

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Empresa

Efectividad de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios en la legislación ecuatoriana

Laura Elizabeth Coello Fernández

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis


Yo, Laura Elizabeth Coello Fernández, autora de la tesis intitulada “Efectividad de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios en la legislación ecuatoriana”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

05 de agosto de 2020

Firma:  _____

Resumen

En la presente investigación una primera parte, contiene un análisis respecto de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, en donde dentro de las generalidades se establecen las definiciones que se han desarrollado en torno a los servicios públicos y como éstos han evolucionado en el tiempo. Siendo el tema principal los servicios públicos domiciliarios se estudia las nociones tanto en nuestra legislación, así como también aquellas que se han adoptado en otras legislaciones. Siguiendo esta línea, se describen las nociones de consumidores y usuarios, esencialmente su definición y ámbito de aplicación, en razón de que nuestra legislación norma a los usuarios bajo la misma perspectiva que a los consumidores, en este sentido, se determina sus diferencias. Con el análisis de las definiciones principales se revisan los derechos y obligaciones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios desde una perspectiva doctrinaria, sin dejar de lado lo contemplado en la constitución y la ley de la materia. Con todos estos elementos, posteriormente se investiga el papel que cumple el Estado y su rol como prestador de servicios públicos domiciliarios a fin de determinar cómo está encaminado su accionar. En una segunda parte, se dedica al estudio de las garantías de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, para lo cual se establecen los mecanismos existentes tanto en el ámbito administrativo, legal, constitucional y judicial al cual pueden acceder aquellos usuarios afectados por un servicio público domiciliario inadecuado. Finalmente, se observa cómo se procura la protección a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, su accionar y efectividad de los mismos, para proceder a establecer los respectivos comentario y conclusiones.

Palabras clave: usuario, consumidor, servicios públicos, servicios públicos domiciliario, derechos, obligaciones

Tabla de contenidos

Figuras	9
Introducción.....	11
Capítulo primero: Los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios	13
1. Generalidades	13
1.1 Nociones de servicios públicos domiciliarios	17
1.2 Nociones de consumidores y usuarios	20
2. Derechos y obligaciones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios	23
3. Rol del Estado como prestador de servicios públicos domiciliarios	29
Capítulo segundo: Garantías de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios	39
1. Las garantías primarias y secundarias en la protección de los derechos de los usuarios y consumidores	39
1.1 Garantías primarias	40
1.2 Garantías secundarias	47
1.3 Dictamen N° 013-10-SEE-CC, Caso N° 0003-10-EE	52
1.4 Dictamen N° 002-15-DEE-CC, Caso N° 0004-12-EE	53
1.5 Sentencia N° 138-15-SEP-CC, Caso N° 0414-12-EP	53
1.6 Sentencia N° 026-18-SEP-CC, Caso N° 1862-15-EP	55
2. Análisis de la protección a los usuarios de servicios públicos domiciliarios	56
3. Acciones colectivas.....	61
Conclusiones.....	65
Bibliografía.....	67

Figuras

Figura 1. Derechos del consumidor art. 4, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....	25
Figura 2. Normativa y reformas a los derechos del consumidor, Ley de Defensa del Consumidor y sus reformas contenidas en diversas leyes.....	34
Figura 3. Procedimiento trámites defensoriales, Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.....	43
Figura 4. Procedimiento para abordar casos de personas usuarias y consumidoras, art. 46-49, Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador	45
Figura 5. Elementos de las acciones de clase o class actions, Federal Rule 23.....	63

Introducción

Los productores, comerciantes de bienes o proveedores de un servicio y las personas adquirentes de bienes o servicios constituyen términos inherentes al mercado, en el cual se desarrollan las actividades y se producen las relaciones comerciales.

De la relación comercial que se configura entre el productor de un bien o el prestador de un servicio y el consumidor o usuario respectivamente, se considera como la parte más débil al comprador o usuario del servicio.

En tal virtud, los estados conscientes del poder del mercado y con la finalidad de dar protección al consumidor establecen a través de su normativa garantías y condiciones en beneficio de su ciudadanía.

En la legislación ecuatoriana las garantías de los derechos de los usuarios de servicios públicos y consumidores se encuentran reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como en la normativa internacional suscrita y ratificada por el Ecuador.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,¹ establece los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las y los consumidores; y, las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

En aras de garantizar los derechos de los usuarios y consumidores el Estado a través de la Defensoría del Pueblo, órgano de derecho público tiene 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,² entidad a la cual la ciudadanía puede presentar su queja cuando se considere que sus derechos han sido vulnerados.

En nuestro país no es frecuente que los ciudadanos exijan el cumplimiento de los derechos que como usuarios de servicios públicos domiciliarios gozan, a pesar de existir normas constitucionales y legales que protegen sus derechos, no formalizan sus reclamos ante las autoridades competentes para resarcir el daño ocasionado.

¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial, Suplemento 116, 10 de julio de 2010.

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 214 y 215.

Con este antecedente, es menester realizar un análisis respecto a la exigibilidad y ejercicio de éstos derechos, con la finalidad de determinar si las garantías que se establecen en la ley y la Constitución de la República del Ecuador son las adecuadas y permiten un acceso efectivo para la tutela de estos derechos.

Capítulo primero

Los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios

En este capítulo se realizará a manera de introducción una revisión de la definición de servicio público como antesala para entrar al estudio de los servicios públicos domiciliarios, para lo cual se tomará como referencia las distintas acepciones desarrolladas a lo largo de la historia y las posiciones teóricas de tratadistas y doctrinarios que se han pronunciado al respecto.

Posteriormente, se revisarán las nociones de: “servicios públicos domiciliarios”, “usuarios” y “consumidores”, tomando en cuenta lo señalado en la legislación ecuatoriana; así como, las tesis y aportes de países vecinos donde se ha desarrollado ampliamente este tema.

En este sentido, una vez que se han analizado de manera general, los principales elementos que engloban la temática de los servicios públicos domiciliarios se procederá al estudio de los derechos y obligaciones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, desde un ámbito teórico y normativo.

En una tercera parte, dentro de este capítulo se desarrollará un análisis respecto del rol del Estado como prestador de servicios públicos domiciliarios, con la finalidad de establecer cuál es su papel y su evolución a lo largo de la historia.

1. Generalidades

Previo a iniciar con el estudio de los servicios públicos domiciliarios, sin profundizar en el tema, en cuanto no es el objeto principal del estudio, es importante hacer una breve referencia a los servicios públicos, concepción que se ha desarrollado y evolucionado en el tiempo, estudiada principalmente en el derecho administrativo.

Pese a tratarse de una rama del derecho joven, el derecho administrativo se ha transformado de modo considerable en su corta historia. La consiguiente recepción de su formación originaria (francesa) por parte de los diferentes Estados ha sido desde un primer momento en un estadio ya evolucionado, y no ha dejado de transformarse, tanto a partir de los elementos propios y originales de cada uno de ellos, como de aquellos cambios concretos que se han sucedido en el Estado francés, y que continúan ejerciendo influencia y, porqué no, determinando la realidad concreta de cada uno de estos subsistemas normativos.³

³ Alberto Montaña Plata, *El concepto de servicio público en el derecho administrativo* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 114.

De lo mencionado, siendo el derecho administrativo una de las ramas más recientes dentro del derecho, ha tomado bajo su ámbito de estudio, entre otros, a los servicios públicos, y así, como el derecho administrativo ha ido evolucionando, a la par se han ido transformando las diferentes concepciones y regulaciones que están bajo su accionar. Al respecto, el autor Efraín Pérez bien manifiesta:

Como realidad jurídica el servicio público apenas experimenta un renacimiento en el derecho público ecuatoriano en los últimos años y se podría decir que existió en el derecho administrativo francés en la imprecisa definición de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos. Por tal razón bien puede decir Alessi: “El concepto de “servicio público”, además de no haberse perfilado ni siquiera sumariamente por la legislación, constituye uno de los más imprecisos dentro del Derecho Público, pudiendo afirmarse que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado del mismo.”⁴

Es así, que varios tratadistas y doctrinarios se han referido y dado sus diversas posturas alrededor de los servicios públicos, noción que en determinados momentos ha entrado en crisis al no abarcar o contemplar todas las posiciones teóricas. Sin embargo, a fin de contar con una noción al respecto, cabe resaltar aquella concepción subjetiva dada por la doctrina italiana:

Esta en su inspiración original considera los servicios públicos en cuanto tales como aquellos que son “prestados” o “realizados” por la Administración Pública. Esta simple consideración excluye pues todos aquellos que pueden (inclusive eventualmente) ser prestados por los particulares u otro tipo de asociaciones de carácter privado; así como incluye aquellos que son prestados (por la Administración Pública) de modo similar o idéntico a los particulares y por consiguiente objeto eventual de regulación jurídica privada o de derecho común (servicios públicos industriales y comerciales en el derecho francés)⁵

Por otra parte, el autor Herman Jaramillo,⁶ hace referencia a lo señalado por el autor Eustorgio Sarria, que para el efecto también lo refiero ya que contienen elementos que contribuyen al estudio.

Eustorgio Sarria, sostiene que el Servicio Público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la ordenación del derecho público, bien sea que su prestación está a cargo del Estado

⁴ Efraín Pérez, *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 58, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=4945343>.

⁵ Montaña Plata, *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, 158.

⁶ Herman Jaramillo Ordóñez, *Manual de Derecho Administrativo* (Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999), 143.

directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas.⁷

De lo manifestado y coincidiendo con el documento preparado conjuntamente por Patricio Rozas Balbontín, funcionario de la Unidad de Servicios de Infraestructura de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y Michael Hantke-Domas, consultor de la misma División, el término servicio público tiene diversas acepciones y no existe un concepto único del mismo:

Por esta razón, las advertencias realizadas por Ariño Ortiz (2003), acerca de las características del concepto de servicio público y los criterios que ha de considerarse en su definición, son plenamente acertadas. En primer lugar, se trata de un concepto aproximado, tendencial, y no un concepto de contenido uniforme y preciso. En segundo lugar, es un concepto histórico y políticamente variable, cuyo contenido dependerá en cada momento y en cada país del contexto socio-político, del estado de desarrollo alcanzado y de las demandas que surjan de la sociedad, específicamente de la capacidad de determinados grupos sociales para legitimar sus aspiraciones. En tercer lugar, es un concepto tradicional que se encuentra sometido a una profunda revisión.

En su acepción más general, el servicio público es prestado por una entidad, usualmente perteneciente al Estado o que es parte de este, con el propósito de alcanzar el bienestar general de la sociedad y sus miembros. Esto implica que tanto las acciones emprendidas como las no emprendidas (omisiones) pueden ser revisadas y sancionadas por un régimen jurídico particular [...]⁸

Para sintetizar, es menester resaltar que el derecho administrativo, es una rama del derecho que se compone por el conjunto de normas que regula el funcionamiento del Estado, así como las relaciones entre Estado y sus administrados, es así que dentro de sus regulaciones se ha dado lugar al estudio del servicio público.

Como se manifestó en líneas anteriores, no existe un criterio uniforme en cuanto al servicio público, en razón de que se constituye en un concepto dinámico que va cambiando conforme la sociedad avanza y al contexto histórico de cada Estado; no obstante, tomando los elementos comunes de las diferentes doctrinas, nos llevan a concluir que el servicio público es aquella actividad prestada por el Estado con la finalidad de satisfacer las necesidades de los ciudadanos o administrados.

Cabe mencionar, que el accionar del Estado en la prestación de un servicio público lo puede realizar de manera directa o a través de un particular mediante la concesión, no

⁷ Eustorgio Sarria, *Derecho Administrativo* (Bogotá: Temis, 1968), 79. Citado por Herman Jaramillo Ordóñez, *Manual de Derecho Administrativo*

⁸ Patricio Rozas y Michael Hantke Domas, «Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público», 2013, 35.

se profundizará en este tema por no ser el objeto principal de este estudio; sin embargo, es importante dejar sentado este argumento.

Por otra parte, a fin de realizar una articulación con lo que establece nuestra legislación al respecto, tenemos que el Código Orgánico Administrativo, hace la siguiente precisión sobre los servicios públicos y señala que son: “aquellos cuya titularidad ha sido reservada al sector público en la Constitución o en una ley. Se consideran servicios públicos impropios aquellos cuya titularidad no ha sido reservada al sector público. Las administraciones públicas intervendrán en su regulación, control y de modo excepcional, en su gestión.”⁹

Es así, que la Constitución de la República del Ecuador¹⁰ garantiza la prestación eficaz de los servicios públicos estableciéndose:

Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo.

Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

En virtud de lo mencionado, en la legislación ecuatoriana tenemos que la definición normativa de servicio público la encontramos en el Código Orgánico Administrativo, la norma constitucional si bien no define como tal al servicio público establece quien es el responsable de su prestación y la obligatoriedad de que su prestación responda a los preceptos constitucionales consagrados a través de principios.

⁹ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial, Suplemento 31, 7 de julio de 2017, art. 34.

¹⁰ Ecuador, Constitución, art. 314 y 315.

En definitiva, es posible señalar que los servicios públicos son todos aquellos prestados por la administración pública con la finalidad satisfacer una necesidad de carácter general, esta actividad es realizada por el Estado ya sea por sí o por intermedio de sus demás entidades estatales, a nivel central y de las entidades seccionales, a las cuales de manera descentralizada se les haya conferido esta competencia, o a su vez, a través de un particular mediante la figura jurídica de la concesión.

Como lo señala la norma constitucional ecuatoriana,¹¹ los servicios públicos deben realizarse bajo los principios de calidad, continuidad y eficacia, entre otros, con la finalidad de que las necesidades demandas se satisfagan en la medida requerida.

1.1 Nociones de servicios públicos domiciliarios

En nuestro país, la Constitución de la República no hace una precisión con relación a los servicios públicos y a los servicios públicos domiciliarios; sin embargo, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor si los determina y dentro de sus definiciones señala: “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.”¹²

Así mismo, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Consumidor, manifiesta: “Se entiende por servicios públicos domiciliarios aquellos servicios básicos que se reciben directamente en los domicilios de los consumidores.”¹³

María Cristina Alzate Posada, en su intervención “Veinte años de la estratificación socioeconómica de los servicios públicos domiciliarios colombianos” realizada en la Universidad del Norte, Colombia, manifiesta:

i) los servicios públicos domiciliarios son una clase de servicio público que, como su nombre lo expresa, refieren a aquellos que se prestan a la población a través de los domicilios o viviendas: energía, gas, acueducto, alcantarillado, aseo y telefonía fija. Otra clase de servicios públicos son los relativos directamente a las personas, como la salud y la educación, entre otros.¹⁴

¹¹ Ibid., art. 314.

¹² Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 2.

¹³ Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 287, 19 de marzo de 2001, art. 2.

¹⁴ María Cristina Alzate Posada et al., *Servicios públicos domiciliarios: dos décadas de contrastes: una mirada desde la academia y la empresa* (Bogotá: Universidad del Norte, 2018), 72, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5636765>.

