

Régimen jurídico de la energía eléctrica en Ecuador. Tensiones socioambientales y con los derechos de la Naturaleza

The Legal Framework for Electric Power in Ecuador. Socio-environmental Tensions and with Rights of Nature

Andrés Martínez-Moscoso

Docente y director del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito

Quito, Ecuador

amartinez@usfq.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-8952-0680>

Israel Castro-Enríquez

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito

Quito, Ecuador

castroisrael31@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1310-8064>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2024.41.8>

Fecha de recepción: 5 de julio de 2023

Fecha de revisión: 22 de agosto de 2023

Fecha de aceptación: 7 de septiembre de 2023

Fecha de publicación: 2 de enero de 2024

Licencia Creative Commons



RESUMEN

Los conflictos socioambientales son parte de la realidad nacional, uno de ellos es la soberanía en los recursos naturales en contraste con los derechos de la naturaleza. Por ende, es importante entender a la soberanía energética desde el rol de los gobiernos de turno, que aprovecharon la geografía nacional para la generación de energías renovables y su desarrollo. No obstante, los intereses político-clientelares, así como los cambios normativos, dificultaron durante mucho tiempo su consecución. Este trabajo estudia el régimen jurídico de la energía eléctrica, a partir de su evolución histórica, en diferentes modelos de gestión pública y privada. La metodología empleada permitió realizar un recorrido histórico jurídico, que identificó las diferentes normativas y la actuación que ha tenido el Estado a la hora de administrar, gestionar y controlar el sector eléctrico en Ecuador. Se constató que el relator especial del derecho humano al agua y saneamiento recomienda que para el desarrollo de grandes infraestructuras, los recursos naturales deben ser gobernados de manera eficiente a través del trinomio agua, energía y alimentos, estrategia que permite reducir los conflictos socioambientales. Para lo cual se consideraron los casos de estudio del río Dulcepamba, así como el de la cuenca del río Machángara, con el propósito de mostrar experiencias negativas y positivas en materia de gobernanza.

PALABRAS CLAVE: energía, electricidad, servicio público, sectores estratégicos, derecho, empresas públicas, recursos renovables, Ecuador.

ABSTRACT

Socio-environmental conflicts are part of the national reality, one of them is the sovereignty of the natural resources in contrast with the Nature rights. Therefore, it's important to understand energy sovereignty from the role of the governments in power, which took advantage of the national geography for the development and generation of renewable energies. However, political-clientelated interest, as well as regulatory modifications, hindered its achievement for a long time. This paper studies the legal regime of the electric energy, starting from its historical evolution, in the different models of public and private management. The methodology used is an historical legal review, which identified the different regulations and actions of the State in the administration, management, and control of the electricity sector. It was noted that, the Special Rapporteur on the human right to water and sanitation recommends that, for the development of large infrastructures, natural resources should be governed efficiently through the trinomial, water, energy, and food, strategy which allows fewer socio-environmental

conflicts. For this reason, the cases of study were considered are the Dulcepamba River and the Machángara River basin, with the purpose of showing the negative and positive experiences in terms of governance.

KEYWORDS: Energy, Electricity, Public service, Strategic sectors, Law, Public companies, Renewable resources, Ecuador.

FORO

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, América Latina ha sufrido importantes procesos de urbanización, con lo cual un alto porcentaje de personas se han concentrado en ciudades —29% en 1950, 51% a 2010 y se proyecta 86% a 2050—. No obstante, en materia de servicios públicos, siempre existe una brecha importante entre lo urbano y lo rural.

En el caso del Ecuador, esta situación no ha sido la excepción, de tal suerte que el proceso de cobertura del servicio ha incrementado rápidamente de 87,5% en 1998, a 93,35% en 2011 y 97,3% en 2022, gracias a una alta inversión respecto a la electrificación rural y urbano-marginal, lo cual ha traído consigo mejores niveles de vida, e incluso seguridad.¹

La presente investigación se pregunta: ¿de qué manera los procesos jurídico-políticos han influido en el régimen del servicio público de la energía eléctrica en el Ecuador?, para lo cual se realiza un análisis de la literatura relevante en materia de servicio público, sector estratégico y derecho, así como una aproximación histórica de las etapas por las cuales ha tenido que atravesar el régimen del sector eléctrico, hasta llegar a las consecuencias socioambientales que pueden tener el desarrollo de grandes infraestructuras, tanto desde una perspectiva positiva como negativa, y el posible impacto respecto de los derechos de la naturaleza, especialmente los ríos.

1. Jesús Tejada et al., “Cómo electrificar el campo en Ecuador”, *Infraestructura para el Desarrollo*, vol. 3, n. ° 3 (2019): 19, <http://dx.doi.org/10.18235/0001724>.

El trabajo recurre a dos estudios metodológicos, el primero vislumbra el método histórico jurídico, que tiene por propósito evaluar la evolución que ha tenido el sector eléctrico en el Ecuador, desde la presencia de actores estatales, privados, entre otros, así como los distintos regímenes por los que ha atravesado la prestación del servicio; y la segunda metodología es el análisis de casos desde un enfoque inductivo aplicado en situaciones cotidianas que hacen énfasis en la necesidad de contar con un criterio que incorpore el trinomio agua, energía y alimentos, desde el nivel regulatorio al de las políticas públicas, así como sobre los casos que se encuentran pendientes de resolución respecto a la tensión entre proyectos hidroeléctricos y derechos de la naturaleza.

ENERGÍA

El término energía se lo asimila con acción o fuerza, mientras que, desde otras disciplinas como las ciencias sociales, se entiende como un recurso natural que puede ser utilizado. A nivel histórico, el siglo XIX trajo consigo grandes cambios en esta materia, con la invención de la máquina a vapor, que impulsó el desarrollo industrial, así como el crecimiento urbano.

