de 2012, suscrita por varias personas de la Comunidad de San Pablo de Amalí y Vainillas, Parroquia San José del Tambo, Cantón Chillanes, Provincia de Bolívar realizan varios requerimientos, entre ellos la intervención de la Defensoría del Pueblo ante el Ministerio de Ambiente, Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), la Secretaría Nacional del Agua (en adelante SENAGUA) ante la posible contaminación de las fuentes hídricas de las que obtienen el líquido vital las comunidades que se encuentran dentro de la cuenca hidrográfica del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo, solicitan además la intervención ante las autoridades correspondientes para requerir copias certificadas de varia documentación a distintas entidades estatales antes mencionadas, así como la realización de una auditoría al Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo por parte de la Contraloría General del Estado, entre las principales peticiones.
2. El 10 de Julio de 2012 mediante Providencia No. 0821-DPE-DINAPROT-CNDNyA-57124-2012-CCS, la Dirección Nacional de Protección acepta trámite la petición para iniciar la correspondiente Investigación Defensorial sobre la posible vulneración del derecho al agua y demás derechos conexos que puedan evidenciarse en el transcurso del trámite.

**II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN  
APORTADA POR LAS PARTES.-**

3. En la providencia de apertura No. 821-DPE-DINAPROT-CNDNyA 57124-2012-CCS de 10 de julio del 2012 constante de fojas diecinueve a veinte y uno (19-21) se dispuso al Ministerio de Ambiente, SENAGUA, CONELEC y Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que de conformidad a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) remita copias certificadas de la documentación solicitada por los recurrentes en su petición; y se solicita al Contralor General del Estado para que atienda el pedido de realizar una auditoría ambiental al Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo.

Av. De la Shyris N37-52 y Tierra  
Edif. Zambrano 3er. Piso  
Teléfonos: 2252 614-2443 517  
www.dpe.gob.ec

de junio de 2013, y la SENAGUA determine si las fuentes hídricas que conforman la cuenca del río Dulcepamba se verán afectadas para la renovación u otorgamientos de nuevas concesiones en la actualidad o cuando entre en funcionamiento la Central Hidroeléctrica "San José del Tambo".

27. A fojas novecientos ochenta y tres a la novecientos ochenta y siete (983-987) consta el Informe requerido a la SENAGUA mediante la Providencia No. 175-DPE-DINAPROT-CNDNyA-57124-2012 de 26 de septiembre de 2013, en dicho informe consta:

En el punto 1: *"1. Que, en la parte alta y media de la cuenca del río Dulcepamba (SC río Babahoyo – San Pablo 02, NC río la Chima 01), la institución se encuentra atendiendo con normalidad a los diferentes trámites y autorizado el uso y aprovechamiento del agua en los procesos que amerita su resolución, en ello se incluye a renovaciones de años anteriores, por lo que los usuarios se encuentran haciendo uso del agua sin inconvenientes; en ningún caso se ha interrumpido la tramitación de las causas en esta cuenca."* En el punto tres señalan: *"3. Después de la autorización de uso y aprovechamiento de agua otorgada a la Compañía Hidrotambo, la institución hasta el primer trimestre del presente año a autorizado el uso y aprovechamiento del agua en 310 procesos, atendiendo las necesidades de dotación de agua para diferentes usos."*

28. A fojas novecientos ochenta y ocho y novecientos ochenta y nueve (989 y 989) consta la Providencia No.187-DPE-DINAPROT-CNDNyA-57124-2012 de 06 de noviembre de 2013 en la que se dispone que el expediente pase para resolver lo que en derecho corresponda.
29. A fojas novecientos noventa a novecientos noventa y dos (990-992) consta la Providencia emitida por el Abg. Diego Paz Paredes, Fiscal de Bolívar en Chillanes, en la que señala: *"(...) Oficiar a su autoridad, a fin de que remita a esta fiscalía copias debidamente certificadas del informe de visita in situ a la Hidroeléctrica San José del Tambo, de la Comunidad San Pablo de Amalí, de fecha 18 de junio de 2012. (...)"*, atento a lo cual mediante Oficio No. DPE-CNDNA-2014-0001-0 de 03 de enero de 2014, se atendió lo solicitado.

### III. ANÁLISIS DE DERECHOS.-

A continuación se determina los derechos determinados con el siguiente caso:

#### a) **Derecho al Acceso a la Información Pública**

30. El acceso a la Información Pública como un derecho humano pertenece al grupo de los derechos a la comunicación e información. La Constitución de la República en su Art. 18 señala:

*"Todas las personas, en forma individual o colectiva, tiene derecho a: 1) Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. 2) Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejan fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información".*

31. El Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala:

*"El acceso a la información Pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tenga participación del Estado (...), está sometida al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en la Ley."*

32. El Art. 4 de la mencionada ley al referirse a los principios de aplicación de la Ley, en el numeral a) señala:

*"a) La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información;"*

9

33. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 19 recoge el derecho a la libertad de expresión y opinión y reza:

*"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".*

34. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a los derechos civiles y políticos, habla acerca de la *libertad de pensamiento y expresión*, entendiéndose como tal la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, en todas sus formas y por todos los procedimientos.

*"Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por*



El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

*escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".*

35. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 19 se refiere a la libertad de pensamiento y expresión, coincidiendo plenamente con el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

*"Artículo 19.- "2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".*

36. El acceso a la información es el derecho que tiene toda persona de buscar, recibir y difundir información en poder del gobierno. El derecho de la información pública se refiere a garantizar su libre acceso libre y gratuidad. Las Naciones Unidas, en una de sus primeras asambleas generales afirmó que: *"la libertad de información es un derecho fundamental y.. la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas"*. Por tanto, es un derecho instrumental que puede ser utilizado para garantizar el cumplimiento de otros derechos esenciales del ser humano, también todos tenemos derecho a ser informados.

37. *"Derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada."*<sup>1</sup>

10

38. La petición realizada por la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo, a las entidades requeridas como el CONELEC, el MAE y la SENAGUA para que entreguen documentación de orden público, estaba encaminada a que se cumpla con el derecho a acceder libremente a la información como lo determina la Constitución de la República en su artículo 18 señalado en el numeral 30 de esta Resolución.