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-493 de 1997 señala: “Se entiende por servicio público domiciliario una especie del género servicios públicos y se caracterizan, en líneas generales, por llegar al usuario mediante un sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, y por cumplir la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”¹⁵

Por otra parte, Luis Carranza, precisa: “Podríamos sintetizar, diciendo que los servicios públicos domiciliarios son aquellos que llegan en forma continua y permanente a los domicilios y cuya prestación se hace mediante instalaciones específicas o artefactos.”¹⁶

En este sentido, es posible señalar que los servicios públicos son el género y los servicios públicos domiciliarios la especie, distinguiéndose éstos últimos de los primeros por el lugar en que estos son prestados; en nuestro caso, como lo señala la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el lugar de prestación es el domicilio de los consumidores.¹⁷

Los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados por proveedores públicos o privados y su finalidad es la satisfacción de las necesidades de las personas. De allí, que los servicios públicos domiciliarios se rigen por los mismos principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, que establece nuestra Constitución¹⁸ para los servicios públicos; tal es así, que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que: “Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos.”¹⁹

No está por demás manifestar, que es fundamental que la prestación de servicios públicos domiciliarios se rija bajo los mismos principios que establece la Constitución de la República para los servicios públicos, en razón de que los servicios públicos domiciliarios constituyen una categoría de los servicios públicos, de allí que radica su

¹⁵ Marcela Castro de Cifuentes, *Derecho comercial: actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*, 2a. ed. (Bogotá: Universidad de los Andes, 2016), 439, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5636531>.

¹⁶ Luis R. Carranza Torres y Jorge O. Rossi, *Derecho del consumidor: derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios* (Buenos Aires: Alveroni Ediciones, 2009), 202, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3219724>.

¹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art.2.

¹⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 314.

¹⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 32.

importancia, considerando, además que estos principios son una garantía de derechos para quienes reciben los servicios.

Con relación a los precios justos el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, señala que debe entenderse: "...a los establecidos en función de: a. Cumplimiento de parámetros de calidad. b. Consumo real. c. Análisis de costos."²⁰

Por lo expuesto, es preciso mencionar que si bien algunos servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados a través de empresas públicas, donde la prestación no sería directamente por parte del Estado, esto no significa que no deban observar las garantías constitucionales establecidas, pues estas entidades son creadas y debidamente facultadas por el Estado, por lo cual, tienen las mismas obligaciones del prestador principal, tal es así, que están obligados a prestar servicios públicos domiciliarios de calidad y a precios justos, es decir, la fijación de precios no es discrecional sino que debe ajustarse a parámetros de calidad, consumo real y a un análisis exhaustivo de costos como lo señala la norma.

Finalmente, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor detalla, aunque no de manera taxativa, los servicios que son considerados como servicios públicos domiciliarios, al servicio de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares, mismos que no están definidos en la norma, pero a efectos de su comprensión, hago referencia a aquellas definiciones que son manejadas por el organismo facultado para su protección:

Agua Potable: Servicio de distribución de agua a los domicilios, a través de redes de tuberías o medios alternativos, que cumple con los estándares de la autoridad competente, prestado por los GAD, empresas públicas o juntas de agua. La regulación y control de este servicio público domiciliario está a cargo de la Agencia de Regulación y Control (ARCA).

Alcantarillado: Servicio de recolección de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos, que contempla, además, las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales desechos; prestado directamente en los domicilios por los GAD y empresas públicas.

Electricidad: Servicio de distribución de energía eléctrica prestado en los domicilios por el Gobierno central a través de empresas públicas, mixtas y excepcionalmente privadas. La regulación y control de este servicio público domiciliario está a cargo de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad (ARCONEL).

Telefonía Fija/Convencional: Servicio de telecomunicaciones prestado en los domicilios por el Gobierno central a través de empresas públicas, mixtas y excepcionalmente de los GAD municipales o empresas privadas. La regulación y control de este servicio público domiciliario está a cargo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones (ARCOTEL).

²⁰ Ecuador, *Reglamento*, art. 30.

Recolección de Basura: Es el proceso de recolección de residuos sólidos en el domicilio, provisto por los GAD o empresas públicas.

Gas licuado de petróleo: Es el servicio de distribución de gas doméstico comercializado por personas naturales o jurídicas calificadas por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH).²¹

Con todo lo señalado en líneas anteriores, se puede concluir que la característica principal de los servicios públicos domiciliarios es que su prestación es el lugar de domicilio, particularidad que lo diferencia de los demás servicios públicos.

1.2 Nociones de consumidores y usuarios

Como veremos no existe una definición única de consumidor y de usuario, cada legislación ha tratado de reunir los mayores elementos a lo largo del tiempo, en algunos casos se incluye al usuario dentro del término común de consumidor.

Para el autor Enrique Rivero Ysern, en la Revista de administración pública, “La protección del usuario de los servicios públicos”,²² refiere a una dicotomía en cuanto a los términos de usuario-consumidor y manifiesta que comúnmente se emplea ambos términos para identificar a una de las partes en una relación socio económica, en la relación ciudadano-servicios públicos se denomina usuario al ciudadano pese a que esta expresión no está plenamente instituida, en el lenguaje común ni en el jurídico.

Juan Carlos Villalba Cuellar, realiza un análisis comparado de la noción de consumidor en el artículo de revista *Vniversitas*, en el cual refiriéndose al ámbito de la Unión Europea manifiesta: “En la normatividad comunitaria no existe una definición única de consumidor”,²³ para el efecto reseña las directivas que se han adoptado como parte del derecho derivado comunitario y que han definido de alguna manera al consumidor; así como, la jurisprudencia comunitaria relacionada, y manifiesta que: “...se puede afirmar que la definición comunitaria prevalente de consumidor es la de “consumidor final privado”; consumidor es la “persona física que contrata para la satisfacción de sus necesidades personales o familiares ajenas a su profesión u oficio”²⁴

²¹ Defensoría del Pueblo, «Servicios Públicos Domiciliarios», Ecuador, <http://servicios.dpe.gob.ec/unidad-1-los-servicios-publicos-domiciliarios-y-sus-mecanismos-de-medicion/capitulo-1-marco-normativo/los-servicios-publicos-domiciliarios/>.

²² Enrique Rivero Ysern, «La protección del usuario de los servicios públicos», Revista de administración pública, n.o 87 (1978): 205-206.

²³ Juan Carlos Villalba Cuéllar, «La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano», *Vniversitas*, n.º 119 (2009): 309.

²⁴ *Ibid.*, 315.

sin embargo, se deja claro que el legislador comunitario no establece una definición única, en el sentido de que cada legislación pueda ampliarla con la finalidad de garantizar una mayor protección al consumidor; es así, que manifiesta que:

en el derecho francés no existe una noción única de consumidor, legalmente existen diferentes concepciones de consumidor y jurisprudencialmente no ha existido unanimidad en su margen de cobertura. Este concepto es fluctuante en la jurisprudencia, la cual ha admitido que un profesional o una persona jurídica puedan entrar en la categoría de consumidor.²⁵

Y agrega que: “la legislación española se aparta de la normatividad comunitaria que no incluye a las personas jurídicas dentro del concepto por considerar que éstas no se encuentran en condiciones de inferioridad.”²⁶ De lo mencionado, a nivel de la jurisprudencia comunitaria no se ha logrado consolidar un concepto único de consumidor, y más bien, se ha dejado a salvo la posibilidad de que cada legislación que conforma la Unión Europea pueda ampliar su definición con el propósito de asegurar una protección más extensa al consumidor.

Villalba Cuellar,²⁷ en cuanto al ámbito latinoamericano, hace una breve descripción de la normativa de países como Argentina, Uruguay, Costa Rica, Chile, México y Brasil, y manifiesta que el común denominador de las definiciones es la calidad de destinatario final que tiene el consumidor, en la mayor parte de legislaciones se acepta dentro de la calidad de consumidor a las personas jurídicas. En algunas legislaciones se refiere al carácter oneroso del acto jurídico celebrado, tal es el caso de la legislación chilena a diferencia de la legislación argentina la cual permite que los actos sean gratuitos y no solo onerosos. En cuanto a la legislación costarricense se considera consumidores a los pequeños empresarios y artesanos que adquieren bienes para que formen parte de sus procesos de fabricación, misma consideración que se realiza en la legislación mexicana con la condicionante de que la adquisición no debe superar el monto fijado en su legislación.

En cuanto a la legislación colombiana, este mismo autor,²⁸ concluye que la definición legal de consumidor por su extensión es especial, evidencia una falta de definición legal al respecto, lo cual genera problemas en la aplicación de la norma, es así que, de acuerdo a la legislación colombiana se puede considerar consumidor a una persona

²⁵ Ibid., 323.

²⁶ Ibid., 324.

²⁷ Ibid., 326.

²⁸ Ibid., 337.

natural o jurídica que adquiera bienes o servicios como destinatario final en el mercado, estableciéndose de esta manera la importancia de contar con el buen criterio de los administradores de justicia con miras a proteger la seguridad jurídica y sobre todo la necesidad de contar con un concepto más claro al respecto.

Asimismo, con la finalidad de definir al sujeto protegido por el Derecho del Consumidor, Enma Mendoza hace referencia a lo señalado por el Diccionario jurídico lex, que expone:

En sentido concreto, el término consumidor evoca un prototipo de ciudadano medio que se encuentra en posición más débil o de inferioridad frente a empresarios y administraciones públicas con los que se relaciona para obtener y disfrutar bienes y servicios. Es consumidor o usuario quien adquiere, utiliza o disfruta bienes o servicios que ya por este acto se extraen del mercado y se destinan a un uso privado, familiar o doméstico. De esta definición debe destacarse la distinción entre consumidor y usuario: el consumidor es el que obtiene los bienes y el usuario es quien utiliza un servicio.²⁹

De lo citado, se coloca al consumidor como la parte débil de la relación empresario-consumidor o administración pública-consumidor, lo cual a través de cada legislación es necesario equiparar con la finalidad de que no existan brechas significativas que puedan afectar la relación. Es importante rescatar que pese a situar en un mismo plano al consumidor-usuario, se hace una interesante precisión final al distinguir al consumidor como aquel que obtiene los bienes y al usuario como aquel que utiliza un servicio, argumento que aclara y que debería tomarse en cuenta en las legislaciones existentes.

En nuestro caso, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que su objeto: “es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes.”³⁰

Respecto de la definición de consumidor señala que es: “Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario.”³¹

Por su parte, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, manifiesta: “De conformidad con los incisos tercero y noveno del Art. 2 de la ley, no serán considerados consumidores aquellas personas naturales o jurídicas que

²⁹ Emma Mendoza Bremauntz, *Derecho económico* (Ciudad de México: IURE Editores, 2017), 452, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5513375>.

³⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 1 inciso 2.

³¹ *Ibid.*, art. 2.

adquieran, utilicen o reciban oferta de bienes o servicios para emplearlos en la explotación de actividades económicas con fines de lucro o, en beneficio de sus clientes o de terceros a quienes ofrezcan bienes o servicios.”³²

De lo señalado, se considera consumidor tanto a las personas naturales o jurídicas siempre que, en su calidad de destinatario final, de modo general, adquieran bienes o servicios, incluye en esta definición a los usuarios; es decir, no se hace una distinción entre los términos consumidor y usuario; sin embargo, como lo señala Ysern, “Al ciudadano, frente a los servicios públicos, se le denomina usuario[...]el usuario de los servicios públicos es, en el plano económico, un consumidor de bienes y de servicios”.³³

De este modo y para el caso que nos ocupa, utilizando los elementos señalados por la doctrina y la norma, usuario de servicios públicos domiciliarios, son todas las personas que como destinatarias finales utilizan servicios de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares, prestados en el domicilio por proveedores públicos o privados.

Cabe mencionar y con el afán de dejar clara su distinción, la contraparte en la relación jurídica serían los prestadores a los cuales la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor los define como aquellas personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores,³⁴ ya sean estos prestadores públicos a través de empresas públicas o privados en los casos que exista una concesión por parte del Estado.

2. Derechos y obligaciones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios

Para entrar al estudio de los derechos y obligaciones de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, se empezará por establecer el alcance de los derechos del consumidor, es así que: “Por derechos del consumidor debe entenderse el conjunto de normas que regulan los derechos y obligaciones que tienen recíprocamente el consumidor y el proveedor.”³⁵

José Ovalle, en su obra “Derechos del Consumidor”³⁶ en la parte correspondiente a los antecedentes, manifiesta que los derechos del consumidor en la relación de consumo

³² Ecuador, *Reglamento*, art. 1.

³³ Ysern, «La protección del usuario de los servicios públicos», 205-206.

³⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 2.

³⁵ Mendoza Bremauntz, *Derecho económico*, 450.

³⁶ José Ovalle Favela, *Derechos del consumidor* (México, D.F., MEXICO: IPN / IJ - UNAM, 2004), <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3190601>.

entre consumidores y proveedores de bienes y servicios empezaron a ser reconocidos a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Es importante señalar que: “Como en toda relación de cualquier índole, en aquella que existe entre los derechos usuarios y las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios existen derechos y deberes, los mismos que deben ser respetados y cumplidos a cabalidad por las partes; dado que el usuario es la parte débil de dicha relación se le da a este una especial protección...”³⁷ En este sentido, se considera al usuario como la parte más débil, tanto en la relación Estado – usuario como en la de proveedor – usuario; esto en razón de que jerárquicamente el Estado o proveedor frente al usuario imponen una posición de predominio del servicio, por este motivo, a través de la norma se ha previsto una serie de derechos a favor del usuario de modo que gocen de una mayor protección.

De modo general, el Código Orgánico Administrativo establece: “Las personas tienen derecho a acceder a los servicios públicos, conocer en detalle los términos de su prestación y formular reclamaciones sobre esta materia...”³⁸

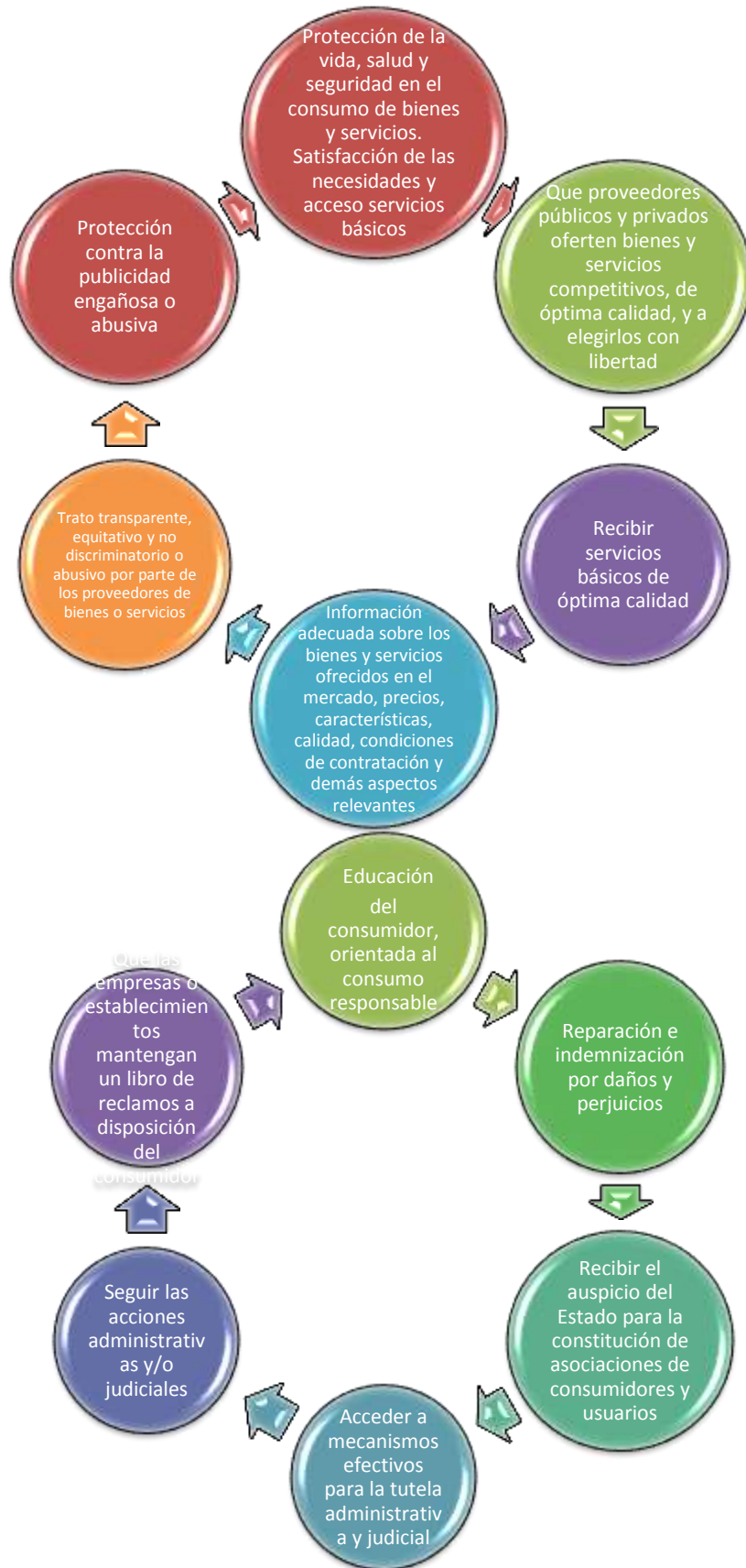
Como se señaló anteriormente, la regulación establecida en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se entiende aplicable para los usuarios, la cual establece que son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:³⁹

³⁷ Fernando Jiménez Valderrama y Obdulio Velásquez Posada, *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011): aspectos contractuales, jurídicos-administrativo y subsistema nacional de calidad. Tomo 2* (Chía: Universidad de La Sabana, 2017), 286-287., <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5487095>.