Desde esta perspectiva, la energía es fundamental para el desarrollo socioeconómico;² sin embargo, es preciso advertir los distintos tipos de energía y su clasificación según fuente y perdurabilidad en el tiempo.³

Por ende, se estudia a la energía eléctrica como aquella que “se obtiene a partir de otras formas de energía primaria, como la energía hidráulica, térmica o nuclear en centrales adecuadas; y se transmite en forma de corriente”.⁴

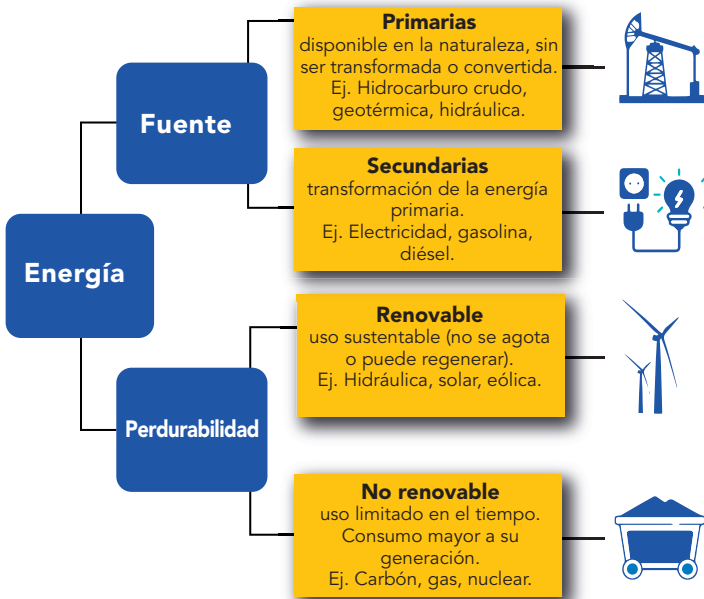
A 2021, en Ecuador, del total de energía que se consume y exporta, el 93,4 % corresponde a generación renovable, mientras que el 6,6 % es termoelectricidad. Muestra de ello, del total de renovables, el 92 % proviene de centrales hidráulicas, y el 1 % de fuentes no convencionales —fotovoltaica, eólica, bio-

2. Véase R. W. Bacon y J. Besant-Jones, “Global Electric Power Reform, Privatization and Liberalization of the Electric Power Industry in Development Countries”, *The World Bank: Energy & Mining sector board discussion paper series*, n. ° 2 (2002): 4, <https://bit.ly/442HTOT>.

3. Alejandro Vergara Blanco, *Derecho administrativo económico. Sectores regulados: servicios públicos. Territorio y recursos naturales* (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2018), 132.

4. *Ibíd.*, 133.

Figura 1. Clasificación de la energía



Elaboración propia a partir de Vergara Blanco, *Derecho administrativo económico*, 132-3.

masa, biogás, geotermia, etc.—.⁵ La mayor generación hidráulica se concentra en las provincias de Azuay —2042,49 MW— y Napo —1565,60 MW—.

LA ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL RÉGIMEN DE LOS SECTORES ESTRATÉGICOS

Con el retorno a la democracia, la Constitución de 1979 no hizo referencia expresa al término “sectores estratégicos”⁶ para los recursos naturales reno-

5. Ecuador Ministerio de Energía y Minas, “Ecuador consolida la producción eléctrica a partir de fuentes renovables”, *Ministerio de Energía y Minas*, acceso el 1 de marzo de 2022, <https://bit.ly/3qUWRz>.

6. Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial 800, Decreto Supremo, 27 de marzo de 1979, art. 46.

vables y no renovables, aunque sí señaló que algunas empresas que manejen ciertos sectores⁷ serán estratégicas cuando así lo determine la ley,⁸ y dividió la economía ecuatoriana en cuatro sectores básicos, donde la “fuerza eléctrica”, estaba en el segundo grupo conjuntamente con el servicio de agua potable y telecomunicaciones.⁹

Sin embargo, no fue hasta 2008 cuando la norma constitucional reforzó el rol del Estado con respecto a los sectores de la economía y concentró el poder en el Ejecutivo.¹⁰ Con ello, el primer artículo establece que los recursos naturales renovables y no renovables del territorio pertenecen al Estado, y son patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Por consiguiente, el Estado —art. 261, num. 11— tiene competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, de biodiversidad y forestales.

Además, el constituyente reservó para el Estado, a través del gobierno central, la potestad de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los que se encuentran la energía en todas sus formas,¹¹ las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte, la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico y el agua, los cuales pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado —arts. 313 y 317—. ¹²

La norma constitucional estableció que los recursos naturales no renovables solo pueden ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambien-

-
7. Marco Antonio Guzmán, *Derecho Económico Ecuatoriano II* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador —UASB-E—/Corporación Editora Nacional, 1996), 64.
 8. Esta lógica obedece a una estrategia de defensa y seguridad nacional, propio del régimen militar previo.
 9. Véase Eric Neira y Edgar Ramos, *Diagnóstico del sector eléctrico ecuatoriano* (Quito: Banco Central del Ecuador y Dirección General de Estudios, 2003).
 10. Efrén Guerrero Salgado, “Narrativas de la legalidad en el hiperpresidencialismo constitucionalizado ecuatoriano”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* 14 (2018): 177.
 11. Pablo Morales, “El régimen regulatorio económico del sector eléctrico ecuatoriano”, en *De-recho de la Energía en América Latina*, eds. Luis Moreno y Víctor Hernández (Bogotá: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2017), 883.
 12. Véase Acción de interpretación constitucional de los arts. 313, 315 y 316, en la que se distingue la gestión de la administración, regulación y control por el Estado, así como determina el rol de las empresas públicas delegatarias de servicios públicos. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 001-12-SIC-CC*, 5 de enero de 2012.

tales establecidos en la Constitución, todo ello en armonía con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos (art. 408).

Inclusive, el Estado siempre participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto que nunca puede ser inferior a los de la empresa que los explota. Se debe considerar que el texto de 2008, con el término estratégico amplió el concepto a “actividades y bienes”, relativos a los recursos naturales y no naturales; incluso, hay recordar que, al otorgar competencias exclusivas en estas áreas, no supone un dominio o propiedad del Estado, sino su control y regulación que son de su exclusividad.¹³

LA ENERGÍA ELÉCTRICA COMO DERECHO

La energía eléctrica como un derecho posee una doble perspectiva: la primera radica en la obligación Estatal para el suministro del servicio y la segunda, en los derechos del usuario¹⁴ respecto al cumplimiento de los principios constitucionales, la facturación, el derecho al reclamo, impugnación y respuesta, así como el derecho de información, el trato equitativo no-discriminatorio; y el relativo al alumbrado público en las principales arterias viales.¹⁵

El primer supuesto es analizado desde el derecho internacional de los derechos humanos a partir del goce al derecho de energía eléctrica, el cual en la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza el nivel adecuado de vida para asegurar a los individuos la salud, la alimentación y la vivienda; así como, en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al reconocer el derecho a una vivienda adecuada (art. 11), que solo puede darse con el acceso a la energía eléctrica para las labores básicas del hogar.