#### **b) Derecho al agua**

39. El Art. 12 de la Constitución garantiza y reconoce el derecho de acceso al agua al señalar que: *"El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y*

<sup>1</sup> EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS PARA UNA LEY; SANTIAGO DIAZ CAJAL RATA - <http://www.derecho.ubi.ac/publicaciones/kye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cajalerata.pdf>

*esencial para la vida". Además tipifica la responsabilidad del Estado en el Art. 411 cuando dice: "El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.*

40. La Autoridad responsable de la planificación, regulación y control es la Secretaría Nacional del Agua –SENAGUA–, a partir del Decreto Ejecutivo No. 1088, publicado en el Registro Oficial No. 346 de 27 de mayo del 2008, quien además debe desarrollar una gestión integral e integrada de los recursos hídricos, con una visión ecosistémica y sustentable; coherente con la gestión de los recursos naturales, la protección ambiental, los derechos humanos, ciudadanos y de la naturaleza al acceso al agua y las actividades económicas y sociales que aprovechan estos recursos; así como establecer una limitación y regulación del uso de las aguas a los titulares de un derecho de aprovechamiento, sin desconocer el derecho de los demás poseedores, conforme lo establece el Art. 8 de la Ley de Aguas.
41. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No 15, referente al Derecho al Agua, relacionado con los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se menciona:

*"1. 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. (...)". Señala además que: "Los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general".<sup>2</sup> En el numeral 2 de la misma Observación No. 15 se especifica el fundamento jurídico del derecho al agua: "El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un 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 (...)".<sup>3</sup>*

42. Este fundamento jurídico se refiere a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para su uso integral, esto es personal, doméstico, para abrevadero de animales y cultivo. En el numeral 4 de la mencionada Observación No. 15 se señala que:

*"El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos*

<sup>2</sup> OBSERVACION GENERAL No. 15 del Comité de DESC. Introducción numeral 7.  
<sup>3</sup> OBSERVACION GENERAL No. 15 del Comité de DESC. Introducción numeral 7.

*del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la mal nutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".*

43. En el numeral 7 el Comité señala:

*"La importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1997)<sup>4</sup>. Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo "de sus propios medios de subsistencia", los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas.<sup>5</sup>*

44. En la Observación General N° 3 de 1990, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 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"; b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados; c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar; d) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles".*

45. El Derecho Internacional del agua incluye la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, la salud, el desarrollo en un medio ambiente sano, los servicios públicos básicos, la calidad de vida, la vivienda, entre otras. Además, los Estados deben tomar en cuenta que éste es un recurso básico y que forma parte del patrimonio común lo que implica que a pesar de las diferencias entre las naciones y de las que existen al interior de las poblaciones, el acceso al agua debe ser para todas las personas, pobres o ricas. Por tanto los factores que componen el derecho del agua son: El derecho de las personas a

<sup>4</sup> Este guarda relación tanto con la disponibilidad como con la accesibilidad del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1997), párr. 12 A 33).

<sup>5</sup> Véase también la declaración de enmienda que acompañaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51.869 de 11 de abril de 1997) que decía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, "se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna".

este recurso; la responsabilidad de los poderes públicos; el servicio de acceso a todas las personas; y el ámbito de aplicación de los Estados.<sup>6</sup>

46. El agua como derecho fundamental e irrenunciable garantizado en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, es la principal preocupación de los peticionarios, evidenciado su temor a que se le limite o pierda su acceso y se prive de este medio vital de subsistencia, limitando su derecho al buen vivir.

Por tal razón, esta Dirección Nacional de Derechos Colectivos, Naturaleza y Ambiente procede a emitir las siguientes consideraciones:

#### IV. CONSIDERACIONES.-

47. La Constitución de la República dispone en el Artículo 215 que:

*"La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país". El Numeral 3 del indicado Art. 215 dispone: "Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos".*

48. El Art. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dispone que:

*"Corresponde a la Defensoría del Pueblo: b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen".*

49. Por su parte, el Art. 14 de la Ley Ibídem señala que:

*"Cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna podrá dirigirse al Defensor del Pueblo para presentar una queja (...)".*

50. El Art. 8 literal g) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo determina la competencia de la Defensoría del Pueblo:

<sup>6</sup> Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior

<sup>7</sup> Sarmiento García propone una definición descriptiva de servicio público, entendiendo por tal la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y sustentada por normas y principios que tienden a dar prioridad de derecho público cuando la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas. (Tema de introducción a las instituciones de Derecho Público, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas, Mendoza, 1999. <http://www.telpep.ondrej.com.pe/wp-content/uploads/2013/02/DERECHO-PUBLICO-SERVICIOS-PUBLICOS.pdf>)

*"Intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural resguardando el interés de la colectividad."*

51. Finalmente la letra f) del parágrafo 2.1.1.2.2. del Reglamento Orgánico por Procesos de la Defensoría del Pueblo dispone: *"Resolver sobre casos específicos de vulneración de derechos colectivos, de la naturaleza y el ambiente"*
52. En base a las referidas disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, esta Dirección Nacional de Derechos Colectivos, Naturaleza y Ambiente es competente para pronunciarse sobre la petición interpuesta por los moradores de las Comunidades de San Pablo de Amalí y Vainillas, en razón de que varios de los hechos mencionados estarían violentando derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por lo que de conformidad a la documentación aportada por las partes y las instituciones requeridas, se resolverá en relación a los siguientes derechos: a) Derecho al Acceso a la Información Pública; y, b) Derechos al Agua de conformidad a las argumentaciones y planteamientos que se desprenden del expediente y diligencias defensoriales efectuadas, así como de los antecedentes expuestos, se toma en consideración:

**a) Los peticionarios tuvieron acceso a la información pública solicitada?**

53. En la petición los recurrentes solicitaron que a través de la Defensoría del Pueblo se requiera a diferentes organismos del Estado se atienda su derecho a la Información Pública, ante lo cual, la Dirección Nacional de Protección solicitó al CONELEC y a la SENAGUA remita la documentación requerida por los peticionarios, la misma que fue atendida entregándose a los requirentes en 481 fojas el 25 de Octubre de 2012, según consta a fojas 271 del expediente, la documentación contenía:

*"1.- Resolución Licencia Ambiental, 4 fojas; 2.- Resoluciones 068/11, 147/04, 149/05, 187/05 y 021/11, 022/11, 023/11 en 30 fojas; 3.- Contrato de Permiso de Generación Para la Construcción, Instalación y Operación del Proyecto Hidroeléctrico Hidrotambo en 63 fojas; 4.- De las Regulaciones 002/11, 003/11 y 004/11 en 15 fs. Útiles; 5.- Estudio de Impacto Ambiental en 354 Fs; 6.- De las solicitudes de concesiones de agua otorga en el área de influencia del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo, remitidas por la SENAGUA., en 05 Fs; 7.- De las providencias emitidas por la Agencia de Aguas de Guaranda de fecha 12 de noviembre de 2003, 28 de febrero de 2005 y 23 de junio de 2005, en 05 fs; 8.- De las solicitudes Nos. 551-2002 y 2191-2004 de las concesión de las aguas del Río Dulcepamba, otorgadas por la SENAGUA, en 05 fs; y 10.- Un CD, que contiene las autorizaciones de uso y aprovechamiento de aguas otorgadas antes y después de la concedida a la Compañía Hidrotambo.", con lo que se determina que la vulneración del derecho al Acceso a la Información Pública ceso, por lo tanto se garantizó el derecho de acceder libremente a la información generada por las entidades públicas como lo establece la Constitución en el Art. 18.2 y la Ley en la materia, LOTAIP en los artículos 1 y 9.*

54. Es importante señalar que al ser el Estado a través de sus entidades y autoridades, el responsable de garantizar el derecho que tienen las personas de acceder a la información pública, debe proporcionarla de manera inmediata, ágil y dentro del plazo establecido, de manera que quienes la requieran, reciba la información veraz y oportuna que necesitan para garantizar el derecho que tienen de acceder libremente a la misma.