³⁸ Ecuador, COA, art. 34.

³⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 4.

Figura 1. Derechos del consumidor art. 4, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor



Fuente: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor
Elaboración propia

Como se puede apreciar, existe un gran número de derechos que buscan proteger al consumidor y al usuario de servicios públicos, si bien estos derechos se encuentran más visibles en el consumo de bienes, de igual manera, estos pueden ser exigibles por parte de los usuarios de servicios públicos, es aquí donde radica su importancia ya que las personas usuarios o consumidores pueden acceder y demandar los mismos.

Por su parte, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina:

Para la aplicación de los numerales 2 y 3 del Art. 4 de la ley, se entenderá por bienes y servicios de óptima calidad aquellos que cumplan con las normas de calidad establecidas por el INEN o por el organismo público competente o, en su defecto, por las normas mínimas de calidad internacionales. A falta de las normas indicadas, el bien o servicio deberá cumplir con el objeto para el cual fue fabricado u ofertado.⁴⁰

Es así que, para que un producto alimenticio pueda salir al mercado, previamente debe cumplir con una serie de requisitos en cuanto a la observancia de normas técnicas de calidad, registros sanitarios, entre otros, con la finalidad de garantizar que el producto que se oferte no afecte a la salud y vida de las personas, de modo que, se pueda otorgar seguridad al consumidor al momento de adquisición del bien (producto).

Así mismo, es necesario que los productos informen sobre el bien que se coloca en el mercado, esta disposición se da cumplimiento a través de la respectiva etiqueta de cada producto, donde se hace constar sus características e inclusive los riesgos que se pudieran presentar, aquí tenemos, por ejemplo en los casos del mercado de los cigarrillos o los licores, donde es usual encontrar en sus empaques leyendas de advertencia como “Fumar te causa una muerte lenta y dolorosa”, “Fumar intoxica al bebé, causa partos prematuros y muerte”⁴¹, “El consumo excesivo de alcohol limita su capacidad de conducir y operar maquinarias, puede causar daños a su salud y perjudica a su familia...”, esto de acuerdo a lo que se establece en el artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en concordancia a lo dispuesto en los artículos 2, 4 (número 4), 7 (números 2 y 3) y 57 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Adicionalmente, en cuanto a los productos de consumo, dentro de nuestra legislación, tenemos el Reglamento Sanitario de etiquetado de alimentos procesados para

⁴⁰ Ecuador, *Reglamento*, art. 3.

⁴¹ Ministerio de Salud Pública, «VIII Ronda de advertencias sanitarias para envases de productos de tabaco», Ecuador, https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2019/07/manual_acuerdo_8varonda_2019.pdf.

el consumo humano⁴² (Acuerdo Ministerial No. 5103), donde se establece la obligatoriedad de colocar un semáforo en la etiqueta de los productos con la finalidad de garantizar la información que consta en los envases de los alimentos procesados para el consumo humano, de modo que el usuario cuente con información clara de lo que va a consumir.

Este semáforo permite conocer los niveles de azúcar, grasa y sal que contiene el producto y sus indicadores van desde “bajo en”, “medio en” y “alto en”, los cuales están identificados por barras de colores, amarillo, verde y rojo, respectivamente, inclusive se coloca el indicador “no contiene”, el cual no se enmarca dentro de una barra de color, esto según la concentración de los componentes, cabe mencionar que, de acuerdo a esta norma los alimentos procesados de envases pequeños con una superficie total para rotulado menor a 19,4 cm², no tienen la obligación de colocar el sistema gráfico en dichos envases. Es importante tener en cuenta que estos indicadores se colocan en base al tamaño por porción más no por envase, particular que es necesario que se difunda de mejor manera entre los consumidores debido a que en la práctica se considera que la información del semáforo hace referencia a todo el contenido del envase.

En materia de servicios públicos domiciliarios, en cuanto a la protección de la vida, salud y seguridad, en el tema de la provisión del agua, el prestador de este servicio debe garantizar que está llegue en óptimas condiciones y aptas para el consumo humano, en el caso del cantón Quito, la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento EPMAPS - Agua de Quito encargada de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario y pluvial en el Distrito Metropolitano de Quito, en su Informe de Buen Gobierno Corporativo 2016⁴³ informa que ha logrado obtener certificaciones de los Sistemas de Gestión de Calidad (ISO 9001) y Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14001), la certificación de conformidad con Sello de Calidad INEN, Certificado Aquarating, acreditaciones bajo ISO 17025 con el Servicio de Acreditación Ecuatoriano -SAE- con lo cual se demuestra la competencia técnica de los laboratorios que verifican la calidad del agua, medidores y la exactitud de los equipos de control de las plantas.⁴⁴

⁴² Ecuador, *Reglamento Sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano*, Registro Oficial, Suplemento 318, 25 de agosto de 2014.

⁴³ EPMAPS, «Informe Buen Gobierno Corporativo», 2016, <https://www.aguaquito.gob.ec/wp-content/uploads/2017/08/BUEN-GOBIERNO-CORPORATIVO-JUN-27.pdf>.

⁴⁴ *Ibid.*, 22.

En nuestro país, por lo general, los usuarios o consumidores reclaman sus derechos por una necesidad urgente y en pocas ocasiones los ejercen; tal es así, que uno de los derechos al cual regularmente acceden los usuarios de servicios públicos es al de reparación de daños, por ejemplo, en el caso de servicio de energía eléctrica, cuando surge un corte de energía, los usuarios afectados solicitan la intervención inmediata para su restablecimiento, por insuficiencia del servicio más no porque se vea menoscabado su derecho.

En relación con el derecho a la información el usuario de servicios públicos domiciliarios, cuando este lo requiera debe tener acceso al detalle del servicio recibido.

Finalmente, los usuarios de servicios públicos tienen derecho al acceso a los mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, mismos que serán analizados en el siguiente capítulo.

Cabe señalar que, los usuarios de servicios públicos domiciliarios no solo tienen derechos sino también obligaciones, independientes entre sí; es decir, el cumplimiento o incumplimiento de estos deberes no son un factor predominante para acceder al ejercicio de sus derechos.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece como obligaciones de los usuarios de servicios públicos las siguientes:

1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,
4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.⁴⁵

Complementándose con el Reglamento a la Ley referida se señala que: “Será de responsabilidad del consumidor, el adecuado uso de bienes y servicios que presenten cierto nivel de riesgo y sobre cuyas características haya sido informado por el proveedor.”⁴⁶

De lo expuesto se puede inferir que los usuarios deben ser conscientes del uso racional de los servicios públicos domiciliarios tal es caso del agua potable, recurso elemental para la existencia de todo tipo de vida en el planeta.

⁴⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 5.

⁴⁶ Ecuador, *Reglamento*, art. 21.

Así mismo, es fundamental y deber de los usuarios propender al consumo apropiado y consecuente de los servicios de manera responsable, por ejemplo, evitar el uso indiscriminado del plástico y en cuanto a servicios públicos domiciliarios procurar desconectar los equipos eléctricos que no estén en uso, ya que, aunque sean pequeños consumos al ser constantes causan un impacto en el consumo energía y en el medio ambiente. Para finalizar, los usuarios deben propender al consumo responsable de los servicios y apartar cualquier riesgo que ponga en peligro su bienestar, sin que ello signifique que los problemas de calidad u otros sean de responsabilidad del usuario en razón de que estos son atribuibles al proveedor.

3. Rol del Estado como prestador de servicios públicos domiciliarios

Para entrar en el estudio del rol del Estado como prestador de servicios públicos domiciliarios es importante señalar que los fines históricos del Estado han evolucionado como resultado de su diversificación en temas económicos, en cada etapa de evolución sus fines han ido cambiando, esto no significa que los fines iniciales se hayan eliminado sino más bien éstos han ido progresando y complementándose en el tiempo.

El autor Kresalja Baldo, en su obra “El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos”⁴⁷ menciona al autor Ariño, quien manifiesta que desde el punto de vista jurídico al Estado se lo ha visto desenvolverse desde diferentes tipos de actuaciones, es así que, se identifica cinco tipos, en primer lugar, nos encontramos a un Estado que ejerce una acción ordenadora, con el pasar del tiempo esta acción se transforma y pasa a ejercer una acción de fomento, en tercer lugar tenemos a un Estado actuando como protagonista, para posteriormente, converger con un Estado inmerso en su actividad de producción; y por último, tenemos un Estado donde su accionar se encamina a la previsión y programación.

Para el tema que nos ocupa, es importante profundizar en el tercer tipo de actuación, en donde el Estado como protagonista es el encargado y responsable directo del ejercicio de sus actividades, este accionar lo puede ejercer de manera directa o a través de sus órganos, los cuales debidamente facultados pueden actuar a su nombre. No está por demás manifestar que, el Estado puede delegar su accionar a un tercero a través de la

⁴⁷ Baldo Kresalja, «El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos», 5 de noviembre de 2019, 43-44, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110169.pdf>.

figura jurídica de concesión, en todas estas actividades que realiza el Estado está la actividad de servicio público, la cual, de igual modo, puede ser efectuada a nombre propio o por delegación como se indicó anteriormente.⁴⁸

La Constitución de la República del Ecuador establece que es un deber primordial del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”⁴⁹, en particular, el agua para sus habitantes; así mismo, dispone que el Estado será el responsable de la provisión de los servicios públicos y como tal el principal prestador de servicios públicos, incluyéndose indudablemente a los servicios públicos domiciliarios, cabe señalar que se establece la facultad para que la gestión pueda realizarse a través de empresas públicas creadas para el efecto o por delegación a la iniciativa privada.

La prestación de los servicios públicos, bien en su consideración más típica cuanto en su significación más amplia, dependiendo el modelo de Estado que se adopte en las cartas constitucionales, estará dada o por un estado intervencionista o por uno que haga partícipe al sector privado, pero no se podrá aceptar en la actualidad que no exista un mínimo principio de garantía estatal de cobertura y satisfacción a toda la ciudadanía. Estos modelos se han debatido en consideración a elementos de eficiencia y economía, siendo actualmente en nuestro país, como un factor que define el Estado constitucional de derechos y justicia, la intervención plena a todo nivel del aparato estatal en la cobertura de servicios públicos. Lo que se pretender resaltar es que el Estado deberá, por actuación directa o indirecta, garantizar que la ciudadanía reciba servicios públicos de calidad, sin que eso implique que el sector privado no intervenga.⁵⁰

Es importante precisar que nuestra legislación considera al agua como “patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado”,⁵¹ como tal, los servicios públicos domiciliarios de saneamiento y el abastecimiento de agua potable serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales.

Así mismo, es menester referirse en este punto, al texto de interpretación emitido por la Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012, Caso No. 0008-10-IC,⁵² donde el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en cuyo análisis

⁴⁸ Ibid., 44.

⁴⁹ Ecuador, *Constitución*, art. 3 numeral 1.

⁵⁰ María Paula Romo Rodríguez y María Paula Martínez Moscoso, *Una mirada multidisciplinar en relación a la prestación de los servicios públicos* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 9, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5046116>.

⁵¹ Ecuador, *Constitución*, art. 318.

⁵² Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No. 001-12-SIC-CC, Registro Oficial, Suplemento 629, 30 de enero de 2012, 7.

se parte de que el Estado es el principal responsable de la provisión de los servicios públicos, y como tal, las disposiciones mencionadas deben entenderse en el sentido de que el Estado autoriza a las empresas públicas únicamente la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, no estando permitido que éstas a su vez deleguen su gestión a la iniciativa privada.

De manera excepcional, las empresas estatales pueden delegar la atribución concedida por el Estado al ámbito privado o de la economía popular y solidaria, siempre y cuando este particular se encuentre debidamente previsto en la ley de la materia o sector correspondiente.

Por otra parte, constituye un deber del Estado ecuatoriano: “Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización”,⁵³ de tal manera, como se ha señalado, en el caso de la provisión del servicio público domiciliario de agua potable, esta prestación estatal, se la realiza de manera descentralizada, en razón de que se ha conferido esta competencia a los gobiernos municipales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 264 numeral 4 de nuestra Constitución que dispone: “Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: ...4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.”⁵⁴

En este contexto, uno de los objetivos fundamentales que tiene todo gobierno dentro de la provisión de sus bienes y servicios públicos, es que los mismos además de cumplir con una serie de parámetros de calidad, también éstos sean valorados y calificados por el beneficiario final que es el ciudadano-usuario. Para ello existen una serie de mecanismos que permiten conocer el nivel de satisfacción, y por supuesto cuando estos niveles no se encuentran en los considerados como óptimos, y por ello toda Administración Pública se ve obligada a realizar las mejoras posibles para revertir tal situación.⁵⁵

Es decir, la misma responsabilidad que tiene el gobierno central la adquiere el gobierno descentralizado cuando este asume la competencia que le ha sido conferida, en materia de prestación de servicios públicos tiene la misma obligación de proporcionar servicios que cumplan con todas las condiciones de calidad, oportunidad y continuidad, quedando abierta la posibilidad de que el usuario exija las mejoras necesarias cuando el

⁵³ Ecuador, *Constitución*, art. 3 numeral 6.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 264 numeral 4.