En la Constitución ecuatoriana radica en el art. 3, respecto al deber fundamental del Estado de garantizar sin discriminación educación, salud, alimentación, seguridad social y agua —trinomio: agua, energía y alimentos—, donde

-
13. Efraín Pérez, *Elementos de derecho público económico. La Constitución económica: empresas estatales y servicios públicos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 24.
 14. Véase Alejandro Vergara Blanco, *Derecho de energía: identidad y transformaciones* (Santiago de Chile: Ediciones UC, 2018).
 15. Ricardo Rivero Ortega y Víctor Granda Aguilar, *Derecho administrativo* (Quito: Corporación Editora Nacional / UASB-E, 2017), 222-4.

la electricidad es fundamental para su consecución. Así como en lo relativo al derecho a una vivienda adecuada y digna (art. 30).

Por su parte, la segunda postura se desarrolla a nivel constitucional respecto a los principios que deben ser observados por parte del Estado a la hora de ser responsable de la provisión del servicio de energía eléctrica, y que se desarrollan en los siguientes epígrafes.

Sobre la doble faceta del término derecho, corresponde referirse a los derechos de los consumidores o usuarios, prescritos en la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica (art. 4), que reconoce contar con una factura acorde al consumo real, el derecho de reclamo a la empresa proveedora por inconformidad con el servicio recibido, los valores facturados, a recibir una respecta oportuna, a ser informado tanto de intervenciones, trabajos, tarifas, etc. y al trato equitativo, no discriminatorio o abusivo.

La Ley Orgánica reconoce además el derecho a contar con alumbrado público en las vías públicas, así como el derecho de participación en las audiencias públicas del Ministerio y sus entes reguladores y, de ser el caso, ser indemnizado por los daños ocasionados por causas imputables a la calidad del servicio público de energía eléctrica.

LA ENERGÍA ELÉCTRICA COMO SERVICIO PÚBLICO

El concepto de servicio público alude a las prestaciones de interés comunitario, las cuales están explícitas en las funciones o los fines del Estado que pueden ser realizados por este o por terceros —siempre y cuando tengan una supervisión estatal—. A criterio de Dromi,¹⁶ la doctrina no llega a un acuerdo si el servicio público se trata de una organización de medios o de una actividad estatal.¹⁷ No obstante, existe unanimidad respecto al bien común que persigue el “bienestar general”.

Restrepo Medina define a los servicios públicos como aquella “actividad propia del Estado, de prestación positiva, por medio de la cual se asegura la

16. Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, 7.^a ed. (Buenos Aires: Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1997).

17. Se puede tener presente las concepciones orgánicas, funcional-material, teleológica o mixta.

ejecución regular y continua, directamente o por concesión, de un servicio indispensable para la vida social”.¹⁸

Una distinción que otorga la doctrina responde a servicios públicos domiciliarios,¹⁹ los cuales, al estar expresados de manera taxativa,²⁰ son de carácter esencial y sujetos a un régimen legal especial, entre los que se encuentra la energía eléctrica.²¹

A nivel doctrinal, el servicio público tiene caracteres jurídicos propios respecto a: continuidad, es decir, que se haga oportunamente; regularidad, se lo haga conforme reglas preestablecidas; uniformidad, igualdad de trato al momento de la prestación; generalidad, usado y exigido por todos los habitantes y obligatoriedad respecto de su prestación y exigibilidad por parte del usuario.²²

Situación concordante con el art. 314 de la Constitución que prescribe que es responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos, entre otros, la energía eléctrica, que responde a los principios de: obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Por último, los usuarios tienen un régimen de protección que les permite hacer valer sus derechos y, por supuesto, que se cumplan los parámetros de la prestación del servicio. De tal suerte, en el Ecuador la entidad a cargo es la Defensoría del Pueblo, según lo establece tanto la Constitución (art. 215) como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (art. 32 al 39).

Respecto a los servicios públicos domiciliarios —incluyéndose energía eléctrica—, las empresas proveedoras deberán prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes, así como dar información al consumidor, registrar reclamos, brindar seguridad en las instalaciones, por ejem-

18. Manuel Alberto Restrepo Medina, *Vademécum de derecho administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 126.

19. “Servicios Públicos Domiciliarios.- Se entienden por servicios públicos domiciliarios los prestados directamente en los domicilios de los consumidores, ya sea por proveedores públicos o privados tales como servicio de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares”. Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2002, art. 2.

20. Acueducto o agua potable, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, servicio de larga distancia nacional e internacional y distribución de gas combustible.

21. Restrepo Medina, *Vademécum de derecho administrativo*, 126

22. Dromi, *Derecho Administrativo*.

plo, la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición o medidores de energía (art. 37), reintegrar los valores en caso de interrupción del servicio imputables al proveedor, así como realizar trámites de reclamo administrativo en caso de que exista facturación de consumo excesivo, y que los valores de las planillas no incluyan rubros adicionales, sino solo el del consumo respectivo.

CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES EN ECUADOR, COMPONENTE HÍDRICO

En 2012, el Foro Económico Mundial determinó que las crisis del agua han estado presentes en los cinco primeros peligros de la lista de Riesgos Globales,²³ y este estudio al medir los conflictos ambientales generados en materia de recursos hídricos, tomó como parámetro, dos bases de datos que direccionaban a conflictos a consecuencia del agua en el Ecuador.

La primera herramienta es “Water Conflict Chronology”,²⁴ el cual toma como registro conflictos hídricos grandes y pequeños a lo largo de la historia —926 en total a nivel mundial—. El criterio de clasificación se basa entre guerras hasta disputas entre usuarios, a criterio de los creadores, intenta demostrar conflictos y disputas sobre el acceso y el control del agua.

En América Latina, la herramienta identifica 63 conflictos de importancia, y en Ecuador diagnóstica dos, el conflicto bélico Ecuador-Perú de 1995²⁵ y la construcción del proyecto hidroeléctrico en el río Dulcepamba —región Sierra centro, provincia de Bolívar—.