**b) Qué aspectos se derivan del derecho al agua?**

55. El agua es la esencia de la vida. El agua potable y el saneamiento son indispensables para la vida y la salud, y fundamentales para la dignidad de toda persona.<sup>8</sup>
56. En la petición presentada ante la Defensoría del Pueblo en contra del Consejo Nacional de Electricidad -CONELEC-; la Secretaría Nacional del Agua – SENAGUA-; y, el Ministerio de Ambiente –MAE- por vulneración a su legítimo derecho de acceso al agua, los recurrentes fundamentan su petición en la falta de actuación (omisión) de estas entidades estatales en asumir sus competencias en defensa del derecho fundamental de acceso al agua y en lo principal plantean que: "(...), este proyecto fue iniciado desde el año 2002, cuando la Corporación para la Investigación Energética - CIE (representada por el Ing. Alfredo Mena Pachano en calidad de Director Ejecutivo) realizó una solicitud a la Agencia de Aguas de Guaranda adscrita a la Dirección Nacional de Recursos Hídricos para que le otorgue la concesión de agua de la cuenca hidrográfica dentro del Cantón Chillanes, con el objeto de construir en dicho sitio una Central Hidroeléctrica denominada San José del Tambo, (...)", en la que se resuelve: "(...) conceder el derecho no consuntivo de las aguas del Río Dulcepamba, en la cota de 380msnm, que se ubica en el sector de San Pablo de Amalí, a favor de la Corporación para la Investigación Energética, CIE, en los caudales de 1,196 M3/seg. Durante los meses de hidrología seca (julio a noviembre) y de 5,40 m3/seg. Los meses de restantes o en hidrología húmeda (diciembre a junio)".
57. Aclaran además que: "Posterior a esta concesión la CIE se constituyó en Accionista de la Compañía Hidrotambo, por lo que en la calidad manifestada realizaron una nueva solicitud a la Agencia de Aguas de Guaranda para que se transfiera la Concesión (...) a favor de la Compañía Hidrotambo (representada en ese entonces por el mismo Ing. Alfredo Mena Pachano en calidad de Gerente General), lo cual fue aprobado por la Agencia de Aguas de Guaranda, (...), la citada Agencia de Aguas de Guaranda "autorizo la transferencia del derecho de aprovechamiento de aguas otorgadas a la CIE a favor de Hidrotambo S.A., (...), en lo pertinente al caudal concedido para el período de hidrología húmeda y de conformidad al Art. 14 de la Ley de Aguas, por existir (supuestamente) el caudal suficiente se concede el derecho de aprovechamiento de aguas incrementando la concesión actual de 5.40 m3/s a 6.50 m3/s. ... La concesión se la hace por un plazo determinado mientras dure la vida económicamente útil de la empresa". En cuyo término NO se informó a las comunidades afectadas sobre este particular, (...), y no contentos con ese caudal de agua, y aprovechándose que las comunidades no reclamaron al no haber sido socializado ni consultados para dicho proyecto hidroeléctrico, la compañía Hidrotambo se incrementa el caudal de agua (...), dejándonos supuestamente un caudal ecológico de 196 Lts/Seg, que no alcanzaría (...) para más de 45.000 habitantes que

8 <http://asambleapopularaguas.com/arc/archivos/documentos/d-13.pdf> El Derecho al Agua. Folleto Informativo No. 17 Introducción

*habitan en las 100' comunidades aproximadamente (...) existentes dentro de la Cuenca Hidrográfica, que abarca los 395 Km<sup>2</sup> del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo."*

58. Con lo indicado se evidencia la oposición de los solicitantes de San Pablo de Amalí y Vainillas a la construcción del proyecto hidroeléctrico por temor a perder el acceso al líquido vital, el mismo que es utilizado no solo para consumo humano y doméstico, sino para la agricultura, ganadería y pequeños proyectos productivos; y se evidencia el desacuerdo con la Resolución de 23 de junio de 2005 mediante la cual el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, Agencia de Aguas de Guaranda, de ese entonces; autorizó el incremento del caudal de agua en 1.10 m<sup>3</sup>/s, en hidrología húmeda (diciembre a junio) a favor de la Compañía.
59. Según esta Resolución en el aforo realizado en hidrología húmeda el 12 de mayo de 2005 y que sirvió de base para otorgar la concesión a la compañía Hidrotambo, el caudal más alto del Río Dulcepamba en hidrología húmeda es de **10.1697 m<sup>3</sup>/s**; al tomar como base este dato se comprueba que el caudal otorgado a la compañía para el Proyecto Hidroeléctrico "San José del Tambo" es de **6.50 m<sup>3</sup>/s**, disponiendo del 63.91% del total del caudal, más el caudal ecológico que conforme a los datos del último aforo realizado por la SENAGUA el 21 de septiembre de 2012, (fs. 241 a 244) es de **2.94 m<sup>3</sup>/s**, lo que equivale al **28.90%**, se deja para uso de las más de 100 comunidades el **7.1752%** que equivaldría al **0.7297m<sup>3</sup>/s.**, en época invernal, esto sin restar el caudal ya concesionado. De la documentación que reposa en el expediente se desprende que el incremento del 1.10 m<sup>3</sup>/s a favor de la Compañía Hidrotambo y autorizado por la SENAGUA se realizó en base a los cálculos en época húmeda; sin embargo, sobre el caudal en hidrología seca, nada se menciona y, hay limitación al mencionar que el aprovechamiento del caudal en hidrología seca es de 1.96 m<sup>3</sup>/seg.
60. Revisado los informes se evidencia que la SENAGUA ha concedido a HIDROTAMBO los siguientes caudales: **1,96 m<sup>3</sup>/s** en temporada seca o estiaje, esto es los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, mientras que para la temporada húmeda que **corresponde** a los meses de diciembre, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio el caudal es de **6.5m<sup>3</sup>/s**.
61. Por otra parte el Dr. Marco Rodas Bucheli, Coordinador General de Asesoría Jurídica y Procurador Judicial de la SENAGUA, en escrito ingresado el 10 de enero de 2013, al referirse a los aforos realizados al Río Dulcepamba, (que es del cual se otorga la concesión al proyecto hidroeléctrico) indica que los caudales promedio tanto de la temporada seca como de la temporada húmeda son: **2,65m<sup>3</sup>/s** y **8,69m<sup>3</sup>/s**, respectivamente.
62. Por lo tanto, se evidencia que la metodología que utilizaron para el cálculo del caudal ecológico fue una simple resta entre, el promedio del caudal de cada temporada (estiaje y húmeda) y el caudal concedido al Proyecto Hidroeléctrico, dejando la diferencia como **caudal ecológico**; el mismo que, en temporada de verano será de **apenas de 0,71m<sup>3</sup>/s** y **en temporada de invierno de 2,19m<sup>3</sup>/s**. La metodología simplista utilizada por la SENAGUA no permite visualizar la existencia de una metodología de este tipo para el cálculo del caudal ecológico, lo que se aprecia en el documento es:

Promedio caudal	Temporada	Caudal Concesionado a Hidrotambo	Caudal Restante (ecológico)
2,67 m <sup>3</sup> /s	Seca o estiaje	1,96m <sup>3</sup> /s	0,71m <sup>3</sup> /s
8,69 m <sup>3</sup> /s	Húmeda	6,5m <sup>3</sup> /s	2,19m <sup>3</sup> /s

63. En esta información no se considera el caudal de **0,33 m<sup>3</sup>/s** que ya se encuentran concesionado a la población para usos doméstico, riego y abrevadero, desde el año 1976 hasta 2012, según consta en la información remitido por la SENAGUA constante a foja cuarenta y cuatro (44) del expediente, donde se señala que el registro de caudal de agua otorgadas por concesión a particulares, es de 330,6171 litros por segundo, equivalente en metros cúbicos a 0,33 m<sup>3</sup>/s., **lo que implica que el caudal ecológico sería menor a los 0,71m<sup>3</sup>/s** señalado por la SENAGUA.
64. Si al caudal ecológico en época seca o de estiaje (0,71m<sup>3</sup>/s), que es cuando más se verá afectado el caudal de agua del Río Dulcepamba y sus afluentes, le restamos el caudal ya concesionado a particulares (0,33m<sup>3</sup>/s) datos constantes en la propia documentación remitida por la SENAGUA, tenemos que **el caudal ecológico real es de apenas el 0,38m<sup>3</sup>/s. en época seca y de 1.86m<sup>3</sup>/s. en época húmeda**, caudal del cual la Secretaría Nacional del Agua señala que tiene disponible para atender las futuras concesiones que le soliciten.

Caudal Restante (ecológico)	Temporada	Caudal ya concesionado a la Población	Caudal "Ecológico real"
0,71 m <sup>3</sup> /s	Seca o estiaje	0,33 m <sup>3</sup> /s	0,38 m <sup>3</sup> /s
2,19 m <sup>3</sup> /s	Húmeda	0,33 m <sup>3</sup> /s	1,86 m <sup>3</sup> /s

65. La forma de determinar el caudal ecológico constante en los informes no se aprecia la información completa, pues se podría advertir alteraciones en el ecosistema fluvial, toda vez que si bien es cierto que las comunidades acuáticas resisten épocas críticas de estiaje, no lo hacen por largos periodos de tiempo. La ciencia ha determinado varias metodologías para calcular el caudal ecológico que no han sido consideradas por la entidad regente del agua, como son la hidrológica, de valoración hidráulica, de simulación hidráulica y holístico, con diferentes métodos.
66. La comunidad enfrenta la incertidumbre de si ésta reserva de 0,38 m<sup>3</sup>/s es suficiente para beneficiarse cuando entre en operación la Hidroeléctrica, así como será suficiente para futuras concesiones conforme las necesidades de la población y, si además bastará para conservar un caudal ecológico que sostenga los ciclos vitales y procesos evolutivos de la naturaleza, esto en vigilia del derecho a la naturaleza con el fin de procurar su mantenimiento y regeneración, lo cual es necesario que la Autoridad Nacional del Agua tome en cuenta.
67. Es importante además que la SENAGUA considere que para futuras concesiones a proyectos hidroeléctricos que requieren para su funcionamiento grandes cantidades del líquido vital, que la definición del régimen de caudal ambiental se encuentre enmarcado dentro de un conjunto de prácticas de gestión en la cuenca relacionadas con el uso del suelo, los derechos de agua, control de la contaminación y control de las actividades humanas.

68. Se debe tener presente que la Constitución establece en el artículo 411 la importancia de los caudales ecológicos cuando señala: “El Estado garantizará la conservación, recuperación, y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y de los caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. (...) La sustentabilidad y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.”. Esta disposición de la Constitución se complementa con lo estipulado en el Art. 318, inciso 4 de la Carta Magna que establece:

*“El Estado, a través de la **autoridad única del agua**, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, **caudal ecológico** y actividades productivas, en el mismo orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores públicos, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley”.* (Lo resaltado me corresponde.).

69. Como lo dicen los artículos señalados el orden en el cual se debe ponderar es: consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, **caudal ecológico** y actividades productivas, lo que en los cálculos realizados por la SENAGUA en la Resolución de 23 de junio de 2005 en la que aumenta el caudal de la concesión otorgada a la compañía, no se demuestran, ya que no se toma en consideración las concesiones dadas a los pobladores; lo que actualmente estaría restando su potencialidad, situación que afectará a la regeneración y mantenimiento de los ciclos vitales y procesos evolutivos de la naturaleza y del equilibrio de los ecosistemas y suelo.

70. Esta disposición se complementa con lo señalado en la Ley de Aguas:

Título IV de los Usos de Aguas y Prelación.- Art. 35.- *“Los aprovechamientos de agua están supeditados a la existencia del recurso, a las necesidades de las poblaciones, del fundo o industria y a las prioridades señaladas en esta Ley.”*  
Art. 36.- *“Las concesiones del derecho de aprovechamiento de agua se efectuarán de acuerdo al siguiente orden de preferencia: a) Para el abastecimiento de poblaciones, para necesidades domésticas y abrevadero de animales; b) Para agricultura y ganadería; c) Para usos energéticos, industriales y mineros; y, d) Para otros usos. En casos de emergencia social y mientras dure ésta, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos podrá variar el orden antes mencionado, con excepción del señalado en el literal a).”* (Lo resaltado me pertenece).

71. El Acuerdo Ministerial No.155 (R.O. 41 del 14 de marzo de 2007) es la Norma Técnica Ambiental para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental para los sectores de infraestructura: eléctrico, telecomunicaciones y transporte (puertos y aeropuertos) emitido por el Ministerio de Ambiente (MAE) el mismo que debe ser implementado por el Consejo Nacional de Electrificación, CONELEC, como autoridad ambiental de aplicación responsable, por lo que les corresponde a estas instancias establecer un régimen de caudal que sea adecuado en cuanto a cantidad, calidad y regularidad para sustentar la salud de los ríos y de otros ecosistemas acuáticos. Un programa de caudales ecológicos deberá lograr un equilibrio entre asignaciones de agua para satisfacer necesidades ecológicas de agua y otras necesidades de utilización de la misma, como la generación hidroeléctrica, la irrigación, el agua potable o la recreación o cualquier otro uso que

ponga en riesgo la disponibilidad y la calidad del recurso hídrico<sup>9</sup>

72. Las cifras señaladas en los párrafos que anteceden no demuestran la certeza que el derecho al agua va a ser garantizado para la comunidad una vez que la hidroeléctrica entre en funcionamiento; permaneciendo la incertidumbre si va existir agua disponible para futuras concesiones para los miembros de las comunidades que se encuentran a lo largo de la cuenca hidrográfica del Río Dulcepamba y sus afluentes, en especial a las Comunidades de San Pablo de Amalí y Vainillas, tomando en consideración que éstas comunidades serían las más afectadas al encontrarse ubicada la boca toma del proyecto desde donde se desviará el agua que seguirá el canal de conducción hasta la casa de máquinas para luego ser desfogadas nuevamente al río, más abajo del centro poblado, como se constato en la visita in situ efectuada el 18 de julio de 2013.
73. Se debe además hacer referencia que en el expediente consta el escrito de 29 de agosto de 2012, en el que la SENAGUA (fs. 45 y 46) remite información sobre el tema de las concesiones:

*a) El Centro Zonal de Guaranda (antes Agencia de Aguas de Guaranda) autorizó el uso y aprovechamiento de aguas para consumo humano, abrevaderos de animales y riego en 22 procesos, para 491 usuarios, con un caudal concesionado de 241.99 l/s, en fecha anterior a la autorización de uso y aprovechamiento de aguas otorgadas a la compañía Hidrotambo. b) (...), posterior a la autorización de uso y aprovechamiento de aguas concedida a la Compañía Hidrotambo, ha autorizado el uso y aprovechamiento de aguas para consumo humano, abrevadero de animales y riego en otros 264 procesos, para 642 usuarios, con un caudal concesionado de 330.61 l/s. c) En ningún caso la Secretaría del Agua, Centro Zonal de Gestión de Guaranda (...) ha interrumpido la tramitación de las causas que corresponden a la parte alta y media del origen de la cuenca del río Dulcepamba, y continúa dando trámite y autorizando el uso y aprovechamiento del agua en los procesos que ameriten su resolución."*

19

74. Dentro del expediente se solicitó a la SENAGUA informe si la renovación u otorgamiento de nuevas concesiones se verán afectadas cuando entre en funcionamiento la Central Hidroeléctrica "San José del Tambo", al respecto la SENAGUA señala que de junio de 2005 a febrero de 2012 se otorgaron 264 concesiones, según lo manifestado por la propia SENAGUA en escrito de 29 de agosto de 2012, lo que implica un promedio de 37.71 concesiones por año. En el período de marzo de 2012, mes en que se firmó el nuevo contrato con la Compañía Hidrotambo, hasta julio de 2013 (1 año 4 meses) se han otorgado 46 concesiones, lo que implica que la SENAGUA ha venido manteniendo un promedio similar a los años anteriores en el otorgamiento de concesiones de agua.
75. Sin embargo, **se debe tomar en consideración que estos promedios, tanto de concesiones como de aforos de agua se han mantenido en un periodo de tiempo en el cual el proyecto hidroeléctrico no ha entrado en funcionamiento por encontrarse suspendido o en etapa de construcción**, por ende se entiende que la Compañía no ha hecho uso del caudal de agua que le fue otorgado, por lo que aún no se puede evidenciar si las concesiones en la parte alta y media de la cuenca Hidrográfica del Río Dulcepamba, así como el acceso al líquido vital serán afectados y

<sup>9</sup> Los Caudales Ecológicos En El Fondo Análisis Institucional Y Local Agua Autónoma  
<http://www.ecda.org.ec/de-cambios/Analisis-CIDA-analisis-Nu24-marzo-2012-caudales-ecologico.pdf>

en qué medida.

76. Tomando como premisa lo mencionado es urgente que ante la falta de certeza del grado de afectación e impacto o posible impacto que va a tener la concesión de agua otorgada a favor de la Compañía, así como frente a la mínima cantidad de agua dejada para el caudal ecológico y futuras concesiones a la comunidad, se aplique de manera urgente medidas protectoras, eficaces y oportunas que prevengan un daño o posible daño futuro. Consecuentemente la entidad regente del agua debe activar de manera urgente el principio de precaución<sup>10</sup>, en coordinación con las demás entidades estatales competentes como es el Ministerio de Ambiente y el Consejo Nacional de Electricidad, a las que se debe sumar la propia compañía, con la finalidad de precautelar el acceso al líquido vital y desvanecer cualquier incertidumbre o amenaza que signifique restricción o negativa de uso y aprovechamiento del agua a las comunidades, incertidumbre y amenaza que ha creado el conflicto social entre la empresa, la comunidad y las instituciones del Estado.
77. El principio de precaución se lo aplica ante la falta de conocimiento científico de un impacto o posible impacto ambiental y la afectación que este pueda tener en la salud y supervivencia de los seres vivos, en este caso el impacto que pueda ejercer en la existencia y acceso al líquido vital. Aquí se configuran dos de los elementos más importantes de este principio que son la amenaza y la incertidumbre, evidenciados en el presente análisis de la comparación que se realizó sobre el caudal ya concesionado y el disponible; en consecuencia, se colige que no existiría agua suficiente para concesiones futuras, ni para un mantenimiento razonable del caudal ecológico; y aún menos para el incremento en la concesión del caudal para la hidroeléctrica como se lo señala en el Contrato de Permiso de Generación para la Construcción, Instalación y Operación del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo, Clausula Décimo Primera que señala:

*"INCREMENTO DE CAPACIDAD.- Por disposición del artículo cuarenta (40), inciso séptimo, de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, (...), y previa autorización del CONCEDENTE, el TITULAR DEL PERMISO podrá incrementar la capacidad de sus instalaciones. En caso de incremento de capacidad (...), el TITULAR DEL PERMISO presentará para aprobación del CONCEDENTE el proyecto de incremento de capacidad, el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, la nueva autorización para el uso de agua y el cronograma de ejecución."*

78. Es pertinente valerse del principio de precaución que se encuentra estipulado en el Art. 396 de la Constitución de la República y artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, suscrita por el Estado Ecuatoriano, y cuyos principios fueron incorporados a la legislación nacional con lo cual el Estado quedó comprometido a aplicarlo. Este principio permite que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. A partir de la consagración legal del principio de precaución, este se encuentra constitucionalizado, por lo cual se ha convertido en un criterio de interpretación a la hora de dar aplicación a las disposiciones relativas a la protección ambiental, que incluye el derecho fundamental al agua.