⁵⁵ Romo Rodríguez y Martínez Moscoso, *Una mirada multidisciplinar en relación a la prestación de los servicios públicos*, 115.

servicio sea deficiente. Coincidiendo con lo dicho, Everaldo Lamprea en su análisis menciona que:

La regulación en materia de servicios públicos domiciliarios es de carácter finalista, en tanto no encuentra fundamento en la naturaleza del sujeto prestador del servicio (sea público o privado), sino en el cumplimiento, por parte del Estado, del fin de prestar eficientemente el servicio a todos los habitantes, ya sea a través de la intervención directa, la delegación o la desconcentración funcional.⁵⁶

[...] En Colombia la intervención del Estado en el mercado de servicios públicos domiciliarios se lleva a cabo por medio de un conjunto de normas que emite el Congreso de la República y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con objeto de regular este mercado y de obtener por esta vía ciertos efectos relativos a la eficiencia y a la equidad en la prestación de tales servicios. Sin embargo, la regulación no tiene siempre los efectos deseados... Una posición bastante extendida en esta literatura sostiene que el modelo de Estado regulador genera un fenómeno de “juridificación” o “hiperinflación normativa”, el cual permite explicar la paradoja según la cual entre mayor sea la proliferación de normas regulatorias menores serán los efectos deseados en el área regulada.⁵⁷

El vecino país colombiano, dispone de una importante dotación de normas que regulan los servicios públicos domiciliarios, pese a ello, nos podemos dar cuenta que no es la cantidad de normas que tenga un país lo que permite un desarrollo adecuado y efectivo sino la calidad de la normativa que se pueda expedir.

En la legislación ecuatoriana no contamos una norma específica que regule los servicios públicos domiciliarios como en el caso del Estado colombiano, en nuestra regulación, están normados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, misma que nació como tal en 1990, denominada Ley de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial N° 520 de 12 de septiembre de 1990, cuyo objetivo era la defensa y protección de los derechos de los consumidores, en el año 2000 se expide una nueva ley, denominada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor derogándose la ley expedida en 1990, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 116 de 10 de julio de 2000, con el objeto de normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes, es en esta norma en la que se incorpora de manera explícita a los servicios públicos domiciliarios.

Posteriormente, se han incluido un total de 4 reformas y 2 derogatorias, en el año 2006, se dio la primera reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial N° 356 de 14 de septiembre de 2006, con la finalidad de incorporar

⁵⁶ Everaldo Lamprea, *Los servicios públicos domiciliarios y el Estado regulador*, 2006, 132, doi:10.18046/prec.v0.1413.

⁵⁷ *Ibid.*, 132-33.

la regulación del uso y consumo del tabaco y sus derivados. En el año 2009, dentro de las disposiciones reformativa y derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 09 de marzo de 2009, se deroga la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del año 2000, que tenía relación con la instancia competente para conocer lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios.

Al existir la necesidad de contar con una ley para prevenir y controlar el tabaquismo en el año 2011, se expide la Ley Orgánica para la Regulación y Control del tabaco publicada en el Registro Oficial N° 497 de 22 de julio de 2011, con la cual se deroga la Ley Orgánica Reformatoria publicada en el Registro Oficial N° 356 de 14 de septiembre de 2006.

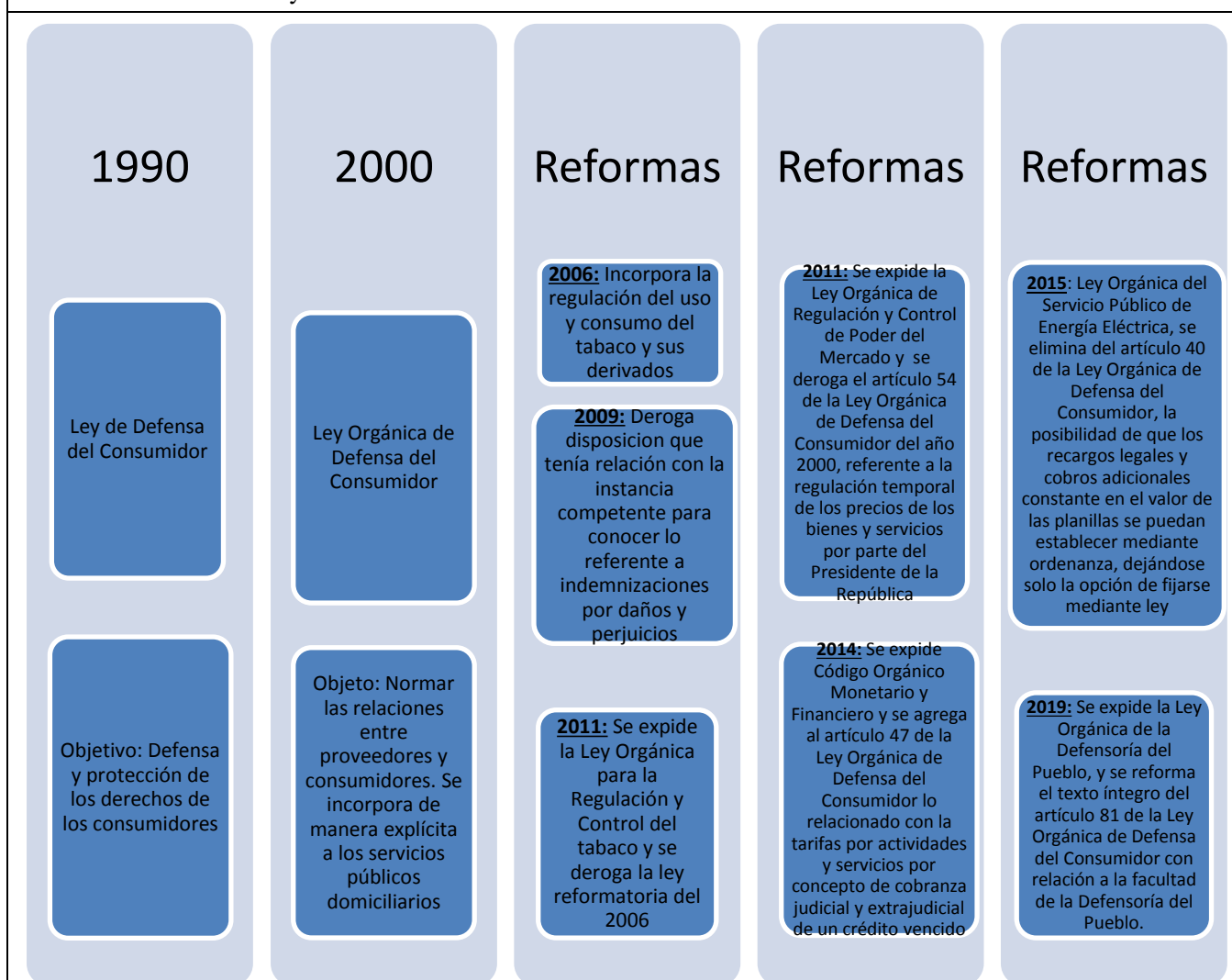
Adicionalmente, en el año 2011, con la finalidad de evitar, corregir y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, de manera general, en busca de la eficiencia de los mercados y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, se emitió la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 555 de 13 de octubre de 2011, en donde dentro de las disposiciones reformativas y derogatorias, se deroga el artículo 54 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del año 2000, referente a la regulación temporal de los precios de los bienes y servicios por parte del Presidente de la República.

Para el año 2014, en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 332 de 12 de septiembre de 2014, se publicó el Código Orgánico Monetario y Financiero, con la finalidad de sistematizar dentro de un solo cuerpo legal todas las normas relacionadas con la materia, y en las disposiciones reformativas y derogatorias, se agrega al artículo 47 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor lo relacionado con las tarifas por actividades y servicios por concepto de cobranza judicial y extrajudicial de un crédito vencido.

En el año 2015, en consideración de que es deber del Estado la provisión del servicio público de energía eléctrica se estimó necesario contar con una norma específica para el efecto, por tanto, en el Registro Oficial Tercer Suplemento N° 418 de 16 de enero de 2015, se publicó la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, en la cual dentro de las disposiciones reformativas se elimina del artículo 40 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la posibilidad de que los recargos legales y cobros adicionales constantes en el valor de las planillas se puedan establecer mediante ordenanza, dejándose solo la opción de fijarse mediante ley.

Finalmente, para el año 2019, en el Registro Oficial Suplemento N° 481 de 06 de mayo de 2019, se publica la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en sus disposiciones reformativas se reforma el texto íntegro del artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor con relación a la facultad de la Defensoría del Pueblo. A continuación se presenta un gráfico con las reformas.

Figura 2. Normativa y reformas a los derechos del consumidor, Ley de Defensa del Consumidor y sus reformas contenidas en diversas leyes.



Fuente: Ley de Defensa del Consumidor y sus reformas contenidas en diversas leyes.
Elaboración propia

Como se puede apreciar las reformas introducidas a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor han sido modificaciones realizadas a través de otros cuerpos legales, constituyendo reformas y derogatorias puntuales más no cambios al texto íntegro de la

ley expedida en el año 2000, en este sentido y a modo comparativo con la legislación colombiana en la cual existe un excesivo conjunto de normas respecto a los servicios públicos domiciliarios nuestra legislación es insuficiente.

Es preciso señalar que los servicios públicos domiciliarios en el Estado colombiano datan desde el año 1892⁵⁸ razón por la cual cuentan con una considerable regulación al respecto; sin embargo, esto no quiere decir que por presentar una amplia normativa estas sean realmente eficaces.

De manera específica, en cuanto a servicios públicos domiciliarios, a nivel nacional, en nuestra legislación contamos con la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, la cual se mencionó en líneas anteriores, cuyo objeto es: "...normar el ejercicio de la responsabilidad del Estado de planificar, ejecutar, regular, controlar y administrar el servicio público de energía eléctrica.",⁵⁹ como se puede apreciar el Estado es el principal responsable de la provisión de este servicio público domiciliario y como tal debe velar porque su prestación cumpla con los principios establecidos en la ley y la Constitución de la República, establece además entre otros, como objetivo: "...3. Proteger los derechos de los consumidores o usuarios finales del servicio público de energía eléctrica,"⁶⁰

Cabe señalar la disposición constante en el artículo 7 de la referida ley la cual establece como responsabilidad exclusiva del Estado a través del Gobierno Central satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica, facultándose para que la prestación pueda realizarse a través de empresas públicas o mixtas sin dejar de lado a la iniciativa privada.

Art. 7.- Deber del Estado.- Constituye deber y responsabilidad privativa del Estado, a través del Gobierno Central, satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica y alumbrado público general del país, mediante el aprovechamiento eficiente de sus recursos, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Maestro de Electricidad, y los demás planes sectoriales que fueren aplicables.

La prestación del servicio público de energía eléctrica y de alumbrado público general, será realizada por el Gobierno Central, a través de empresas públicas o empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, pudiendo excepcionalmente delegar a la iniciativa privada; siendo, en todos los casos, necesaria la obtención previa del título habilitante correspondiente;

⁵⁸ María Teresa Uribe de Hincapié y Germán Darío Valencia Agudelo, «Tensiones y dilemas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: entre lo público, lo privado y lo estatal», 17 de mayo de 2019, 74, <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/handle/10495/4035>.

⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*, Registro Oficial, Suplemento 418, 16 de enero de 2015, art. 1.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 2 numeral 3.

Corresponde al Gobierno Central la toma de decisiones en torno a la planificación, construcción e instalación de sistemas eléctricos para entregar energía a los usuarios finales, así como también el mantenimiento, operación y desarrollo sustentable del sector eléctrico, a fin de satisfacer las necesidades del servicio público de energía eléctrica.⁶¹

Se puede señalar que, en este caso el Estado no pierde su rol, sigue siendo el principal responsable, lo que se traslada es la gestión de la prestación del servicio.

Es decir, el Estado frente a un acto de un mal prestador de servicios no se responsabiliza de manera inmediata, pues existe un órgano al cual le atribuyó la competencia para la gestión del servicio, en este sentido, es éste último quien debe responder por ser la entidad que presta el servicio directo al usuario.

El objeto principal de conferir la competencia por parte del Estado a una Empresa Pública, es que el Estado no pierde su calidad de titular en la relación Estado-usuario, pero si diversifica la responsabilidad con el gestor o prestador del servicio.

En lo referente al servicio público domiciliario de agua potable, de igual manera a nivel nacional, tenemos la Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del agua, cuyo objeto es:

Art. 3.- Objeto de la Ley. El objeto de la presente Ley es garantizar el derecho humano al agua así como regular y controlar la autorización, gestión, preservación, conservación, restauración, de los recursos hídricos, uso y aprovechamiento del agua, la gestión integral y su recuperación, en sus distintas fases, formas y estados físicos, a fin de garantizar el *sumak kawsay* o buen vivir y los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución.⁶²

De igual manera se establece que: “Los recursos hídricos son parte del patrimonio natural del Estado y serán de su competencia exclusiva, la misma que se ejercerá concurrentemente entre el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de conformidad con la Ley.”,⁶³ es decir el Estado sigue siendo su principal actor pero se faculta a realizar la gestión a través del Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

De allí, que se ha expedido por parte de la Agencia de Regulación y Control del Agua, la Normativa para evaluación de los servicios públicos de agua potable mediante la cual se busca: “Regular los parámetros e indicadores para la evaluación y diagnóstico

⁶¹ Ibid., art. 7.

⁶² Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del agua*, Registro Oficial, Suplemento 305, 6 de agosto de 2014, art. 3.

⁶³ Ibid., art. 1.

de la gestión y la infraestructura de los sistemas de agua potable y/o saneamiento, para la prestación de estos servicios públicos en el territorio nacional.”⁶⁴

Es decir, el Estado es el principal responsable en la prestación de servicios públicos domiciliarios, en la relación de consumo, prestador-usuario, así como también, cuando faculta a una empresa pública o gobierno autónomo descentralizado a realizar la gestión. El Estado a pesar de tener competencia exclusiva en materia de recursos hídricos en el cual está inmerso el recurso agua puede conferir esta facultad de gestión sin perder la facultad de regular y evaluar su prestación.

Finalmente, luego de observar la norma expedida y lo manifestado por los autores referidos, es posible puntualizar que el Estado frente a los servicios públicos domiciliarios en cuanto a su prestación, ha desempeñado el papel de protagonista, responsable y regulador de los mismos.

⁶⁴ Ecuador, *Normativa para evaluación de los servicios públicos de agua potable*, Registro Oficial, Suplemento 357, 29 de octubre de 2018, art. 1.

Capítulo segundo

Garantías de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios

En este capítulo se realizará un análisis de las garantías primarias y secundarias en la protección de los derechos de los usuarios y consumidores, para posteriormente hacer referencia a la protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios específicamente.

Se revisará de modo práctico y para el estudio que nos ocupa un caso tratado ante el órgano vigilante de los derechos del consumidor – Defensoría del Pueblo, así como también, tomaremos un caso suscitado al momento de realizar esta investigación, relacionado con la afectación a derechos del consumidor, caso mediático que se conoció a nivel nacional en nuestro país, relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

En este capítulo se revisarán los mecanismos de defensa y acciones que puede interponer un usuario cuando se ven afectados sus derechos.

1. Las garantías primarias y secundarias en la protección de los derechos de los usuarios y consumidores

Con la finalidad de entrar en materia de estudio, es menester establecer que entiende por garantías, para lo cual se hará referencia a lo señalado por el autor Gerardo Pisarello, quien manifiesta que las garantías son “mecanismos de protección de los intereses o necesidades que constituyen el objeto de un derecho”.⁶⁵ Existen dos tipos de garantías las primarias y las secundarias.

Las garantías primarias están conformadas por todas aquellas normas para la protección y defensa de los derechos, expedidas por los órganos con capacidad de expedir leyes y por aquellos órganos responsables de la ejecución y gestión de las políticas de un Estado.

⁶⁵ Marco Aparicio Wilhelmi y Gerardo Pisarello Prados, «Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas», 23 de mayo de 2019, 30, <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20nociones%20basicas.pdf>.

Las garantías secundarias son aquellos actos que se adoptan en ausencia de las garantías primarias y tienen relación con el ámbito judicial.

De esta manera, en este capítulo se hará referencia a los mecanismos existentes a los cuales pueden acceder los usuarios de servicios públicos domiciliarios para defender sus derechos, ya sean éstos legales, constitucionales y jurisdiccionales.

1.1 Garantías primarias

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 9 establece: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,⁶⁶ para lo cual señala que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...”⁶⁷ garantizándose el derecho al debido proceso.

Así mismo, nuestra Constitución dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.⁶⁸

Para el efecto, de conformidad a lo establecido en los artículos 214 y 215 de la Constitución de la República, se crea la Defensoría del Pueblo como “un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera”⁶⁹ y con la función principal de proteger los derechos de quienes habitan en el Ecuador y defender los derechos de los ecuatorianos que se encuentren fuera del país. La Constitución de la República establece en el mismo artículo 215 las siguientes atribuciones para la Defensoría del Pueblo:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

⁶⁶ Ecuador, *Constitución*, art. 11 numeral 9.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 75.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 52.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 215.

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.⁷⁰

De la misma manera, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que es facultad de la Defensoría del Pueblo:

...conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas... Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.⁷¹

En definitiva, nuestra Constitución vela por la protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, para lo cual dispone que la ley prevea los mecanismos de defensa antes los cuales los usuarios puedan acceder, en estas instancias se debe observar el debido proceso y los principios esencialmente de intermediación y celeridad, estableciendo como órgano encargado de su protección y defensa a la Defensoría del Pueblo.

El 06 de mayo de 2019 entró en vigencia la actual Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la cual derogó en su totalidad a la anterior ley, publicada en el Registro Oficial 7 de 20 de febrero de 1997 con su última reforma de 09 de marzo de 2009.

La ley vigente tiene por objeto: “establecer a la Defensoría del Pueblo como la Institución Nacional de Protección y Promoción de los Derechos Humanos y la Naturaleza, desarrollar sus principios, enfoques y competencias, definir su estructura principal, y asegurar su independencia, autonomía y representación plural.”⁷²

En el artículo 2 de la misma ley se constituye a la Defensoría del Pueblo como “un órgano de derecho público desconcentrado, con jurisdicción nacional, que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social. Esta entidad tiene personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa...”⁷³

⁷⁰ Ibid., art. 215.

⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 81.

⁷² Ecuador, *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*, Registro Oficial, Suplemento 481, 6 de mayo de 2019, art. 1.

⁷³ Ibid., art. 2.

Si bien, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establece el accionar de éste órgano, sus competencias y estructura, es en su disposición reformativa primera donde se reforma el artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, referido en líneas anteriores, y se faculta de manera taxativa al Defensor del Pueblo para que conozca y se pronuncie de forma motivada respecto de los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor; incluyéndose aquí, como se analizó en el capítulo anterior a los usuarios de servicios públicos domiciliarios.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determinaba el procedimiento a seguir ante la Defensoría del Pueblo; sin embargo, la actual Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, derogó estas disposiciones, al igual que la regulación contenida en el Título III Del Procedimiento que contemplaba la ley anterior. Cabe mencionar que dentro de las disposiciones transitorias se contempla que:

TERCERA.- En un plazo máximo de ciento ochenta días se reformará la normativa interna conforme a la presente ley; y en particular, se elaborarán protocolos en conjunto con las instituciones del Estado competentes, con el fin de que se garanticen la promoción, protección y tutela de los derechos de las personas en el Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país, y de los derechos de la naturaleza.⁷⁴

Hasta tanto, en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la actual Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que establece: “CUARTA.- Hasta que se aprueben los reglamentos previstos para la ejecución de la presente ley, seguirá en vigencia la normativa que regula el sistema defensorial en todo aquello que no se oponga a la Constitución y esta ley.”, se continúa aplicando el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada en el Registro Oficial 7 de 20 de febrero de 1997 con su última reforma de 09 de marzo de 2009.

Es importante señalar que, la actual Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se encuentra publicada en el Registro Oficial Suplemento 481 de 06 de mayo de 2019 fecha desde la cual se computarán los 180 días para la expedición de la nueva reglamentación, por tal motivo, el procedimiento que se estaba aplicando durante la transición es el establecido en el Título III Capítulo I de la ley derogada.⁷⁵

Es así que, el 04 de octubre de 2019 se realiza una modificación al Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (derogada)*, Registro Oficial 7, 20 de febrero de 1997, Título III, Capítulo I y II.

Ecuador,⁷⁶ con el objeto de regular el procedimiento para la admisibilidad y tramitación de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo. Cabe mencionar, que por Resolución de la Defensoría del Pueblo No. 107, publicada en Registro Oficial 94 de 4 de diciembre del 2019, este Reglamento continuará vigente mientras se implemente gradualmente el "Reglamento para la Atención de Casos de Competencia". Este Reglamento quedará derogado en el término máximo de 180 días.

Teniendo en cuenta que el trámite y procedimiento para este tipo de casos establecido en este reglamento tiene una vigencia de 180 días desde octubre de 2019, realizaré únicamente una síntesis del mismo.

Figura 3. Procedimiento trámites defensoriales, Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador		
Normas comunes a todos los procedimientos de trámites defensoriales	De la Admisibilidad	De los trámites defensoriales
<ul style="list-style-type: none"> •Capítulo II •Artículos 14 al 20 	<ul style="list-style-type: none"> •Título III, •Capítulo I, Admisibilidad Artículos 21, 22 •Capítulo II, Competencia del Defensor del Pueblo y Competencias delegadas a las Direcciones Nacionales de la Dirección General Tutelar - Artículos 24 al 28 	<ul style="list-style-type: none"> •Título IV, Artículo 29 al 55 •Capítulo I, Gestión Oficiosa •Capítulo II, De la Investigación defensorial •Capítulo III, Vigilancia del debido proceso •Capítulo IV, Procedimientos para abordar casos de personas usuarias y consumidoras •Capítulo V, Seguimiento de las Resoluciones Defensoriales •Capítulo VI, Garantías Jurisdiccionales
<p>Fuente: Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador Elaboración propia</p>		

De modo general, el Defensor del Pueblo puede iniciar la investigación de oficio o a petición de parte, es competente para conocer, investigar y pronunciarse motivadamente, entre otros casos, cuando:

⁷⁶ Ecuador, *Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador*, Registro Oficial, Suplemento 63, 23 de agosto de 2017.

5) Se presenten reclamos por parte de cualquier consumidor nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como las demás leyes conexas.⁷⁷

Es importante resaltar el numeral 5 del artículo 21 de la Ley referida en cuanto cualquier persona consumidora ya sea nacional o extranjera puede ejercer el derecho a reclamar de existir una afectación a los derechos fundamentales del consumidor.

En la tramitología de las peticiones presentadas ante la Defensoría del Pueblo se pueden realizar gestiones oficiosas, ante las instancias públicas o privadas involucradas, únicamente en aquellos casos que sean de competencia de la institución, cabe mencionar que antes de la reforma del reglamento el término para esta gestión no podría extenderse de 10 días con una prórroga de 10 días adicionales en casos excepcionales, actualmente y mientras esté vigente este instrumento legal el término es de 30 días desde que se recibe la petición⁷⁸ sin la posibilidad de prórroga alguna.

En cuanto a la investigación defensorial en el reglamento se prevee la posibilidad de realizar:

...uno o más informes intermedios que contendrán conclusiones preliminares, alertas, dictámenes, recomendaciones o exhortos. El procedimiento de investigación continuará con el seguimiento del cumplimiento de los mismos.

Cuando la unidad a cargo de investigación tenga elementos suficientes para concluirla, lo hará un informe defensorial final en el cual se establecerá las conclusiones sobre el caso, determinando el cumplimiento o incumplimiento de un derecho o una obligación, las disposiciones internas y otras acciones determinadas en el artículo 6 literal g) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.⁷⁹

Antes de la reforma al Reglamento no se tenían los informe intermedios y el proceso concluía con una resolución, en lugar del informe defensorial final, lo cual es muy acertado por cuanto la investigación defesorial no es un acto final sino una parte del proceso, en tal virtud, se derogaron los artículos 35, 36 y 37 del anterior reglamento, mismos que se referían a la resolución defensorial su reconsideración y procedimiento.

Dentro de los cambios propuestos en este Reglamento, se elimina el procedimiento “Sumario de Usuarios y Consumidores” y en su lugar se sustituye este

⁷⁷ Ibid., art. 21, numeral 5.

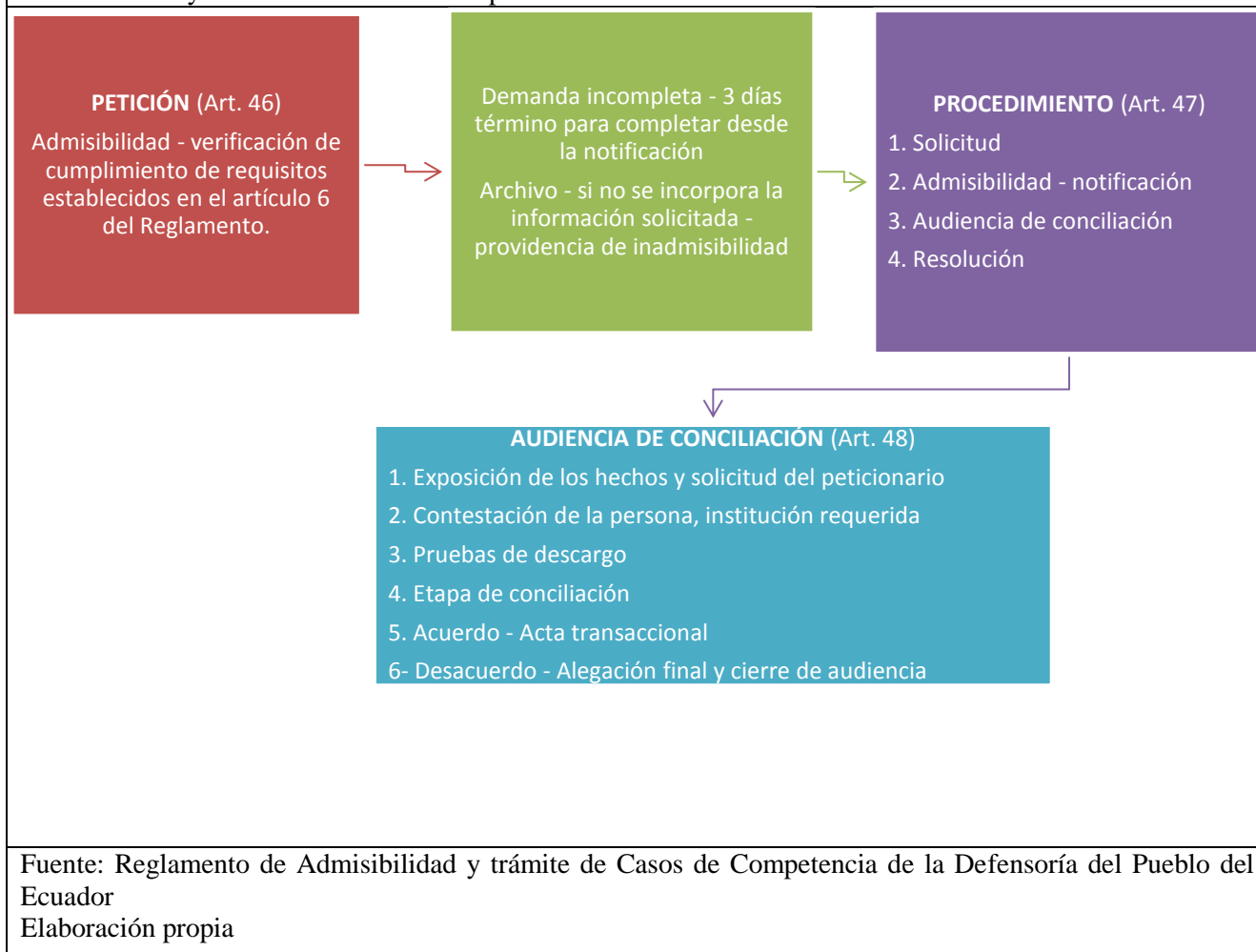
⁷⁸ Ibid., art. 32.

⁷⁹ Ibid., art. 34.

capítulo con el “Procedimiento para abordar casos de personas usuarias y consumidoras”⁸⁰, es así que se establece lo siguiente:

- Petición (Art. 46)
- Procedimiento (Art. 47)
- Audiencia de Conciliación (Art. 48)
- Resolución – Pronunciamiento defensorial (Art. 49)

Figura 4. Procedimiento para abordar casos de personas usuarias y consumidoras, art. 46-49, Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador



En cuanto a la Resolución defensorial, constituye en el pronunciamiento que contiene “los exhortos, alertas y recomendaciones del caso en cuestión; y de ser el caso, la remisión a las autoridades de control competentes”⁸¹ cuando se establezca que ha sido

⁸⁰ Ibid., art. 46 - 51.

⁸¹ Ibid., art. 49.

directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales de la persona usuaria o consumidora.

Como se ha mencionado, uno de los mecanismos legales a los cuales pueden acceder aquellos usuarios afectados en la prestación de un servicio domiciliario de manera directa es a través de la Defensoría del Pueblo con la presentación de su solicitud, el trámite y procedimiento es el descrito anteriormente, mientras se encuentre vigente el Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

De manera indirecta, otro mecanismo legal, por medio del cual un usuario de servicios públicos domiciliarios puede exigir sus derechos son las asociaciones de consumidores, que son aquellas organizaciones constituidas “...por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.”⁸²

Para el efecto, estas asociaciones deben obtener su personería jurídica ante el Ministerio de Bienestar Social y cumplir con los requisitos determinados en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, pues uno de los objetivos de estas asociaciones es: “3. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como, ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores;...”⁸³ para lo cual es necesario que las organizaciones se encuentren legalmente reconocidas.

Al respecto, Teresa Carrancho, en su análisis de las asociaciones en la legislación europea manifiesta: “Las asociaciones dedicadas a la protección de los consumidores y usuarios son, sin duda, junto al sistema arbitral de consumo —en el que desempeñan un papel destacado estas entidades— y la mediación, el mecanismo más adecuado para lograr una defensa eficaz de los intereses de este colectivo.”⁸⁴ coincidiendo con lo manifestado, estas organizaciones tienen como principal finalidad representar a los usuarios y consumidores y auxiliarlos en sus reclamaciones cuando éstos lo soliciten.

⁸² Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 61.

⁸³ *Ibid.*, art. 63 numeral 3.

⁸⁴ Teresa Carrancho Herrero, *Las asociaciones de consumidores y usuarios* (Madrid: Editorial Reus, 2016), 13, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=4823980>.

De lo expuesto, las asociaciones de protección de consumidores y usuarios son organizaciones a través de las cuales se busca defender a los consumidores o usuarios a los cuales se les ha afectado su derecho. Éstas asociaciones son parte de las garantías primarias por cuanto constituyen mecanismos legales de protección, nacen y se regulan mediante la ley.

Las asociaciones tienen una importante connotación al ser organizaciones sociales constituidas con la finalidad de proteger y defender a los consumidores y usuarios. En el aspecto social, las asociaciones buscan ayudar y colaborar a quienes son afectados en sus derechos, el enfoque está dado para prestar auxilio y orientar a los usuarios que desconocen los mecanismos de defensa de sus derechos. En el aspecto jurídico, estas organizaciones gozan de plena legalidad por estar previstas en la ley a más de que deben constituirse legalmente para su funcionamiento.

En nuestro país, las asociaciones de protección de consumidores y usuarios son poco conocidas, pese a que están reconocidas por la ley, no existe una adecuada difusión respecto de su existencia.

1.2 Garantías secundarias

Como se establece en el inciso final del artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: "...el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda",⁸⁵ es así, que independientemente de las acciones que se pudieran realizar ante la Defensoría del Pueblo, puede acudir ante los jueces competentes ya sea en la vía judicial o administrativa, y presentar sus reclamaciones; es decir, no es necesario agotar el trámite defensorial para acudir a otras instancias.

En el ámbito judicial, la Ley de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial 7 de 20 de febrero de 1997 con su última reforma de 09 de marzo de 2009, preveía la posibilidad de acudir ante los Jueces de Contravenciones, quienes eran las autoridades competentes para conocer y resolver las infracciones a las disposiciones contenidas en esta ley en primera instancia, y en caso de apelaciones el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción, con la expedición de la actual Ley de Defensa del Consumidor, esta

⁸⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, art. 81, último inciso.

disposición se encuentra derogada; sin embargo, se mantienen las siguientes disposiciones del artículo 86 y 87:

Art. 86.- De la sentencia que dicte el Juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo. Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo Juez de lo penal. La sentencia que dicta el juez de lo penal, causará ejecutoria.⁸⁶

Art. 87.- Daños y Perjuicios.- La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360, de 13 de enero del 2000.⁸⁷

Como se puede apreciar las disposiciones del artículo 86 y 87 de la actual la Ley de Defensa del Consumidor, causan conflicto normativo para su aplicación, en razón de que se deroga el artículo 84 de la anterior ley de la materia, donde se establecía la competencia de los jueces de contravenciones, quedando estas disposiciones totalmente desarticuladas, el Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, tampoco contiene disposición alguna al respecto.

No obstante, de lo señalado, los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios constituyen derechos constitucionales reconocidos por el Estado ecuatoriano, de manera que, la Constitución de la República determina normas comunes bajo las cuales se regirán las garantías jurisdiccionales, cabe mencionar que no es un requisito sine qua non agotar la vía ordinaria para acudir a la vía jurisdiccional:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.⁸⁸

⁸⁶ Ibid., art. 86.

⁸⁷ Ibid., art. 87.

⁸⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 86.

De lo expuesto, los usuarios de servicios públicos domiciliarios afectados pueden presentar una acción de protección cuando exista una vulneración de derechos, tal como lo dispone la Constitución de la República en su artículo 88:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.⁸⁹

Con estos elementos, el autor Antonio José Pérez, sintetiza y señala: “La Acción de Protección es uno de los mecanismos para precautelar derechos constitucionales del ciudadano, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz contra aquellos actos de autoridad pública no judicial, que provoquen o puedan provocar un grave daño.”⁹⁰

Así mismo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la acción de protección señala:

Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.⁹¹

Para el efecto, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con la finalidad de que la acción presentada sea admisible:

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.⁹²

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

⁸⁹ Ibid., art. 88.

⁹⁰ Antonio José Pérez, *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 42, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5425765>.

⁹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 39.

⁹² Ibid., art. 40.

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.⁹³

De lo mencionado, la acción de protección es una garantía jurisdiccional que puede ser interpuesta cuando existe una afectación de un derecho constitucional o sobre un derecho reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, para lo cual la ley prevé unos requisitos y establece los actos sobre los cuales procede su accionar.

Hay que mencionar, además, que una de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo a nivel constitucional es el: “1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.”,⁹⁴ por lo que, cualquier usuario afectado por la inadecuada prestación o falta de calidad de la prestación de un servicio público domiciliario podría solicitar el patrocinio de la Defensoría del Pueblo.

En la práctica, quienes acuden a la Defensoría del Pueblo son las personas que no tienen los recursos suficientes para trabajar con un abogado patrocinador privado, esto significa que tengan que esperar un resultado en la medida de que exista la disponibilidad de los funcionarios patrocinadores de este organismo.

Por otra parte, la Constitución con el propósito de impedir o hacer que cese la violación o amenaza de un derecho, faculta a que se ordene medidas cautelares ya sea de manera conjunta con la acción constitucional de protección o de manera independiente,⁹⁵ para el efecto, el usuario perjudicado podrá contar con el auxilio de la Defensoría del Pueblo, medidas que podrán ser adoptadas en cuanto el daño o la afectación sea grave o inminente.

⁹³ Ibid., art. 41.

⁹⁴ Ecuador, Constitución, art. 215, numeral 1.

⁹⁵ Ibid., art. 87.

Efraín Pérez, con relación a las medidas cautelares, manifiesta: “La Constitución de la República de 2008, se refiere de manera expresa a las medidas cautelares constitucionales y dispone que pueden solicitarse en forma autónoma o conjuntamente con otras garantías constitucionales, como la acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, etc.”⁹⁶

En el Derecho Administrativo García de Enterría señala: "La acción interdictal no pretende resolver el problema litigioso de fondo, sino exclusivamente, mantener la situación provisional existente en un momento dado hasta tanto se resuelva sobre la titularidad del derecho en litigio en el juicio declarativo correspondiente."⁹⁷

Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República señala:

Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.⁹⁸

La ley referida determina los requisitos para que proceda una medida cautelar, así como también, se deja claro cuál es su efecto jurídico:

Art. 27.- Requisitos.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.⁹⁹

Art. 28.- Efecto jurídico de las medidas.- El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.¹⁰⁰

De lo expuesto, como garantías secundarias, se ha hecho referencia a la acción de protección y a las medidas cautelares, acciones para las cuales la norma ha previsto un

⁹⁶ Pérez, *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*, 24-25.

⁹⁷ García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo I* (Madrid: Thomson-Civitas, 2004), 803.

⁹⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 26.

⁹⁹ *Ibid.*, art. 27.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 28.

procedimiento ágil y sencillo; en razón de que, se trata de proteger un derecho vulnerado; y, sobretodo, se pretende evitar que se continúe transgrediendo dicho derecho.

Con el objeto de estudiar los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios y sus garantías es preciso señalar algunas sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, para lo cual he tomado como fuente de análisis sentencias que analizan la pertinencia de establecer el estado de excepción frente al servicio público de agua potable, así como, al servicio público de energía eléctrica. Por otra parte, he tomado como referencia a sentencias donde se analiza a la acción extraordinaria de protección relacionados con temas de derechos del consumidor.

1.3 Dictamen N° 013-10-SEE-CC, Caso N° 0003-10-EE

La Corte Constitucional, para el período de transición conoció el pedido de renovación de la declaratoria de estado de excepción eléctrica en todo el territorio nacional, contenida en el Decreto Ejecutivo N° 244 del 8 de febrero de 2010, en virtud de persistir las causas que motivaron la declaración original del estado de excepción eléctrica, mismo que en sus considerandos toma en cuenta lo que establece el artículo 314 de la Constitución con relación a la obligatoriedad que tiene el estado de responder sobre la provisión del servicio eléctrico y el artículo 1 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, norma vigente a esta época, que señala que es deber del Estado satisfacer las necesidades de energía eléctrica del país, luego del análisis correspondiente la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad.

En el presente caso la causa que motivó a la declaratoria fue que el normal abastecimiento de energía eléctrica en el país se volvió vulnerable por la indisponibilidad del parque generador, en tal virtud, la medida de estado de excepción fue declarada con la finalidad de enfrentar la crisis eléctrica y así evitar una conmoción interna.

Del análisis del dictamen es importante resaltar que es factible adoptar medidas de suspensión del ejercicio de un derecho cuando “las circunstancias que rodean al caso en estudio deben ser de tal gravedad y emergencia que hagan imposible su solución a través de mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, y por tanto resulte necesario la implementación de medidas extraordinarias o excepcionales...”¹⁰¹

¹⁰¹ Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia», *Dictamen N° 013-10-SEE-CC*, 10 de junio de 2010, 7.

Los servicios públicos se rigen bajo los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, *continuidad* y calidad, no obstante, se pueden establecer medidas temporales como el estado de excepción cuando se vea vulnerable la provisión del servicio como en este caso.

1.4 Dictamen N° 002-15-DEE-CC, Caso N° 0004-12-EE

El Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante oficio N° T. 6363-SNJ-12-324 de 09 de marzo de 2012, notificó a la Corte Constitucional la declaratoria de estado de excepción en el ámbito de la gestión de los recursos hídricos, para la provisión de los servicios de agua potable y alcantarillado, en los cantones de Machala, Pasaje y el Guabo de la provincia de El Oro, emitida mediante Decreto Ejecutivo N° 1090 de 09 de marzo de 2012.

La causa que originó esta declaratoria fueron las graves deficiencias en la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado que estaban a cargo de la Compañía de Economía Mixta TRIPLE ORO lo cual comprometía la salud de los habitantes. Por otra parte, se dispone que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda asuma subsidiariamente las competencias ejercidas por las Municipalidades de Machala, Pasaje y el Guabo.

Del análisis del dictamen es preciso señalar que es posible establecer medidas de suspensión del ejercicio de un derecho cuando se requiere ejecutar acciones urgentes para procurar reducir y eliminar los efectos de una deficiente prestación de servicios públicos, esto en razón de que “...es deber del Estado, garantizar a sus habitantes los derechos del agua, a la salud, a un ambiente sano y, en general, a una vida digna...”,¹⁰² pese a que los servicios públicos tienen como uno de sus principios la continuidad en su prestación.

Cabe mencionar que las medidas establecidas en los dos casos son de carácter temporal, a ser esta una de las características del estado de excepción.

1.5 Sentencia N° 138-15-SEP-CC, Caso N° 0414-12-EP

En este caso la Corte Constitucional, conoció la demanda de acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Jorge Rivadeneira, en calidad de gerente general y

¹⁰² Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia», *Dictamen N° 002-15-DEE-CC*, 29 de abril de 2015, 18.

representante legal de la compañía Formas Continuas Ecuatorianas, Industrias Forcontesa S.A., en contra de la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2011 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena dentro de la acción de protección N° 227-2011, la cual acepta los recursos de apelación presentados por la Corporación Nacional de Electricidad y la Procuraduría General del Estado, así como, revoca la sentencia expedida el 15 de junio de 2011 por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena, dentro de la acción de protección N° 227-2011.

El señor Jorge Rivadeneira presentó un reclamo administrativo ante EMEPE C.A (CNEL Regional) en el cual solicitaba a esta entidad el no cobro de las tasas correspondientes al alumbrado público y a la recolección de desechos sólidos por servicios que nunca fueron prestados.

Por otra parte, solicitó autorización para instalar alumbrado público a su costa, sin obtener contestación de la entidad, operando el silencio administrativo reconocido por el Tribunal Distrital Fiscal N° 2 con sede en Guayaquil mediante sentencia de 17 de octubre de 2008.

CNEL no dejó de cobrar a Forcontesa S.A., ni dio de baja los valores correspondientes a la tasa por alumbrado público y recolección de desechos sólidos, mediante Oficio OF-CNEL-STE-GC-0105-11 de 20 de mayo de 2011 se notificó a Forcontesa a fin de que cancele el total de la deuda, al no darse el pago se dejó sin este servicio, ante esta situación se presentó una acción de protección en la cual el juzgado que la conoció ordenó la restitución del servicio de energía eléctrica.

CNEL Regional apeló la sentencia y la Sala que conoció este recurso, ordenó su revocatoria aduciendo que la acción de protección no es la vía adecuada para ventilar este hecho, por su parte la sociedad anónima en referencia alegó falta de motivación de esta resolución.

Dentro de las consideraciones que realiza la Corte Constitucional señala que “la motivación es un deber primordial del juez a efectos que la decisión adoptada no sea considerada como arbitraria...”¹⁰³

La sentencia accionada refiere a la ley respecto de los mecanismos de control de calidad, procedimientos de defensa para los consumidores y sanciones por deficiencias, dañoso mala calidad de los productos y servicios, en este sentido, se considera que la jurisdicción ordinaria establece los mecanismos para las pretensiones del accionante. Sin

¹⁰³ Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia», *Sentencia N° 138-15-SEP-CC*, 29 de abril de 2015, 11.

embargo de lo señalado, la Corte estableció que en ningún momento los jueces analizaron detenidamente los derechos vulnerados y si en efectivamente se trata de temas de legalidad o constitucionalidad, declarando vulneración del derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica; y, una vez realizado el análisis integral respecto a la vulneración de derechos constitucionales, se determinó que no existe afectación a los derechos del accionante.

1.6 Sentencia N° 026-18-SEP-CC, Caso N° 1862-15-EP

El señor José Antonio García Monsalve, en calidad de administrador de la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP presenta una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida en segunda instancia por la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, dentro del juicio N° 13283-2015-01461 por defensa del consumidor.¹⁰⁴

La señora Fatty Lucrecia Mendoza Macías, amparada en disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, presentó una denuncia por facturación indebida de consumo de servicio eléctrico en contra de la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP ante la Intendencia de Policía de Manabí, la cual mediante resolución de 4 de febrero del 2015, declaró a lugar la denuncia presentada por la denunciante, estableciéndose que se den de baja las planillas de energía eléctrica emitidas.

CNEL EP solicitó aclaración a la resolución misma que fue negada, posteriormente presentó recurso de apelación, conocido por la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, la cual confirmó la resolución apelada.

CNEL EP en la acción extraordinaria de protección manifestó vulneración a la garantía al derecho a la defensa, falta de notificación lo cual provocó que la empresa pública quede en indefensión para hacer valer sus derechos.

La Corte Constitucional dejó claro que esta conoce una acción extraordinaria de protección, sin embargo, no actúa como un tribunal de alzada, sino que únicamente interviene con el fin de verificar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República y repararlos.

¹⁰⁴ Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia», *Sentencia N° 026-18-SEP-CC*, 17 de enero de 2018.

En este sentido, determinó que por la falta de notificación se vulneró el derecho al debido proceso y como medida de reparación se dispuso que el proceso se retrotraiga hasta el momento que se cometió la afectación a este derecho.

Cabe señalar que la Corte no se pronunció respecto de los derechos del consumidor sino única y exclusivamente de la garantía constitucional a la defensa.

2. Análisis de la protección a los usuarios de servicios públicos domiciliarios

En este punto es clave mencionar al autor José Ovalle, en su obra *Derechos del Consumidor*,¹⁰⁵ quien hace referencia al autor González Pérez, quien respecto del derecho a la tutela jurisdiccional sugiere que ésta tiene tres momentos diferentes. En primer lugar, trata de evitar que se dificulte el acceso a los órganos de justicia. En segundo lugar, logrado el acceso en el primer momento, corresponde garantizar un proceso que permita la defensa de derechos y con una correspondiente resolución dentro de los plazos respectivos. En tercer lugar, cuando ya se tenga una resolución del juez competencia es fundamental que ésta se ejecute completamente.

Como se ha señalado a lo largo de la presente investigación: “La principal actividad sujeta a control en la Constitución de 2008 es la prestación de servicios públicos, tanto de entidades públicas cuanto de personas jurídicas de Derecho Privado y particulares, principalmente desde el ángulo de los derechos de los consumidores.”¹⁰⁶

Dicho de otra manera, se permite a la administración pública su intervención para defender y proteger el bien jurídico tutelado constituido por los derechos de los usuarios y consumidores.