El segundo recurso diagnóstica conflictos ambientales en el Atlas de Justicia Ambiental, repositorio creado por la Universidad Autónoma de Barcelona, que reporta de manera continua casos alrededor del mundo —3877 casos—.²⁶

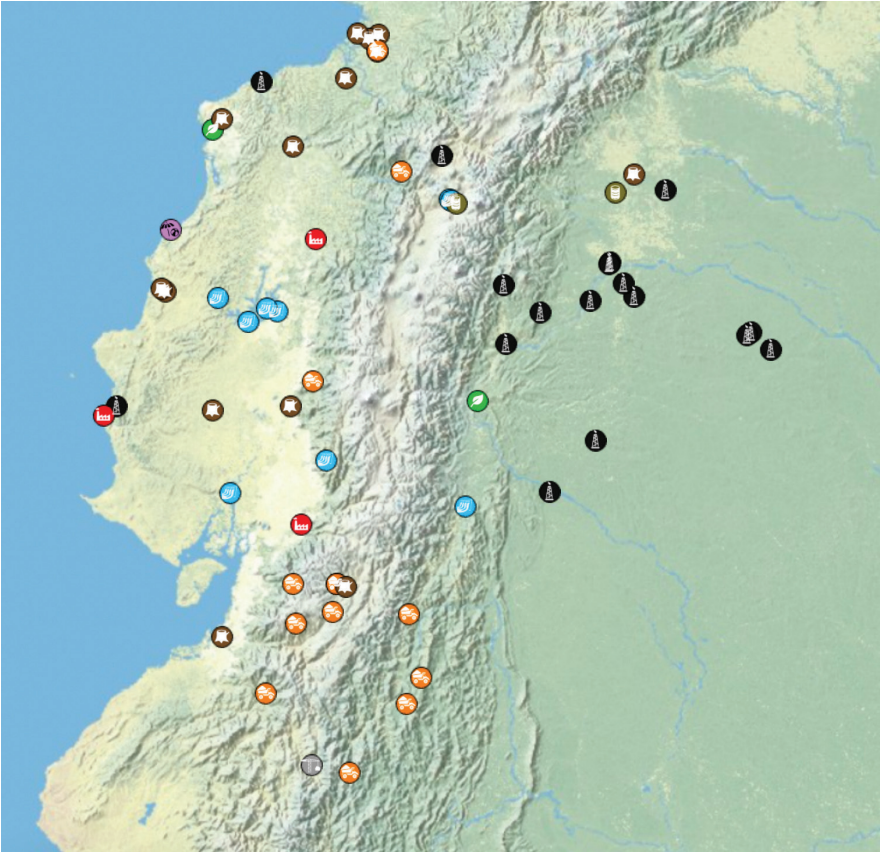
23. World Economic Forum, “The global Risks Report 2021”, *World Economic Forum*, acceso el 14 de septiembre de 2021, <https://bit.ly/3NpBypl>.

24. Pacific Institute, “Water Conflict Chronology”, *Pacific Institute*, acceso el 14 de septiembre de 2021, <https://bit.ly/3qP72hb>.

25. Véase: Mónica Herz y João Pontes Nogueira, *Ecuador vs Perú. Pacemaking amid rivalry* (Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1995).

26. Universidad Autónoma de Barcelona, “Mapa Ambiental de Justicia Ambiental”, *Atlas de Justicia Ambiental*, acceso el 14 de septiembre de 2021, <https://bit.ly/44bNe5Q>.

Figura 2. Identificación de conflictos socioambientales en Ecuador, 2021.
Imagen de Atlas de Justicia Ambiental



Fuente: Universidad Autónoma de Barcelona, “Mapa Ambiental de Justicia Ambiental”.

Para el caso ecuatoriano, se registraron 65 conflictos ambientales y destacan 9 sobre gestión del agua, derivados desde distintas perspectivas; unos asociados a la construcción de infraestructuras como presas y embalses con fines hidroeléctricos o de trasvase, así como otros asociados a las tensiones con la explotación de minería metálica, la externalización de los servicios de agua potable, y, el binomio agua-alimentos.

En los casos de tensión destacan los proyectos hidroeléctricos de Hidrobanico S.A. en la provincia de Morona Santiago —región Amazonía—, que

tuvo como objetivo generar 15 MW de energía. La oposición de la comunidad surgió en 2006, cuando en la zona iniciaron proyectos de explotación de minería metálica, y se asoció el proyecto con la dotación de energía eléctrica a esta iniciativa; así como el de Hidrotambo S.A., en el río Dulcepamba, que pone en tensión la gestión de riesgos de desastres naturales, el caudal ecológico y los derechos de la naturaleza del río.

LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS EN ECUADOR

Ramiro Ávila²⁷ destaca que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, en materia de derechos de la naturaleza —2008-2022—, ha sido relativamente lento, así como, la teoría sistémica aplicada a partir de 2021. En este sentido, los factores importantes a considerar en proyectos hidroeléctricos a nivel nacional son las prácticas ancestrales de pueblos indígenas y los ríos como ecosistemas vivos, dinámicos, con ciclos y funciones que, de omitirse, colapsarían.

De tal suerte, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en dos casos emblemáticos acerca de los ríos Aquepi²⁸ y Monjas, pues destaca los elementos usados para la protección de los ríos como sujetos de derechos, entre ellos, la prelación de usos de los recursos hídricos, con especial énfasis en el caudal ecológico, particular que puede ser extrapolado a la protección en el caso del desarrollo de proyectos productivos como hidroeléctricos, así como el derecho humano al agua, el ambiente sano y la sostenibilidad.²⁹

27. Ramiro Ávila Santamaría, “La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Ecuador Debate* 116 (2022), 127-38.

28. Viviana Morales Naranjo, María José Narváez y Alex Valle Franco, “La disputa por el significado de la naturaleza como sujeto de derechos en Ecuador”, *Revista Justiça Do Direito* 36 (3) (2022): 224-52, <https://doi.org/10.5335/rjd.v36i3.14202>.

29. Andrés Martínez-Moscoco, Pablo Alarcón-Peña y Martina Sánchez Espinosa, “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Reconocimiento y evolución histórica”, *Dikaion* 32 (1) (2023): e32117, <https://doi.org/10.5294/dika.2023.32.1.17>.

Agustín Grijalva³⁰ reitera la relación intrínseca entre derechos humanos y derechos de la naturaleza, tanto a nivel del derecho a un ambiente sano y libre de contaminación, como a la sostenibilidad.³¹

LA CONFLICTIVIDAD EN LA GESTIÓN DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA

La construcción, desarrollo de infraestructuras y el proceso de transmisión para dotar de servicio eléctrico, supone un reto a nivel nacional porque los ríos juegan un papel fundamental debido al alto porcentaje de generación hidroeléctrica que tiene el Ecuador.

Al ser reconocidos como sujetos de derechos, la Corte Constitucional, en el caso río Aquepi, señaló que el reconocimiento constitucional otorgado es en términos generales y abstractos, pues el reconocimiento jurisdiccional específico —del río—, contribuye al fin último que persiguen estos, el cual lo define el preámbulo constitucional como “construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza” (Sentencia 1185-20-JP/21, párr. 47).

Por tanto, reconoció al río Aquepi como titular de derechos de la naturaleza, y, por ende, a que se “respeta integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (art. 71, CRE), y señaló que SENAGUA, al no proteger el caudal ecológico, vulneró los derechos del río como sujeto de derechos (Sentencia n.º 1185-20-JP/21, párr. 82).

En el caso río Monjas, la Corte Constitucional interpretó que los ríos en general cumplen funciones ecosistémicas de la naturaleza y, al ser dinámicos, complejos e integradores, se conectan con otros ecosistemas, aguas arriba como aguas abajo, y en las orillas con la cuenca, así como con la vegetación (Sentencia n.º 22-18-IN/21, párr. 123-124).

Por ende, el río importa por su valoración y aporte, es decir, al ser afectado traería consecuencias a todo el ecosistema en general (Sentencia n.º 2167-21-

30. Agustín Grijalva, “Derechos de la naturaleza y derechos humanos”, *Ecuador Debate* 116 (2022): 43-58.

31. Martínez-Moscoso, Alarcón-Peña y Sánchez Espinosa, “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana”.

EP/22, párr. 121). En consecuencia, los jueces concluyen que el río Monjas “está enfermo, ha perdido su equilibrio ecológico y requiere restauración” (Sentencia n.º 2167-21-EP/22, párr. 127).

INFORME DEL RELATOR DHA SOBRE GRANDES INFRAESTRUCTURAS

En 2019, el relator especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, en el 74.º período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, presentó el informe temático sobre el impacto de los megaproyectos en los derechos humanos al agua y al saneamiento;³² y estos, en materia de WASH³³ representan cerca del 8% del PIB mundial —entre 6 a 9 mil millones de dólares—.

Entre los principales diagnósticos del relator se encuentra la deficiencia del marco regulatorio vigente, los conflictos sociales y la criminalización en contra de los defensores de los derechos humanos, entre otros.

El Informe utiliza las cinco variables del contenido del derecho humano al agua y saneamiento, con el propósito de verificar su impacto.

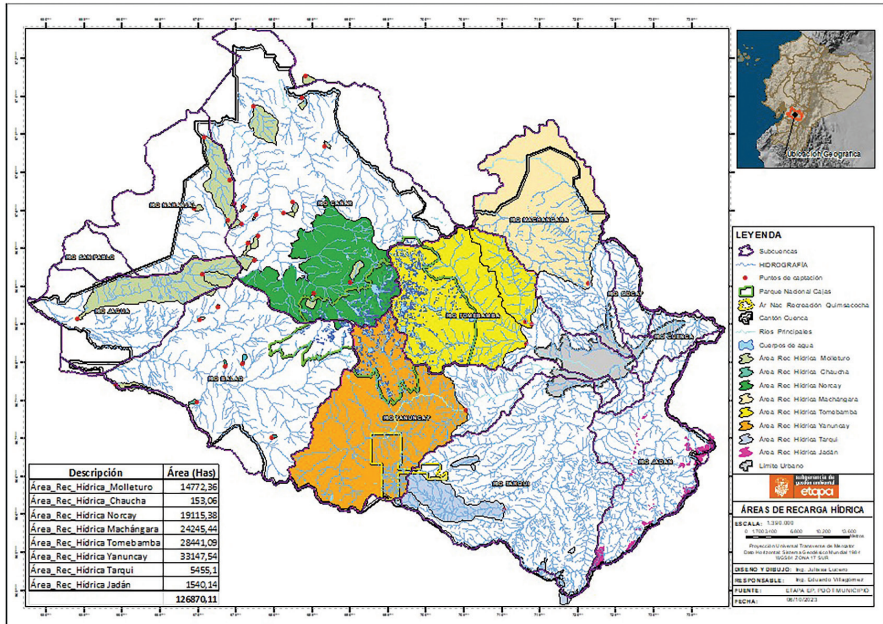
- a) Disponibilidad, prioriza el agua para consumo doméstico y su acceso, siempre que se desvíe agua para megaproyectos.
- b) Accesibilidad, evita conflictos relativos a falta de accesibilidad física a fuentes de agua por secar temporalmente ríos para construcción de presas.
- c) Calidad y seguridad, asegura la calidad del agua y evita su contaminación durante las actividades de megaproyectos.
- d) Asequibilidad, el desarrollo de megaproyectos puede acarrear efectos secundarios en la accesibilidad, disponibilidad y calidad, con lo cual el agua no es asequible.
- e) Aceptabilidad, no existe una repercusión directa a esta característica, sin embargo, pueden ocurrir conflictos secundarios a consecuencia de la falta de accesibilidad y disponibilidad.

El informe identifica siete etapas del ciclo de proyectos —macro planificación; concesión, licencia o autorización; planificación y concepción; construcción; funcionamiento a corto plazo; funcionamiento a largo plazo; desmantelamiento y gestión de desastres—, las cuales pueden tener una incidencia en la

32. ONU Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento*, 19 de julio de 2019, A/74/197, <https://bit.ly/3NEUQsg>.

33. Agua y saneamiento, por sus siglas en inglés (WA - water, S - Sanitation, H - Hygiene).

Figura 3. Ubicación geográfica de la cuenca del río Machángara en Ecuador.
Imagen de ETAPA EP



Fuente: ETAPA EP, “Consejo de Cuenca del río Machángara”, *Comité de Conservación de la cuenca del Machángara*, acceso el 27 de marzo de 2022, <https://bit.ly/3p5grRq>.

garantía de los derechos del agua y saneamiento, a las cuales el relator detalla algunas sugerencias para evitar que esto suceda.

GOBERNANZA DE LOS RECURSOS NATURALES.

LA GENERACIÓN HIDROELÉCTRICA EN LA CUENCA DEL RÍO MACHÁNGARA

Con frecuencia, el surgimiento de problemas socioambientales se debe a una falta de gobernanza de los recursos naturales que, en el caso del agua, ocurre por la deficiencia de un modelo de gestión administrativa específico para cuencas y microcuencas.³⁴

34. Véase Andrés Martínez-Moscoso, “La regulación del abastecimiento de agua en Ecuador.

La subcuenca del río Machángara, ubicada entre las provincias de Azuay y Cañar,³⁵ se presenta como un caso de éxito por su gestión de gobernanza a través del Comité de cuenca conformado por actores públicos, privados y del tercer sector.

Su creación fue articulada por la academia —Universidad de Cuenca— con la participación progresiva de los distintos actores en actividades productivas,³⁶ que conformaron el Comité de Conservación de la cuenca del Machángara compuesto por el proyecto hidroeléctrico, aguas arriba; la Empresa de Agua Potable, en la cuenca media; los comuneros en la cuenca baja —agua para soberanía alimentaria— y el parque industrial, en la cuenca baja.

Otros aspectos positivos de la gestión del Comité son: transparencia en el manejo de la información; acuerdos entre partes que respetan valores culturales y modos de vida —con la integración de la comunidad a través de bomberos comunitarios, cultivos agroecológicos y apoyo a emprendimientos productivos— y el modelo de gobernabilidad Alianza Público-tercer sector “academia”, con una participación a través de Asamblea General, un Comité Ejecutivo y una Secretaría Técnica.

No obstante, el Comité no tiene una figura jurídica que encaje en su totalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, porque el contenido híbrido de este modelo logra el éxito de la gestión en la cuenca.

Además, se identifica un manejo integral de la cuenca mediante acuerdos de “buena vecindad” que privilegian la gestión del recurso hídrico, ya que es el “sustento” y la “materia prima”, para todos los actores dentro del conflicto.

En este sentido, el principal compromiso se construye bajo un esquema “ganar-ganar”, debido a la inversión de los actores externos —proyecto hidroeléctrico y planta de agua potable— en infraestructura verde —para disponibilidad de agua— e infraestructura gris —que dota agua en sequías— en favor de la comunidad, así como en la protección de páramos y fuentes de agua.³⁷

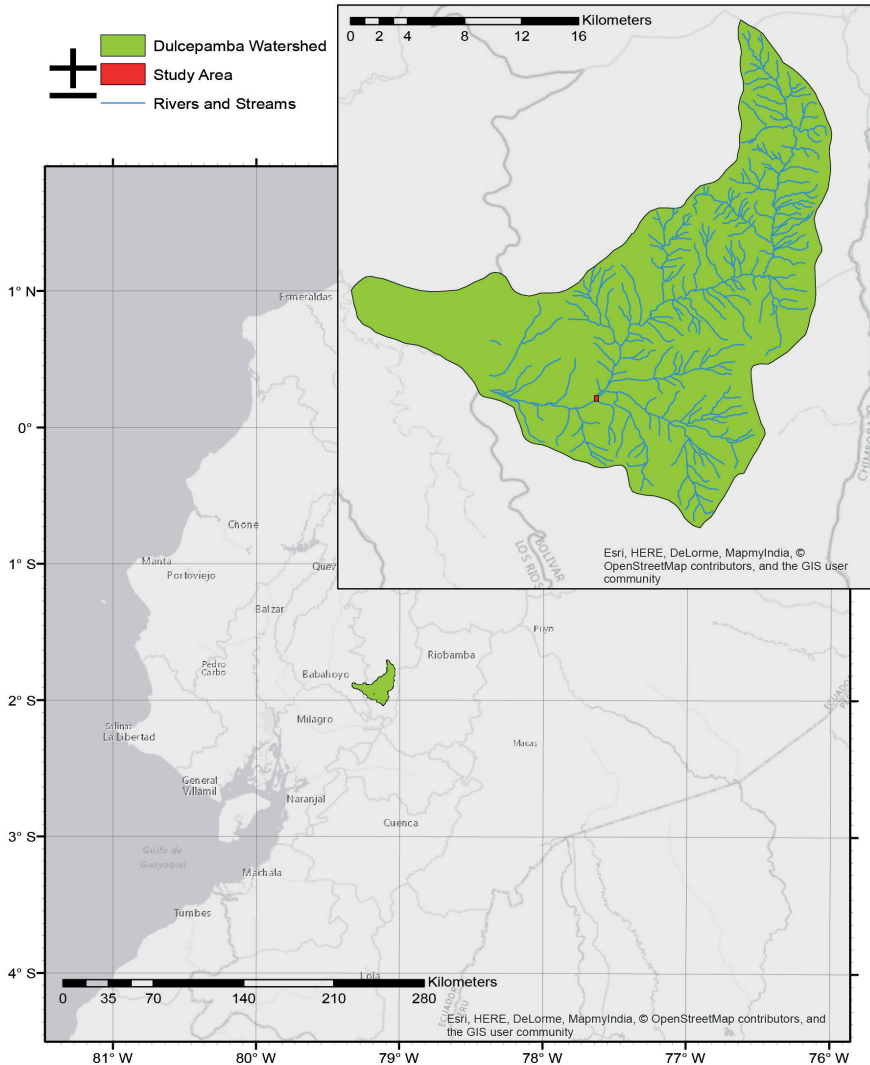
Evolución histórica, y realidad actual”, *Sostenibilidad: económica, social y ambiental* 1 (2019): 31-54.

35. Ubicado en las parroquias de Checa, Chiquintad, Sinincay, Sayausí, Octavio Cordero Palacios, Ricaurte, Sidcay en el Azuay; y, Jerusalén, Nazón, Turupamba, Cojitambo, Déleg, Javier Loyola, Solano, en el Cañar.

36. Ecuador ELECAUSTRO S.A. EP, “Electro Generadora del Austro ELECAUSTRO S.A.”, *ELECAUSTRO S.A.*, acceso el 26 de marzo de 2022, <https://bit.ly/3NeDNwi>.

37. Andrés Martínez-Moscoso e Israel Castro-Enríquez, “Desarrollo de proyectos hidroeléctricos en Ecuador. Oportunidades frente a los conflictos socioambientales”, en *Agua, energía*

Figura 4. Ubicación geográfica de la cuenca del río Dulcepamba en Ecuador



Fuente: Jeanette Newmiller, Wesley Walker y William E. Fleenor, “Case Study: Reconstructing the 2015 Dulcepamba River Flood Disaster”, *Environmental and Engineering Geoscience*, 26 n.º 4 (2020): 393-404.

No obstante, en la cuenca del río Yanuncay existen importantes tensiones debido al diseño de construcción e implementación del proyecto multipropósito “Solados-Yanuncay” a cargo de Electrogeneradora del Austro S.A., que intenta reproducir el modelo de la cuenca anteriormente estudiada, pero a criterio de los pobladores de la zona se debería realizar la consulta previa, libre e informada, al amparo de las disposiciones constitucionales y al compromiso del Estado ecuatoriano con los instrumentos internacionales.

GOBERNANZA DE LOS RECURSOS NATURALES.