10. Art. 396 de la Constitución, Art. 15 Ley de Gestión Ambiental

79. De la visita "in situ" que se realizó el 18 de junio de 2013, a las instalaciones de la Hidroeléctrica "San José del Tambo", y terrenos presuntamente afectados en las Comunidad de San Pablo de Amalí y Vainillas, Cantón Chillanes, Provincia de Bolívar; en las que participaron SENAGUA-Bolívar, CONELEC, Ministerio de Ambiente, Compañía Hidrotambo, Defensoría del Pueblo y miembros de las Comunidad de San Pablo de Amalí y Vainillas se emitieron los respectivos informes por partes de las Instituciones participantes Secretaría Nacional del Agua, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Ambiente, Consejo Nacional de Electricidad, se puede colegir con relación al **respecto al derecho al agua** puntualizan que no se puede observar o determinar visualmente contaminación de fuentes hídricas, esto debido a la fase en que se encuentra actualmente el proyecto y debido a que no existe un campamento de trabajadores en el sector; que para los espacios intervenidos especialmente en el movimiento de tierras, no existe un plan de recuperación de cobertura vegetal o revegetación, que para la construcción del canal por donde serán llevadas las aguas captadas del río Dulcepamba hasta la casa de máquinas, sobre el tape realizado en el punto de captación, sí bien no se ha realizado un desvío de las aguas del río, todo el caudal está siendo conducido por el lado que colinda con la peña, en la cual se encuentran asentadas algunas viviendas de la comunidad de San Pablo de Amalí, provocando un desgaste a la base de la misma y creando un riesgo de derrumbe; cuestión que debe ser tomada en cuenta para una adecuada y oportuna intervención.
80. Por otra parte, es importante mencionar que aún no se puede evidenciar posibles vulneraciones en vista que la hidroeléctrica se encuentra en etapa de construcción; por lo que, aseverar en esta etapa (construcción) que no existe contaminación o limitación en el acceso al agua es muy prematuro por los datos analizados en los párrafos anteriores; sin embargo, es oportuno que antes que la hidroeléctrica entre en funcionamiento se tomen las medidas adecuadas y se establezcan mecanismos para precautelar el derecho de acceso al agua y la no contaminación de las fuentes hídricas.
81. Se puntualiza además que la Entidad Ambiental de Control acreditada por el Ministerio de Ambiente para la regulación de los proyectos del sector eléctrico es el CONELEC, quien debe informar sobre el seguimiento y control efectuado a la Licencia Ambiental emitida al proyecto Hidrotambo a la comunidad o al ente que requiera información.

*c) La necesidad de un plan de cobertura vegetal*

82. Respecto a la inexistencia de un plan de cobertura vegetal, que la SENAGUA señala en el informe de visita in situ, indica que ésta **omisión** por parte de la Compañía como de la supervisión de los entes controladores, Ministerio de Ambiente y CONELEC, es preocupante ya que la cobertura vegetal es de vital importancia para la regeneración y mantenimiento de los ciclos vitales y procesos evolutivos de la naturaleza, así como para el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas y suelo ya que se trata de la capa de vegetación natural que cubre la superficie terrestre, comprendiendo una amplia gama de biomasas con diferentes características fisonómicas y ambientales que van desde pastizales hasta las áreas cubiertas por bosques naturales, incluye a la vez las áreas de cultivos como coberturas vegetales inducidas que son el

resultado de la acción humana.<sup>11</sup>

83. La falta de este plan de cobertura vegetal o revegetación de los espacios que han sido intervenidos con movimiento de tierras para la construcción de los canales de captación y conducción afectará la composición del suelo y formaciones vegetales, ocasionando la vulneración de los derechos de la naturaleza como consecuencia colateral de la falta de prevención y control.
84. Otro tema de discusión es la utilización de explosivos por parte de los trabajadores encargados de construir el proyecto, los mismos que no estaban mencionados en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, ni autorizados, sobre el tema la SENAGUA en su informe recomienda que el CONELEC y el MAE recaben información sobre los explosivos usados, el método y lugar de almacenamiento, el sistema de cálculo de ubicación y cantidad de los explosivos para realizar las voladuras.

*d) Observaciones de la visita in situ*

85. En los informes emitidos por las entidades participantes en la visita in situ del 18 de junio de 2013, se menciona la existencia de un *"conflicto social entre la comunidad San Pablo de Amalí y el Proyecto Hidrotambo el cual no ha llegado a solucionarse (...)"*. Esta observación realizada por el Técnico del Ministerio de Ambiente constituye uno de los nudos críticos que ha generado la oposición al proyecto y el enfrentamiento entre comunidad-compañía-Instituciones estatales por falta de información de parte de la Compañía HIDROTAMBO S.A., las entidades estatales como la SENAGUA, CONELEC y MAE a la comunidad. Al respecto el Ministerio de Ambiente en su informe dice: *"2.- Solicitar al CONELEC informar al Ministerio de Ambiente, sobre el proyecto de Participación Social efectuado para la ejecución del proyecto: HIDROTAMBO, el cual garantiza el cumplimiento de los principios de Participación Ciudadana, contemplados en la Normativa Ambiental vigente y la Constitución de la República."* El CONELEC señala: *"(...). Se recomienda que el proponente dé prioridad al manejo social y ambiental del proyecto y que se articulen acciones con SENAGUA respecto del acceso al recurso hídrico que constituye una de las principales preocupaciones de la población."*
86. Al respecto, la Defensoría del Pueblo mediante Resolución No. 011 de 07 de septiembre de 2007 referente a la petición realizada por varios miembros de la Comunidad Vainillas sobre el mismo Proyecto Eléctrico señala que: *"(...) se han inobservado las disposiciones relativas a la consulta previa (...)"*, evidenciando vulneración a este derecho debido a la falta de socialización del proyecto e información a las partes involucradas (comunidad), disposición que al parecer no fue tomada en consideración ni por la empresa, ni por los entes del Estado al aprobar el nuevo Contrato, ya que en la actual petición que ha originado el presente trámite defensorial los peticionarios afirman que: *"(...) se a firmado el actual "Contrato de Permiso de GENERACIÓN para la Construcción, Instalación y Operación del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo", con fecha 08 de marzo de 2012, con los mismos requisitos ilegales anteriores (...) y demás documentos sin ningún sustento legal."*, lo que hace presumir que no se han tomado las medidas correctivas necesarias que permita superar esta deficiencia en las relaciones empresa-entes

<sup>11</sup> La Cobertura Vegetal en la cuenca del Canal de Panamá. Geomatitas, [http://www.geomatitas.com/art/03\\_sober2.asp](http://www.geomatitas.com/art/03_sober2.asp)

estatales-comunidad, provocando que el conflicto se mantenga hasta la actualidad.

87. También se señala que la Compañía Hidrotambo S.A., debe dar cumplimiento a lo señalado en el Plan de Manejo Ambiental y que establezca un plan de visitas por parte de las instituciones involucradas en los temas ambientales y del agua, a fin de realizar una verificación conjunta de diferentes etapas de construcción de las obras.

*e) Importancia del Estudio de Impacto Ambiental*

88. Un tema fundamental dentro de este proceso es la actualización del Estudio de Impacto Ambiental lo cual al no cumplirse ha generado conflicto social; al respecto la ex Dirección Nacional de Protección de la Defensoría del Pueblo hoy Dirección Nacional Tutelar en varias de sus Providencias solicitó al CONELEC informe si la Compañía HIDROTAMBO S.A., ha dado cumplimiento a este requisito fundamental y ha cumplido con el plazo establecido para la actualización, pese a los varios requerimientos el CONELEC no ha dado respuesta; debiendo disponer se proceda a su Resolución, sin contar con esta respuesta, lo cual deja abierta la posibilidad de que la actualización del Estudio de Impacto Ambiental no se ha efectuado hasta la presente fecha.