Vale recalcar como se ha precisado anteriormente, que: “Los usuarios merecen una especial protección en el desarrollo de su relación con las empresas prestadoras, pues son ellos la parte débil de dicha relación; cualquier falla en la prestación de los servicios o su prestación ineficiente puede ocasionar problemas y falencias en la calidad de vida de los usuarios.”¹⁰⁷

¹⁰⁵ José Ovalle Favela, *Derechos del consumidor* (México, D.F.: IPN / IIJ - UNAM, 2004), 82, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3190601>.

¹⁰⁶ Pérez, *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos*, 26.

¹⁰⁷ Jiménez Valderrama y Velásquez Posada, *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011): aspectos contractuales, jurídicos-administrativo y subsistema nacional de calidad. Tomo 2*, 289.

De igual modo, José Bermejo Vera, en su publicación “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor” en sus reflexiones finales hace referencia a la autora alemana Von HIPPEL señalando:

Para Von HIPPEL, una de las autoras alemanas más destacadas en este campo, es preciso vigilar permanentemente para que los consumidores puedan efectivamente hacer valer sus derechos. Su falta de conocimientos jurídicos, su sentimiento de inferioridad, su inhibición ante los Tribunales, sus aprensiones ante el gasto de tiempo, dinero y energías, su temor a los riesgos del proceso judicial y escasa confianza en la Justicia, su convicción sobre la falta de interés de los abogados, etc., son factores que obstaculizan en buena medida el empleo por parte de los consumidores de todo tipo de acciones de reparación.¹⁰⁸

En definitiva, el Estado como principal actor es el llamado a velar y garantizar los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, es así que se dispone que, a través de sus órganos competentes, se establezcan los mecanismos idóneos para que cualquier usuario afectado luego de un proceso sumario accione su derecho para la reparación del daño que fuere ocasionado.

Como se ha indicado, la Defensoría del Pueblo, es el órgano de derecho público cuya función es la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, facultado para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas que presente cualquier usuario o consumidor, en este sentido, resuelve los reclamos presentados por los usuarios afectados, es así que, para efecto de análisis reproduzco parte de la Resolución Defensorial N° 0010-DPE-DPS-2017-KB, de 30 de octubre de 2017, emitida por la Delegación Provincial de Sucumbíos de la Defensoría del Pueblo, dentro del trámite defensorial N° 000921-DPE-DPS-2017, acción presentada por usuarios de servicios en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Shushufindi por presunta vulneración a disponer de servicios públicos domiciliarios de óptima calidad, eficientes, oportunos, continuos y permanentes a precios justos, esto a partir de la expedición de la Ordenanza Codificada con la Reformas que Regulan la tarifa del servicio de agua potable y la tasa del servicio de alcantarillado sanitario y el servicio hidrosuccionador en el cantón Sushufindi y ante el hecho de: “Que gran parte de la población no cuenta con medidores de agua en su domicilios.- Que los lugares donde existen los medidores las personas se quejan de los altos costos y de que no hay suficiente agua ni todo el tiempo...” se resolvió:

¹⁰⁸ José Bermejo Vera, «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor. Revista de Administración Pública, núm 087», 1978, 295-96, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3224190>.

V. RESOLUCIÓN. -

Conforme a lo desarrollado en la presente investigación, defensorial, la Defensoría del Pueblo, conforme a sus competencias constitucionales y legales, con la finalidad de garantizar la protección y tutela de los derechos al agua; y el Derecho acceder Servicios Públicos de Calidad, se dispone lo siguiente:

UNO.- DETERMINAR que el presente trámite se realizó de conformidad con los principios del procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título III.- Del Procedimiento, Capítulo I.- Principios Generales, primordialmente el artículo 12, no se ha omitido ninguna solemnidad o formalidad sustancial, que pueda afectar su validez.

DOS.- EXHORTAR al **Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Shushufindi**, como entidad del Estado, de manera emergente realice todas las acciones legales, administrativas, financieras y técnicas que sean necesarias para resolver el problema de desabastecimiento de agua potable de la ciudad de Shushufindi, cantón del mismo nombre, provincia de Sucumbíos;

TRES.- EXHORTAR al **Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Shushufindi**, como entidad del Estado, que proporcione a esta Delegación Provincial de Sucumbíos de la Defensoría del Pueblo, el informe detallado sobre la **ENTREGA** de los Medidores del Servicio de Agua Potable y la Tasa del Servicio de Alcantarillado Sanitario y el Servicio de Hidrosuccionador para los moradores del Cantón Shushufindi.

CUATRO.- RECOMENDAR que se deroguen o eliminen las normas con fuerza de ley que puedan resultar lesivas a los derechos de los ciudadanos de Shushufindi, que formen parte de la **ORDENANZA CODIFICADA CON LAS REFORMAS QUE REGULAN LA TARIFA DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y LA TASA DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y EL SERVICIO DE HIDROSUCCIONADOR EN EL CANTÓN SHUSHUFINDI**;

CINCO.- RECOMENDAR a las autoridades del GAD Municipal de Shushufindi la elaboración de un cronograma de devolución o compensación de valores cobrados indebidamente y que hayan tenido como base la **ORDENANZA CODIFICADA CON LAS REFORMAS QUE REGULAN LA TARIFA DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y LA TASA DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO SANITARIO Y EL SERVICIO DE HIDROSUCCIONADOR EN EL CANTÓN SHUSHUFINDI**;

SEIS.- DEJAR a salvo el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y constitucionales que se crean asistidas las partes.

SIETE.- INFORMAR a las partes que la Defensoría del Pueblo se reserva el derecho a accionar Garantías Jurisdiccionales a fin de lograr el cumplimiento de la presente resolución...¹⁰⁹

En este caso se puede constatar, el accionar de la Defensoría del Pueblo en donde se observa que a través de su competencia en cuanto a protección de derechos se busca garantizar los derechos constitucionales y de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, en este caso del agua potable.

Como reflexión y de manera similar en otros casos, el proceder la Defensoría del Pueblo es a manera de exhortos y recomendaciones a la institución u organismo accionado, que en cierto punto vienen a constituirse en requerimientos con la finalidad de que se cambie su proceder o conducta violatoria de derechos.

¹⁰⁹ Defensoría del Pueblo, «Repositorio», 2017, 21-22, <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1936/1/SU-DPE-009-2017.pdf>.

Por otra parte, pese a todo el aparataje doctrinario y normativa existente para una efectiva protección de los derechos de los usuarios y consumidores, en la práctica no se consuma de la manera anhelada, por lo que, a continuación se realizarán unas reflexiones respecto del caso sucedido con la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad – EPCENEL, empresa pública que tiene por objeto: “brindar el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica, dentro del área asignada, bajo el régimen de exclusividad regulado por el Estado, a efectos de satisfacer la demanda de energía eléctrica, en las condiciones establecidas en la normativa aplicable al sector eléctrico y suministrar electricidad a los consumidores.”,¹¹⁰ para lo cual se analizará las acciones realizadas y que fueron conocidos a través de los medios de prensa.

Precisamente, en la ciudad de Guayaquil desde el mes de mayo de 2019,¹¹¹ cientos de usuarios acudieron a las oficinas de la Agencia CNEL de Guayaquil para presentar sus reclamos por los excesivos valores reflejados en sus planillas básicas de luz.

Se evidenció un total desconocimiento de los usuarios para proceder con su reclamo, constatándose con las interminables filas de usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica que acudieron para de alguna manera manifestar su inconformidad con los valores de sus planillas.

Los valores de las planillas de luz en su mayoría superaban el 100% de los valores pagados en meses anteriores.¹¹² Una de las primeras acciones del Estado, a través del Presidente de la República, si bien no la más adecuada, fue solicitar la renuncia al gerente de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), cuando los usuarios necesitaban conocer el procedimiento para poner su reclamo.¹¹³

Es importante mencionar que, a decir de algunos usuarios los aumentos de sus planillas de luz se fueron dando desde el mes de diciembre del año pasado pero no se

¹¹⁰ Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad, «Nuestra Empresa», s. f., <https://www.cnelep.gob.ec/quienes-somos/>.

¹¹¹ Televistazo, «340 mil usuarios han recibido devolución por planillas, según CNEL» (Ecuador, 17 de junio de 2019), <https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/nacional/499676-340-mil-usuarios-han-recibido-devolucion-planillas-segun-cnel?amp>.

¹¹² El Universo, «Por falla técnica, no se debe imputar el pago de tarifa alta de luz al usuario, dice Defensoría del Pueblo», 28 de mayo de 2019, <https://www.eluniverso.com/guayaquil/2019/05/29/nota/7351150/falla-tecnica-no-se-debe-imputar-pago-usuario>.

¹¹³ El Comercio, «Presidente Moreno pide renuncia de gerente de CNEL por los cobros en exceso», 29 de mayo de 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/renuncia-wilfrido-veintimilla-cnel-cobros.html>.

reclamó hasta mayo de 2019, en que sus planillas registraron un valor más excesivo,¹¹⁴ con lo señalado, se puede aseverar que la falta de conocimiento y los complejos trámites para reclamar hacen que los usuarios no presenten su petición cuando se ven afectados por un servicio público. En este caso públicamente conocido, los usuarios se presentaron, al notar que varias personas tenían su mismo problema y que con esto podrían ser escuchados.

Cabe mencionar que en el presente caso, intervino la Defensoría del Pueblo a través de la Coordinación Zonal 8, la cual instó a los usuarios afectados para que presenten su reclamo, aclarándose que no se pueden imputar al usuario una falla o “deficiencia técnica” del proveedor amparada en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.¹¹⁵

Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo, en uso de sus competencias constitucionales y legales, abrió una investigación defensorial. Se instauró una audiencia pública el 3 de junio de 2019, donde se acordó con las empresas CNEL y ARCONEL la reparación integral, material e inmaterial del daño causado, a través de las siguientes acciones:

1. Se eliminarán los cobros excesivos en la emisión de las próximas planillas de luz eléctrica de los usuarios afectados.
2. A través de notas de crédito, se les devolverá a los usuarios afectados, las recaudaciones ilegítimas cobradas por CNEL, en un plazo no mayor a 30 días.
3. La empresa no podrá suspender el servicio por la falta de pago en estos casos, o si lo ha hecho, deberá realizar la reconexión inmediata.¹¹⁶

Al 17 junio de 2019 la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL EP) manifestó que se ha procedido con la devolución a más de 3000 usuarios afectados a través de notas de crédito que podrán hacer efectivas en los meses posteriores,¹¹⁷ como se puede apreciar, pese a que se procederá a restituir los valores indebidamente cobrados, los usuarios siguen en desmedro pues los valores consignados no se les restituye al momento, sino que se convierten en pagos adelantados al consumo, mismos que se irán

¹¹⁴ El Comercio, «Los reclamos por exceso en planillas de luz se multiplican; Cnel informó que no habrá cortes mientras se verifican los consumos», 29 de mayo de 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/reclamos-exceso-cobros-planillas-luz.html>.

¹¹⁵ El Universo, «Por falla técnica, no se debe imputar el pago de tarifa alta de luz al usuario, dice Defensoría del Pueblo».

¹¹⁶ Defensoría del Pueblo, «Defensoría del Pueblo expone en la Asamblea el accionar en torno a protección de usuarios afectados en sus planillas de energía eléctrica», 20 de junio de 2019, <https://www.dpe.gob.ec/defensor-del-pueblo-expone-en-la-asamblea-el-accionar-en-torno-a-proteccion-de-usuarios-afectados-en-sus-planillas-de-energia-electrica/>.

¹¹⁷ Televistazo, «340 mil usuarios han recibido devolución por planillas, según CNEL».

deduciendo en los siguientes meses, es decir, se reconoció la afectación sin embargo, el resultado no fue el esperado, los valores pagados indebidamente no fueron restituidos como los usuarios afectados lo requerían.

3. Acciones colectivas

Luego del análisis realizado es importante establecer una propuesta o alternativa que permita que las acciones interpuestas por los usuarios de servicios públicos domiciliarios logren los objetivos planteados en sus demandas.

Para el efecto, se ha investigado la normativa con la que cuentan otras legislaciones como el caso de Estados Unidos, este país cuenta con la Regla Federal 23 - *Federal Rule 23*¹¹⁸, la cual contiene las regulaciones en cuanto a las acciones de clase, estableciéndose dentro de sus objetivos “proporcionar economía procesal, acceso a la justicia y aplicación voluntaria y autoritativa del derecho material”¹¹⁹

Tomando como referencia la normativa mencionada, es preciso señalar, que se pretende con cada uno de estos objetivos, en cuanto a la economía procesal, se busca permitir que varias acciones sobre un mismo asunto sean reemplazadas por una única acción colectiva. El siguiente objetivo es el acceso a la justicia en el sentido de que acciones de un valor económico reducido tengan mayor efectividad y sean conocidas por el órgano judicial a través de acciones grupales. En cuanto a la efectividad del derecho material, se intenta una corrección de la actividad ilícita colectiva y promover políticas para el desincentivar las conductas indebidas.

Para que una acción pueda ser tratada de manera colectiva, la *Rule 23* (a) prevé algunos requisitos:

“(1) el grupo debe ser tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros sea impracticable, (2) deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo; (3) los pedidos o defensas del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo y (4) los intereses del grupo deben estar adecuadamente representados en juicio, todos esos requisitos necesitan estar presentes en todos los tipos de *class action*. La ausencia de uno solo de ellos comprometerá su admisibilidad como acción colectiva, aunque la acción pueda proseguir en la forma individual entre autor y demandado.”¹²⁰

¹¹⁸ «Rule 23. Class Actions, Federal Rules of Civil Procedure», 28 de marzo de 2020, https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.

¹¹⁹ Gidi Antonio, «Las acciones colectivas en Estados Unidos - Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada», 22 de marzo de 2020, 2, <https://core.ac.uk/download/pdf/79069595.pdf>.

¹²⁰ Ibid., 3.

Los hechos, la materia, una misma causa, constituyen elementos que permiten que una tutela pueda ser tratada de manera uniforme.

En cuanto al resultado que se busca obtener a través de una tutela colectiva es el mismo que se lograría si se interpusiera la acción de manera individual.

Dentro de las acciones colectivas o de clase se debe garantizar el debido proceso, es posible actuar a través de un representante del colectivo, quien debe tener los mismos intereses del grupo en la acción interpuesta.

El papel del juzgador, del abogado defensor y del representante o vocero del grupo reclamante es trascendental en razón de que su accionar se verá reflejado en la decisión final de la acción colectiva. La defensa de los intereses del grupo debe mantenerse más allá cualquier posición individual.

Para el inicio de una acción de clase, la autoridad judicial debe certificar previamente si la acción puede proceder de manera colectiva, esta decisión no influirá de ninguna manera en la resolución final, la cual dependerá de los elementos que se conozcan dentro del proceso.

Cabe mencionar, que el sistema americano en cuanto a las acciones de clase también ha sido objeto de debate y discusiones, es así que:

los diferentes ordenamientos europeos se decantan por otros tratamientos, entre los que cabe destacar últimamente el incremento de «procesos modelo», «procesos tipo» y otros instrumentos de litigación colectiva como la GLO inglesa, con el fin común de facilitar la administración más efectiva de las demandas con pluralidad subjetiva, preservando la economía procesal y evitando resoluciones contradictorias, mediante la suspensión de todos los procesos pendientes con objeto procesal conexo, hasta que se resuelva el proceso elegido como modelo, vinculando a quienes presentaron las demandas, salvo previa desvinculación expresa, en su caso.¹²¹

De lo mencionado, en los distintos sistemas normativos se ha evidenciado la necesidad de establecer mejores mecanismos para un acceso más simplificado y que sea económico para los afectados, sobre todo en asuntos laborales, en aquellos relacionados con la seguridad social, temas ambientales y aquellos que buscan la protección de consumidores, por citar algunos:

En el contexto internacional y del derecho comparado, podemos advertir que en muchos sistemas normativos el tema de las acciones populares se ha ido incorporando paulatinamente en las Constituciones y en las legislaciones del mundo. Es claro que en diversos países como en Estados Unidos, Canadá, Brasil, Portugal, Francia, más recientemente en Argentina, esta institución es una de las

¹²¹ Deu Teresa Armenta, «Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución», 25 de marzo de 2020, 18-19, <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415664666.pdf>.

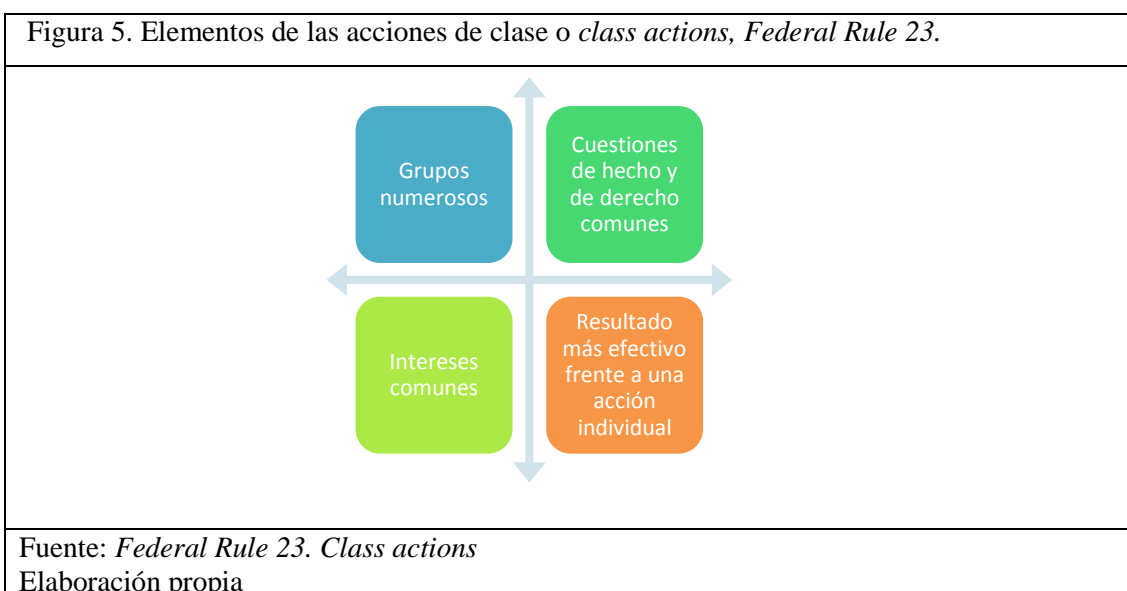
mayores revoluciones procesales de todos los tiempos, ya que ha demostrado ser un medio eficaz en la solución de muchas de las tensiones y conflictos derivados de la industrialización, de la masificación.¹²²

Las acciones de clase, *class actions* o acciones colectivas, como se las conoce en otras legislaciones no buscan otra cosa que proteger los intereses de un grupo de personas, cuya resolución o sentencia del juzgador obligue o conceda derechos como un todo.¹²³

De este modo, luego de revisar las distintas doctrinas y de una manera somera la legislación comparada, es preciso señalar que en cuanto a los reclamos de usuarios de servicios públicos domiciliarios, se encuentra conveniente a las acciones de clase como un mecanismo ideal para conocer de manera colectiva o grupal un reclamo, más aún cuando éstos, por sus cuantías ínfimas, no justifican una demanda individual.

En nuestra legislación las acciones de clase no se encuentran normadas dentro de un cuerpo legal; sin embargo, se ha identificado que en algunos países como Colombia, Argentina, Brasil, México, Estados Unidos y países europeos cuentan con valiosas experiencias que pueden servir de insumo para incorporar en nuestro ordenamiento disposiciones que permitan manejar a través de este mecanismo aquellos reclamos que tienen relación con afectaciones a usuarios de servicios públicos domiciliarios.

A continuación, presento un esquema de los elementos claves que contemplan las acciones de clase y que constituyen aportes significativos para las legislaciones como la nuestra que no cuentan con estas acciones dentro de su normativa.



¹²² Londoño Toro Beatriz, «Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación», 25 de marzo de 2020, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05791999000200008.

¹²³ Muciño Martha Elba, «Acciones colectivas a favor de los consumidores», 22 de marzo de 2020, 77, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3837999.pdf>.

Conclusiones

Luego del estudio y análisis realizado es pertinente desarrollar las conclusiones finales, es así que, manifiesto lo siguiente:

Los usuarios de servicios públicos domiciliarios continúan siendo la parte más vulnerable en la relación usuario-prestador del servicio.

Las garantías que establece nuestra legislación tanto a nivel legal como constitucional no dan protección real a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, tal como se evidenció en el caso analizado respecto de los usuarios afectados por los altos valores reflejados en su planillas de luz, en la ciudad de Guayaquil, en donde la institución a cargo del servicio público eléctrico no adoptó las medidas necesarias para que los usuarios no se vean afectados por los cambios administrativos y operativos efectuados, sino más bien, la ciudadanía tuvo que actuar para reclamar al verse afectada.

En nuestra legislación existen mecanismos y procedimientos jurídicos de protección de derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, los cuales pueden ser accionados por los usuarios afectados ya sea en el ámbito administrativo y judicial; sin embargo, los mismos no son totalmente eficientes, existe desconocimiento por parte de la ciudadanía, lo aseverado se comprobó con el caso de los usuarios de servicio público domiciliario de energía eléctrica referido, donde los usuarios afectados se vieron avocados a presentarse en la institución encargada del servicio para reclamar, otro grupo de afectados acudieron a la Defensoría del Pueblo, y otros al ser un caso mediático se auxiliaron en los medios de comunicación. En definitiva, es necesario fomentar en los usuarios los conocimientos en cuanto a la protección y defensa de sus derechos.

Las asociaciones de usuarios de servicios públicos constituyen un mecanismo legal más directo, desempeñan un papel importante en la protección de los derechos de los usuarios; sin embargo, son organizaciones que en nuestro país son poco conocidas y se encuentran muy debilitadas.

Durante la investigación se detectó que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, se derogaron las disposiciones contenidas en los artículos 82, 83, 84 y 94 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, mismas que tenían relación con el procedimiento ante la Defensoría del Pueblo, órgano facultado para conocer y pronunciarse respecto de cualquier reclamo que presente un consumidor,

quedando desarticuladas las disposiciones del artículo 85 y 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a modo de recomendación los órganos involucrados deberán regular de la manera más adecuada esta falta de claridad en la ley; no obstante, al encontrarse en un tiempo de transición hasta que se expida la nueva norma, en cuando al procedimiento se debe cumplir con el Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

En conclusión, si bien los mecanismos y procedimientos jurídicos de protección que contempla la legislación ecuatoriana respecto a los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, existen y están normados, no son los más apropiados, en el sentido de que la tramitología y falta de claridad no brindan las facilidades para que la ciudadanía acuda a los mismos para que un reclamo sea efectivo; el tiempo que toma el proceso para que se reconozca un derecho, en algunos casos resulta más costoso que la cuantía reclamada, a todo esto se suma el desconocimiento de los usuarios, como se mencionó anteriormente.

Sin embargo, en la investigación realizada se analizó a las acciones de clase o *class actions*, estableciéndolas como una alternativa para la resolución de reclamos relacionados con los servicios públicos domiciliarios, se deja bosquejada en esta tesis, algunos parámetros y experiencias entorno a las *class actions* como insumos que contribuyan como planteamientos a incorporarse en nuestra normativa, sobre todo para aquellos casos en los que por su cuantía no es beneficioso interponer acciones de manera individual.

Bibliografía

- Alzate Posada, María Cristina, Carolina Moreno Velásquez, Nora Palomo García, Judith Sofía Echeverría Molina, Elena Cárdenas Ramírez, Eduardo Rosado Fernández de Castro, y Jorge Navia Pardo. *Servicios públicos domiciliarios: dos décadas de contrastes: una mirada desde la academia y la empresa*. Bogotá: Universidad del Norte, 2018.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5636765>.
- Aparicio Wilhelmi, Marco, y Gerardo Pisarello Prados. «Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas», 23 de mayo de 2019.
<https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20nociones%20basicas.pdf>.
- Bermejo Vera, José. «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor. Revista de Administración Pública, núm 087», 1978.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3224190>.
- Carrancho Herrero, Teresa. *Las asociaciones de consumidores y usuarios*. Madrid: Editorial Reus, 2016.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=4823980>.
- Carranza Torres, Luis R., y Jorge O. Rossi. *Derecho del consumidor: derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Alveroni Ediciones, 2009.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3219724>.
- Castro de Cifuentes, Marcela. *Derecho comercial: actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios, 2a. ed.* Bogotá: Universidad de los Andes, 2016.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5636531>.
- Cuéllar, Juan Carlos Villalba. «La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano». *Vniversitas*, n.º 119 (2009): 305-39.
- Defensoría del Pueblo. «Defensoría del Pueblo expone en la Asamblea el accionar en torno a protección de usuarios afectados en sus planillas de energía eléctrica», 20 de junio de 2019. <https://www.dpe.gob.ec/defensor-del-pueblo-expone-en-la>

- asamblea-el-accionar-en-torno-a-proteccion-de-usuarios-afectados-en-sus-planillas-de-energia-electrica/.
- . «Repositorio», 2017. <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1936/1/SU-DPE-009-2017.pdf>.
- . «Servicios Públicos Domiciliarios», Ecuador. <http://servicios.dpe.gob.ec/unidad-1-los-servicios-publicos-domiciliarios-y-sus-mecanismos-de-medicion/capitulo-1-marco-normativo/los-servicios-publicos-domiciliarios/>.
- Deu Teresa Armenta. «Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución», 25 de marzo de 2020. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415664666.pdf>.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial, Suplemento 31, 7 de julio de 2017.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No. 001-12-SIC-CC. Registro Oficial, Suplemento 629, 30 de enero de 2012.
- . *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Registro Oficial, Suplemento 116, 10 de julio de 2010.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo*. Registro Oficial, Suplemento 481, 6 de mayo de 2019.
- . *Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (derogada)*. Registro Oficial 7, 20 de febrero de 1997.
- . *Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del agua*. Registro Oficial, Suplemento 305, 6 de agosto de 2014.
- . *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*. Registro Oficial, Suplemento 418, 16 de enero de 2015.
- . *Normativa para evaluación de los servicios públicos de agua potable*. Registro Oficial, Suplemento 357, 29 de octubre de 2018.
- . *Reglamento de Admisibilidad y trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador*. Registro Oficial, Suplemento 63, 23 de agosto de 2017.

- . *Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Registro Oficial 287, 19 de marzo de 2001.
- . *Reglamento Sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano*. Registro Oficial, Suplemento 318, 25 de agosto de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. «Sentencia». *Dictamen N° 013-10-SEE-CC*, 10 de junio de 2010.
- . «Sentencia». *Dictamen N° 002-15-DEE-CC*, 29 de abril de 2015.
- . «Sentencia». *Sentencia N° 138-15-SEP-CC*, 29 de abril de 2015.
- . «Sentencia». *Sentencia N° 026-18-SEP-CC*, 17 de enero de 2018.
- El Comercio. «Los reclamos por exceso en planillas de luz se multiplican; Cnel informó que no habrá cortes mientras se verifican los consumos». 29 de mayo de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/reclamos-exceso-cobros-planillas-luz.html>.
- . «Presidente Moreno pide renuncia de gerente de Cnel por los cobros en exceso». 29 de mayo de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/renuncia-wilfrido-veintimilla-cnel-cobros.html>.
- El Universo. «Por falla técnica, no se debe imputar el pago de tarifa alta de luz al usuario, dice Defensoría del Pueblo». 28 de mayo de 2019. <https://www.eluniverso.com/guayaquil/2019/05/29/nota/7351150/falla-tecnica-no-se-debe-imputar-pago-usuario>.
- Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad. «Nuestra Empresa», s. f. <https://www.cnelep.gob.ec/quienes-somos/>.
- EPMAPS. «Informe Buen Gobierno Corporativo», 2016. <https://www.aguaquito.gob.ec/wp-content/uploads/2017/08/BUEN-GOBIERNO-CORPORATIVO-JUN-27.pdf>.
- García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- Gidi Antonio. «Las acciones colectivas en Estados Unidos - Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales en una perspectiva comparada», 22 de marzo de 2020. <https://core.ac.uk/download/pdf/79069595.pdf>.
- Jaramillo Ordóñez, Herman. *Manual de Derecho Administrativo*. Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999.
- Jiménez Valderrama, Fernando, y Obdulio Velásquez Posada. *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011): aspectos contractuales, jurídicos-administrativo y*

- subsistema nacional de calidad. Tomo 2.* Chía: Universidad de La Sabana, 2017.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5487095>.
- Kresalja, Baldo. «El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos», 5 de noviembre de 2019. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110169.pdf>.
- Lamprea, Everaldo. *Los servicios públicos domiciliarios y el Estado regulador*, 2006. doi:10.18046/prec.v0.1413.
- Londoño Toro Beatriz. «Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación», 25 de marzo de 2020. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05791999000200008.
- Mendoza Bremauntz, Emma. *Derecho económico*. Ciudad de México: IURE Editores, 2017.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5513375>.
- Ministerio de Salud Pública. «VIII Ronda de advertencias sanitarias para envases de productos de tabaco», Ecuador. https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2019/07/manual_acuerdo_8varonda_2019.pdf.
- Montaña Plata, Alberto. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Muciño Martha Elba. «Acciones colectivas a favor de los consumidores», 22 de marzo de 2020. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3837999.pdf>.
- Ovalle Favela, José. *Derechos del consumidor*. México, D.F.: IPN / IIJ - UNAM, 2004.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=3190601>.
- Pérez, Antonio José. *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5425765>.
- Pérez, Efraín. *Elementos de derecho público económico: la constitución económica: empresas estatales y servicios públicos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=4945343>.
- Romo Rodríguez, María Paula, y María Paula Martínez Moscoso. *Una mirada multidisciplinar en relación a la prestación de los servicios públicos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
<http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/detail.action?docID=5046116>.

- Rozas, Patricio, y Michael Hantke Domas. «Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público», 2013.
- «Rule 23. Class Actions, Federal Rules of Civil Procedure», 28 de marzo de 2020.
https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.
- Sarria, Eustorgio. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis, 1968.
- Televistazo. «340 mil usuarios han recibido devolución por planillas, según CNEL». Ecuador, 17 de junio de 2019.
<https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/nacional/499676-340-mil-usuarios-han-recibido-devolucion-planillas-segun-cnel?amp>.
- Uribe de Hincapié, María Teresa, y Germán Darío Valencia Agudelo. «Tensiones y dilemas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: entre lo público, lo privado y lo estatal», 17 de mayo de 2019.
<http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/handle/10495/4035>.
- Ysern, Enrique Rivero. «La protección del usuario de los servicios públicos». *Revista de administración pública*, n.º 87 (1978): 205-49.