LA GENERACIÓN HIDROELÉCTRICA EN LA CUENCA DEL RÍO DULCEPAMBA

Con el objeto de reducir la importación de energía eléctrica para Ecuador, en 2005 el CONELEC —extinto—, suscribió un contrato de permiso de auto-generación de energía con la Empresa Eléctrica Los Ríos S.A., cuya prestación radica en la generación de 8 MW de electricidad a partir de la construcción de la Central Hidroeléctrica San José de Tambo y Subestación S/E CEDEGE.³⁸ En 2006, la Resolución n.º 2 del CONELEC otorgó las licencias ambientales para habilitar las operaciones de la central hidroeléctrica³⁹ ubicada cerca de la cuenca del río Dulcepamba.

La desviación del Dulcepamba para las operaciones de Hidrotambo S.A. provocó que el caudal del río incrementara durante el temporal de invierno, situación que afectó a la comunidad de San Pablo de Amalí. Antecedente que consolida la causa n.º 0502-19-JP, Acción de Protección, en el cual se señaló que se atentaba contra el derecho a la vida —integridad personal, derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza.⁴⁰

y medio ambiente, coords. Joaquín Melgarejo Moreno, Inmaculada López Ortiz y Patricia Fernández Aracil (Alicante: Universitat d'Alacant, 2022), 1018.

38. Hidrotambo S.A., “Proyecto-Central Hidroeléctrica San José de Tambo”, *Hidrotambo S.A.*, acceso el 23 de marzo de 2022, <https://bit.ly/43H9vZD>.
39. Otorga la licencia ambiental n.º 001/06 para la construcción del Proyecto de L/T que interconectará la futura Central Hidroeléctrica San José de Tambo con S/E CEDEGE, Ecuador, *Resolución del Consejo Nacional de Electricidad CONELEC-06-002*, Registro Oficial 220, 3 de marzo de 2006, 16.
40. Ecuador Corte Provincial de Justicia de Bolívar Sala Multicompetente, “Sentencia”, en *Juicio n.º 0502-19-JP*, 12 de abril de 2019, 3.

En 2019, la Unidad Judicial Multicompetente sede Chillanes inadmitió la Acción de Protección, así como la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar rechazó el recurso de apelación por inexistencia de vulneración a los derechos constitucionales⁴¹ por parte de las operaciones de Hidrotambo S.A. en el desvío del cauce del río Dulcepamba. Y, el 30 de mayo de 2023 el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica revirtió la autorización de aprovechamiento de las aguas del río Dulcepamba —n.º 2018-008, de octubre de 2019— concedida a Hidrotambo S. A., por incumplimiento de las condiciones establecidas.

Por ende, la Corte Constitucional recibió la Causa n.º 0502-19-JP para su selección y desarrollo de jurisprudencia;⁴² en primer lugar, por las vulneraciones a los derechos colectivos como a los derechos de la naturaleza, y, en segundo lugar, porque aún no existe un precedente judicial que haya definido 1. los estándares y límites de la explotación de recursos naturales renovables y no renovables gestionados por el Estado, 2. la actuación de las empresas concesionarias respecto del impacto generado a los derechos de la naturaleza como colectivos y 3. las violaciones generadas por el contexto del diseño, adopción e implementación de políticas públicas.⁴³

Además, la Corte Constitucional, dentro la Causa n.º 0502-19-JP, deberá observar los precedentes de las sentencias n.º 1185-20-JP/21⁴⁴ y n.º 2167-21-EP/22,⁴⁵ debido al análisis de los derechos de la naturaleza⁴⁶ que permiten la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos;⁴⁷ facultades que poseen los ríos al ser ecosistemas con propiedades específicas al dar vida a seres humanos

41. Ecuador Corte Constitucional de Ecuador Sala Selección, “Auto de Selección”, 6 de mayo de 2019, 1.

42. *Ibid.*, 2.

43. *Ibid.*

44. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 1185-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021.

45. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 2167-21-EP/22*, 1 de febrero de 2022.

46. Véase Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 71.

47. Véase Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 15 de diciembre de 2021, párr. 45; y, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 1 de febrero de 2022, párr. 118.

como a otros seres vivos,⁴⁸ argumentos que atribuyen el reconocimiento de sujetos y titulares de derechos⁴⁹ a los ríos Aquepí y Monjas, respectivamente.

CONCLUSIONES

En el desarrollo de esta investigación se pudieron observar principalmente dos cuestiones que permitieron contestar a la pregunta de investigación inicial planteada, respecto a cómo los procesos jurídico-políticos han influido en uno de los sectores estratégicos más importantes del país, el servicio público de la energía eléctrica, destacando aquí cuestiones de carácter político-ideológico, así como de gestión, y, en el segundo aquellas representativas en el aspecto socioambiental, los conflictos derivados, las buenas prácticas, así como la omisión de estándares desarrollados por la Corte Constitucional en materia de derechos de la naturaleza, que deben considerarse en los proyectos relativos a los sectores estratégicos en Ecuador, que representan cerca del 16% del PIB.

Sumado a ello, el vaivén político-ideológico de la vida republicana devengó en cambios jurídicos que durante décadas impidieron el desarrollo de infraestructuras, sin embargo, su mera construcción no implica una gestión eficiente y, por lo tanto, cada cierto tiempo distintos actores sugieren la participación privada para su administración y gestión a través de distintos modelos de externalización, entre los que se incluyen la venta, arrendamiento, concesión, alianzas público-privadas.

Incluso, existen voces que, basadas en la experiencia chilena,⁵⁰ sugieren que el Estado ecuatoriano podría privatizar el sector eléctrico en un 75% con el fin de garantizar su eficiencia y operatividad, todo ello con el propósito de no cubrir subsidios, gastos en infraestructura, así como, alcanzar una tarifa-ción equitativa por generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad como servicio público, siguiendo estándares internacionales⁵¹

48. Véase Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 15 de diciembre de 2021, párrs. 47 y 48; y, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 1 de febrero de 2022, párr. 121.

49. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 1 de febrero de 2022, 48; y, Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 15 de diciembre de 2021, 25.

50. Sergio Espejo Yaksic, “Principios de regulación y el mercado eléctrico chileno”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 14 (2005): 139-48.

51. Jesús Trillo-Figueroa, “Liberalización, desregulación y privatización del sector eléctrico”, *Política Exterior*, vol. 7, n.º 31 (1993): 158-68.

medidas que reducirían en un alto porcentaje los problemas socioeconómicos de la población que ocupa el servicio.

En segundo lugar, los aspectos socioambientales son fundamentales y deben ser considerados. Por ello, se sugiere la utilización de los estándares desarrollados en 2019 para grandes infraestructuras por parte del relator especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, así como el contenido de derecho humano al agua, la prelación de usos del agua y la sostenibilidad de los recursos, que han sido desarrollados por parte de la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. “La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Ecuador Debate* 116 (2022): 127-138.
- Bacon, R.W., y J. Besant-Jones. “Global Electric Power Reform, Privatization and Liberalization of the Electric Power Industry in Development Countries”. *The World Bank: Energy & Mining sector board discussion paper series*, n.º 2 (2002): 1-18. <https://bit.ly/442HTOT>.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 7.ª ed. Buenos Aires: Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1997.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador Sala de Selección. “Auto de Selección”. En *Juicio n.º 502-19-JP*. 6 de mayo de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n.º 001-12-SIC-CC*. 5 de enero de 2012.
- . “Sentencia”. En *Juicio n.º 1185-20-JP/21*. 15 de diciembre de 2021.
- . “Sentencia”. En *Juicio n.º 2167-21-EP/22*. 1 de febrero de 2022.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia de Bolívar Sala Multicompetente. “Sentencia”. En *Juicio n.º 0502-19-JP*. 12 de abril de 2019.
- Ecuador ELECAUSTRO S.A. EP. “Electro Generadora del Austro ELECAUSTRO S.A.”. *ELECAUSTRO S.A.* 26 de marzo de 2022. <https://bit.ly/3NcDNwi>.
- Ecuador Ministerio de Energía y Minas. “Ecuador consolida la producción eléctrica a partir de fuentes renovables”. *Ministerio de Energía y Minas*. Accedido 1 de marzo de 2022. <https://bit.ly/3qUWRrz>.
- Ecuador. *Resolución del Consejo Nacional de Electricidad CONELEC-06-002*. Registro Oficial 220, 3 de marzo de 2006.
- Espejo Yaksic, Sergio. “Principios de regulación y el mercado eléctrico chileno”. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 14 (2005): 139-48.

- ETAPA EP. “Consejo de Cuenca del río Machángara”. *Comité de Conservación de la cuenca del Machángara*. 27 de marzo de 2022. <https://bit.ly/3p5grRq>.
- Grijalva, Agustín. “Derechos de la naturaleza y derechos humanos”. *Ecuador Debate* 116 (2022): 43-58.
- Guerrero Salgado, Efrén. “Narrativas de la legalidad en el hiperpresidencialismo constitucionalizado ecuatoriano”. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* 14 (2018): 175-90. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4162>.
- Guzmán, Marco Antonio. *Derecho económico ecuatoriano II*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/Corporación Editora Nacional, 1996.
- Herz, Mónica, y João Pontes Nogueira. *Ecuador vs. Perú. Pacemaking amid rivalry*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1995.
- Hidrotambo S.A. “Proyecto-Central Hidroeléctrica San José de Tambo”. *Hidrotambo S.A.* 23 de marzo de 2022. <https://bit.ly/43H9vZD>.
- Martínez-Moscoso, Andrés. “La regulación del abastecimiento de agua en Ecuador. Evolución histórica, y realidad actual”. *Sostenibilidad: económica, social y ambiental*, 1 (2019): 31-54. <https://doi.org/10.14198/Sostenibilidad2019.1.03>.
- Martínez-Moscoso, Andrés, Pablo Alarcón-Peña y Martina Sánchez Espinosa. “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Reconocimiento y evolución histórica”. *Dikaion* 32 (1) (2023): e32117. <https://doi.org/10.5294/dika.2023.32.1.17>.
- Martínez-Moscoso, Andrés, e Israel Castro-Enríquez. “Desarrollo de proyectos hidroeléctricos en Ecuador. Oportunidades frente a los conflictos socioambientales”. En *Agua, energía y medio ambiente*, coordinado por Joaquín Melgarejo Moreno, Inmaculada López Ortiz y Patricia Fernández Aracil, 1011-22. Alicante: Universitat d’Alacant, 2022.
- Morales, Pablo. “El régimen regulatorio económico del sector eléctrico ecuatoriano”. En *Derecho de la energía en América Latina*, editado por Luis F. Moreno C. y Víctor R. Hernández M., 876-83. Bogotá: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Morales Naranjo, Viviana, María José Narváez y Alex Valle Franco. “La disputa por el significado de la naturaleza como sujeto de derechos en Ecuador”. *Revista Justiça Do Direito* 36 (3) (2022): 224-52. <https://doi.org/10.5335/rjd.v36i3.14202>.
- Neira, Eric, y Edgar Ramos. *Diagnóstico del sector eléctrico ecuatoriano*. Quito: Banco Central del Ecuador y Dirección General de Estudios, 2003.
- Newmiller, Jeanette, Walker Wesley y Fleenor William E. “Case Study: Reconstructing the 2015 Dulcepamba River Flood Disaster”. *Environmental and Engineering Geoscience* 26, n.º 4 (2020): 393-404.
- ONU Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre los derechos huma-*

- nos al agua potable y al saneamiento*. 19 de julio de 2019. A/74/197. <https://bit.ly/3NEUQsg>.
- Pacific Institute. “Water Conflict Chronology”. *Pacific Institute*. Acceso el 14 de septiembre de 2021. <https://bit.ly/3qP72hb>.
- Pérez, Efraín. *Elementos de derecho público económico. La Constitución económica: empresas estatales y servicios públicos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Restrepo Medina, Manuel Alberto. *Vademécum de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Rivero Ortega, Ricardo, y Víctor Granda Aguilar. *Derecho administrativo*. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017.
- Tejeda, Jesús, Carlos Echeverría, Benedicte de Waziers, Raúl Jiménez, Sisi Larrea, Gabriel Durán y Olga Morales. “Cómo electrificar el campo en Ecuador”. *Infraestructura para el desarrollo*, vol. 3, n.º 3 (2019). <http://dx.doi.org/10.18235/0001724>.
- Trillo-Figueroa, Jesús. “Liberalización, desregulación y privatización del sector eléctrico”. *Política exterior*, vol. 7, n.º 31 (1993): 158-68.
- Universidad Autónoma de Barcelona. “Mapa Ambiental de Justicia Ambiental”. *Atlas de Justicia Ambiental*. Acceso el 14 de septiembre de 2021. <https://bit.ly/44bNe5Q>.
- Vergara Blanco, Alejandro. *Derecho administrativo económico. Sectores regulados: servicios públicos. Territorio y recursos naturales*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2018.
- . *Derecho de Energía: Identidad y transformaciones*. Santiago de Chile: Ediciones UC, 2018.
- World Economic Forum. “The global Risks Report 2021”. *World Economic Forum*. Acceso el 14 de septiembre de 2021. <https://bit.ly/3NpBypI>.