89. En Oficio No. CONELEC-UGA-2012-438-OF de 18 de septiembre de 2012 la señora Paola Andino, Jefa de la Unidad Ambiental del CONELEC informa a la Defensoría del Pueblo que:

*"(...) informó que en la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Generación, suscrito el 8 de marzo de 2012, Derechos y Obligaciones del Titular del Permiso, en el numeral 12.2.9 Obligaciones Ambientales, se establece que, el TITULAR DEL PERMISO deberá presentar al CONCEDENTE, en un plazo máximo de ocho meses calendario, contados a partir de la firma del presente Contrato de Permiso de Generación, una actualización del Estudio de Impacto Ambiental Definitivo de la Central de Generación, Línea de Transmisión y Subestaciones asociadas."*

23

90. La Compañía tenía un plazo de 8 meses para la actualización del Estudio de Impacto Ambiental, hasta la fecha en que se efectuó la visita in situ había transcurrido 1 año, 3 meses desde la firma del nuevo contrato y 2 años hasta este pronunciamiento, sin que se emita información oficial sobre si la compañía cumplió o no con este requisito legal, pese a ello los trabajos de construcción de la hidroeléctrica han continuado, sin que el ente controlador haya tomado las medidas correspondientes. La falta de contestación hace presumir el incumplimiento del plazo otorgado y además obliga a que este pronunciamiento resolutorio se dé sin contar dentro del expediente con la información oficial que justifique que la Compañía HIDROTAMBO S.A., ha presentado la actualización del Estudio de Impacto Ambiental y que éste cuente con la respectiva aprobación de la entidad competente.
91. La aprobación del Estudio de Impacto Ambiental es un requisito esencial para poder iniciar y continuar con los trabajos de construcción de la represa, se entiende que durante estos dos años (hasta la fecha) la compañía ha venido realizando los trabajos sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental vigente a las actuales realidades. El ente controlador en este caso el

CONELEC, conjuntamente con el Ministerio de Ambiente y la Contraloría General del Estado debían dentro de sus competencias velar para que la normativa legal se cumpla y no se continúen los trabajos sin haber concluido con el procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que puede producir el proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado, evitando se genere una responsabilidad administrativa al no contar con él, por lo cual hay que tomar en cuenta que : *“Un estudio de impacto ambiental es un conjunto de análisis técnico-científicos, sistemáticos, interrelacionados entre sí, cuyo objetivo es la identificación, predicción y evaluación de los impactos significativos positivos y/o negativos, que pueden producir una o un conjunto de acciones de origen antrópico sobre el medio ambiente físico, biológico y humano. La información entregada por el estudio debe llevar a conclusiones sobre los impactos que puede producir sobre su entorno la instalación y desarrollo de un proyecto, establecer las medidas para mitigarlos y seguirlos, y en general, proponer toda reducción o eliminación de su nivel de significancia.”*<sup>12</sup>

92. La Ley de Gestión Ambiental en varios de sus artículos hace referencia al proceso y a los mecanismos indispensables que se requiere para iniciar obras o proyectos que pueden causar impactos ambientales y que están concatenadas en un proceso de vital importancia como es el Estudio de Impacto Ambiental, el mismo que debe contener el manejo de impacto ambiental y que en base a su cumplimiento se otorga la licencia ambiental, el cual deberá basarse en el principio rector precautelatorio como lo manda el Art. 19 de la mencionada Ley.
93. Una de las deficiencias que ha propiciado el conflicto social existente de acuerdo a los manifestado por la comunidad es que el Contrato vigente de Permiso de Generación para la Construcción, Instalación y Operación del Proyecto Hidroeléctrico “San José del Tambo”, se sustenta sobre el mismo Estudio de Impacto Ambiental del contrato anterior, al cual el CONELEC solicitó la correspondiente actualización, sin embargo la Defensoría del Pueblo no fue informada al respecto presumiendo que no se han sido presentadas para su aprobación.
94. El Art. 25 de la Ley de Gestión Ambiental señala:

*“La Contraloría General del Estado, podrá en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos, de acuerdo con la Ley y su Reglamento Especial. También lo hará respecto de la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades. Igualmente podrá contratar a personas naturales o jurídicas privadas para realizar los procesos de auditoría de estudios de impacto ambiental.”* El Art. 27.- *“La Contraloría General del Estado vigilará el cumplimiento de los sistemas de control aplicados a través de los reglamentos, métodos e instructivos impartidos por las distintas instituciones del Estado, para hacer efectiva la auditoría ambiental. De existir indicios de responsabilidad se procederá de acuerdo a la ley.”*

95. En providencia de apertura la Defensoría del Pueblo, en base al requerimiento de los miembros de las comunidades peticionarias solicitó a la Contraloría General del Estado realice una auditoría ambiental que fue acogido por esta instancia estatal y en oficio No. 18480-DPEI de 27 de julio de

<sup>12</sup> ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Una necesidad en la actividad agrícola.  
<http://www.monografias.com/trabajos7/impacto-ambiental-impacto-ambiental-stam/>

2012, el Subcontralor General del Estado Subrogante Arq. Fernando Maldonado, comunicó a la Dirección Nacional de Protección de la Defensoría del Pueblo que: "(...)se ha dispuesto a la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiente de este organismo, para que realice una verificación preliminar con sujeción a los señalado en el artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado", sin embargo no se informó sus resultados.

*f) Sobre las expropiaciones*

96. No se puede finalizar este análisis sin mencionar la problemática social que existe entre la comunidad, la compañía y el CONELEC, ocasionada por la omisión del ente controlador de vigilar que los terrenos no sean intervenidos sin haber realizado o finalizado los respectivos procesos de expropiación de los mismos, al respecto y vigilando el derecho a la propiedad la Defensoría del Pueblo en el año 2007 en la que consta: "**EXHORTAR:** al señor Presidente de la República para que disponga por los canales que correspondan, (...), pues, se ha inobservado las disposiciones relativas a la consulta previa y, no se realizó el respectivo proceso de expropiación de los terrenos en los que se está ejecutando el proyecto San José del Tambo conforme a la ley; hechos éstos, que suponen la inobservancia de los derechos fundamentales a la propiedad y seguridad jurídica de los y las habitantes afectados."
97. En la visita in situ del 18 de junio de 2012, se evidenció conflictos, por la afectación a los terrenos de varios comuneros donde se está ejecutando el proyecto San José de Tambo, los cuales no constan en el listado de expropiaciones (fs. 259-261) y servidumbres de tránsito (fs. 247-251) emitidas por el CONELEC, lo que supone que se mantiene la inobservancia de los derechos fundamentales a la propiedad y seguridad jurídica de los y las habitantes por parte de la entidad encargada de llevar a efecto la tramitación legal como de la compañía que ha intervenido en los terrenos. En la visita como en varias de las providencias se previno al CONELEC sobre el problema, pese a ello no se evidencia de la documentación remitida por esta entidad que hayan tomado prevenciones sobre el asunto, produciéndose vulneración de derechos por omisión.
98. El Art. 3 de la Constitución señala que: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular (...) y el agua para sus habitantes*". Este deber constitucional se lo concreta a través de las Instituciones y autoridades que lo conforman por tanto, es deber primordial del Estado distribuir equitativamente los recursos y la riqueza, para que la población pueda acceder al buen vivir, conforme lo dispone el número 5 del artículo en mención; y, para garantizar que éste derecho en particular (derecho al agua) no esté sometido a la incertidumbre de ser limitado.
99. Por las consideraciones expuestas y de conformidad a las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente a lo prescrito en el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con los artículos 16 y 20 de la LODP y artículo 25 del Reglamento de Trámite y Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, no habiendo causas formales que incidan en la plena validez del presente trámite, esta Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza, en uso de sus competencias, RESUELVE:

#### IV. RESOLUCIÓN.-

**PRIMERO: DECLARAR** que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título II.- Del Procedimiento, Capítulo I.- Principios Generales, primordialmente el artículo 12 por ende se registrará en el libro de causas del 2014.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la petición presentada por los moradores de las Comunidades de San Pablo de Amalí y Vainillas que versa sobre los derechos de: Acceso a la Información Pública y el Derecho al Agua; que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Observaciones 2, 3 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

**TERCERO: DECLARAR** que el derecho de acceso a información y su presunta vulneración fue subsanada mediante la entrega a los peticionarios de la documentación remitida por el CONELEC y la SENAGUA a través de la Agencia de Aguas de Guaranda, mediante el acta de constancia de 25 de octubre de 2012 e ingresada al expediente mediante Providencia No.01126-DINAPROT-CNDNyA-57124-2012-CCS de 27 de diciembre de 2012. Se **DECLARA** además que en atención al principio ambiental de **PRECAUCIÓN** es pertinente precautelar de forma oportuna a fin de evitar una potencial vulneración del derecho al agua en lo venidero.

**CUARTO: EXHORTAR** a la SENAGUA que en base al **PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**, se tome las medidas técnicas necesarias, así como se defina un método científico a fin de mantener el caudal suficiente para el uso y aprovechamiento de las comunidades, así como para garantizar el caudal ecológico, para lo cual es necesario implementar un PROGRAMA DE CAUDALES ECOLOGICOS a fin de lograr un equilibrio entre concesiones de agua para satisfacer necesidades de agua potable, irrigación, generación hidroeléctrica, recreación o cualquier otro uso y ecológicas, así como otras necesidades evitando poner en riesgo la disponibilidad y calidad del recurso hídrico en precautela de los derechos de los seres humanos, de la naturaleza y del ambiente.

**QUINTO: EXHORTAR** a la SENAGUA, que respetando el **PRINCIPIO DE PREVENCIÓN** incorpore a sus actividades un plan de control de las concesiones otorgadas al Proyecto San José del Tambo para que al momento que la hidroeléctrica entre en operación se verifique que se está utilizando el caudal concedido y de esa forma se eviten arbitrariedades y la consecuente merma en el caudal para las comunidades, en precautela de los derechos de las personas y de la naturaleza.

**SEXTO: RECOMENDAR** a la SENAGUA realice un análisis de la calidad de agua para consumo humano de la cuenca del Río Dulcepamba y sus afluentes, con la finalidad de descartar técnicamente cualquier tipo de contaminación del líquido vital, para lo cual deberá asignar el presupuesto necesario.

**SÉPTIMO: RECOMENDAR** a la SENAGUA tome en cuenta para futuras concesiones a proyectos o actividades de magnitud que requieren ingentes cantidades del líquido vital, el orden de ponderación establecido en la Constitución de la República respecto del uso del agua.

**OCTAVO: EXHORTAR** a la SENAGUA, CONELEC e HIDROTAMBO a fin de que ante la falta de certeza de la afectación o impacto que pueda tener la operación de la Hidroeléctrica, se apliquen el Principio de PRECAUCION y se tomen medidas eficaces y oportunas que prevengan un daño o posible daño.

**NOVENO: RECOMENDAR** a la SENAGUA y MAE a fin de que coordinadamente regulen mediante normativa legal expedita lo relacionado a los caudales ecológicos.

**DÉCIMO: RECOMENDAR** al CONELEC que dentro de sus competencias realicen el control adecuado, oportuno y veraz exigiendo a sus regulados en este caso específico a que el proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo cumpla de forma inmediata con la actualización del Estudio de Impacto Ambiental, del Plan de Manejo Ambiental y la presentación de auditorías ambientales anuales.

**DÉCIMO PRIMERO: RECOMENDAR** al CONELEC que dentro de sus competencias revise y/o exija la metodología utilizada para el cálculo del caudal ecológico y el plan de cobertura vegetal; así como también se requiera a la Compañía Hidrotambo tome las medidas adecuadas para mitigar el impacto que está ocasionando actualmente el caudal del río Dulcepamba (desvío), desde el sitio de captación del agua hasta el punto donde se descargará las aguas turbinadas para precautelar la vida y la naturaleza.

27

**DÉCIMO SEGUNDO: EXHORTAR** a la Compañía HIDROTAMBO S.A., que en cumplimiento de su responsabilidad social, ambiental y empresarial cumplan con sus obligaciones ambientales y sociales establecidas por las leyes, las decisiones, recomendaciones ambientales y sociales de las instancias del Estado ecuatoriano involucradas en esta resolución, para que sus actividades se ciñan a estándares constitucionales, internacionales y legales de derechos humanos y de la naturaleza.

**DECIMO TERCERO: EXHORTAR** a las empresas HIDROTAMBO S.A. para que mantenga diálogos permanentes y socialice sus actividades con los miembros de la comunidad.

**DECIMO CUARTO: RECOMENDAR** a los moradores de las comunidades de San Pablo de Amalí y Vainillas buscar medios de acercamiento y diálogo con la SENAGUA, CONELEC, Ministerio de Ambiente y Compañía HIDROTAMBO S.A., para informarse detalladamente de los avances de los trabajos y obtener información directa de las entidades competentes.

**DECIMO QUINTO: DEJAR** a salvo el ejercicio de las acciones legales de que se crean asistidas las partes.



El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

**DECIMO SEXTO: SEGUIMIENTO** del cumplimiento de la presente Resolución como parte de las competencias de la Defensoría del Pueblo.

**DECIMO SEPTIMO: SEÑALAR** a las partes que de conformidad con el Art. 2.1.1.2 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, emitido mediante Resolución No. 187 de la Defensoría del Pueblo, vigente desde su publicación en el Registro Oficial de 16 de noviembre del 2012 y la Resolución Ministerial No. MRL-2013-0727 de 16 diciembre de 2013, la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza pasa a constituirse en la Dirección Nacional Tutelar y la Coordinación Nacional de Derechos de la Naturaleza y Ambiente en la Dirección Nacional de Derechos Colectivos, Naturaleza y Ambiente.

Notifíquese y cúmplase.-

Dra. Alejandra Cárdenas Valladares  
**DIRECTORA NACIONAL DE DERECHOS COLECTIVOS  
NATURALEZA Y AMBIENTE  
DIRECCION GENERAL TUTELAR  
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR**