

## Curso virtual de DDHH – Caso 5

### Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Acceso al mínimo vital de agua)

#### Aspectos procesales\* y solución de fondo

#### Argentina - Realizado por: Julieta Rossi

#### Aspectos procesales

##### 1. Tipo de acción

La acción de *habeas corpus* “correctivo” está prevista en el art. 3, inc. 2, de la ley 23.098, que dispone: “*Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: (...) 2º Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere*”. (En el inc. 1º está previsto el *habeas corpus* regular.)

La acción de *habeas corpus* correctivo prevalece en la Argentina frente a la de amparo, porque por un lado esta última contiene una regla de subsidiariedad (art. 43, 1.º párr., de la Constitución Nacional: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, *siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*”) y, por otro lado, la propia Constitución Nacional lo dispone así en el art. 43, últ. párr.: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, *la acción de hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

---

\* Germán Alejandro Patiño Peña, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes, apoyó a la autora en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación argentina.

## 2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

El *habeas corpus* se presenta ante el juez de primera instancia definido en el art. 2 de la ley 23.098: la competencia “corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial”.

Si emana de autoridad nacional, conocerán de los procedimientos de *habeas corpus*: 1° En la Capital Federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción y 2° En territorio nacional o provincias los jueces de sección, según las reglas que rigen su competencia territorial (art. 8 de la ley 23.098).

Si emana de autoridad provincial, la competencia se define según lo disponga cada ley provincial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación carece de competencia originaria; solo tiene competencia por apelación (punto 5. *infra*).

## 3. El reclamante

La acción puede ser interpuesta “por el afectado o por cualquiera en su favor” según el art. 43, últ. párr., de la Constitución Nacional (art. 5 de ley 23.098: “La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3° y 4° o por cualquier otra en su favor”).

## 4. El objeto del recurso

Corregir la “agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad” (art. 3, inc. 2°, de la ley 23.098).

## 5. Agotamiento de la vía jurídica ordinaria

Para agotar la vía jurídica, se deben recorrer todas las instancias judiciales previstas en la ley 23.098: interponer la acción ante el juez de primera instancia; recurrir su denegación ante la Cámara de Apelaciones; en caso de que se trate de tribunales provinciales, recurrir la decisión de la Cámara de Apelaciones ante el tribunal superior de provincia; interponer recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la decisión del tribunal

superior de provincia. Si la Corte Suprema rechaza el recurso de inconstitucionalidad, queda agotada la vía jurídica interna y habilitada la instancia internacional.

## 6. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

El art. 9, últ. párr., de la ley 23.098 dispone: “La denuncia podrá ser formulada a cualquier hora del día por escrito u oralmente en acta ante el secretario del tribunal; en ambos casos se comprobará inmediatamente la identidad del denunciante y cuando ello no fuera posible, sin perjuicio de la prosecución del trámite, el tribunal arbitrará los medios necesarios a tal efecto”.

Con relación al plazo, la lesión de derechos causada por el acto u omisión de la autoridad debe ser actual.

La denuncia deberá contener:

1° Nombre y domicilio real del denunciante.

2° Nombre, domicilio real y demás datos personales conocidos de la persona en cuyo favor se denuncia.

3° Autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo.

4° Causa o pretexto del acto denunciado como lesivo en la medida del conocimiento del denunciante.

5° Expresará además en qué consiste la ilegitimidad del acto.

Si el denunciante ignorase alguno de los requisitos contenidos en los nros. 2°, 3° y 4°, proporcionará los datos que mejor condujeran a su averiguación.

## Solución de fondo

### I. Problema jurídico

1. ¿El hecho que instituciones estatales (la ciudad X, la Autoridad Nacional Penitenciaria y el Ministerio de Justicia) suministren al recluso “A” 10 litros de agua diarios en una zona de sequía extrema constituye una violación al derecho al agua (de personas privadas de libertad) y al derecho a la salud?

2. ¿Es contrario al principio de igualdad / no discriminación el hecho de que “A” como recluso reciba solo 10 litros diarios de agua, mientras que los demás ciudadanos de la ciudad “X”, en la cual se encuentra el penal en el que está recluso “A”, reciban 40 litros diarios?

## II. Marco jurídico de protección del derecho al agua (de personas privadas de libertad) y a la salud

### II. 1 Ámbito de salvaguarda

En este caso podría ser directamente afectado el derecho humano al agua, que a su vez involucraría la afectación de los derechos a un nivel de vida adecuada, a la salud y a la vida, entre los derechos más directamente implicados. Si bien el derecho al agua que el accionante reclama no cuenta con un reconocimiento autónomo en la Constitución Nacional o en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, como se verá seguidamente, este derecho ha sido caracterizado como una manifestación de otros derechos fundamentales tanto en la jurisprudencia de esta Corte como en la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y en las interpretaciones de diversos órganos internacionales. Asimismo, podría verse involucrado el derecho a la igualdad y no discriminación, protegido por normas constitucionales y de tratados de derechos humanos, según se indicó anteriormente.

De manera preliminar, cabe destacar que, según doctrina reiterada de esta Corte, las interpretaciones que emanan de los órganos de control de los tratados de derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional, constituyen una guía de suma relevancia para la interpretación y aplicación de sus normas y serán por lo tanto ponderadas para la resolución de este caso<sup>1</sup>. Ello es así puesto que tal jerarquía ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente “en las condiciones de su vigencia” (cfr. artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), es decir, tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional, considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los órganos competentes para su interpretación y aplicación. En lo que aquí interesa, tal doctrina ha sido aplicada por este tribunal en relación a la [CADH](#) y la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH y al

---

<sup>1</sup> Corte Suprema (CS), “[Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional](#)”, 27 de noviembre de 2012; “[Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación](#)”, 31 de agosto de 2010; “[Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad](#)”, 13 de diciembre de 2007; “[Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17.768–](#)”, 14 de junio de 2005; “[Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación –causa n° 44.891](#)”, 12 de setiembre de 1996 y [Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación –causa N° 32/93](#)”, 7 de abril de 1995.

PIDESC y las decisiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)<sup>2</sup>.

En el caso “[Kersich](#)” (2014)<sup>3</sup>, este tribunal sostuvo que “... *el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces*”<sup>4</sup>, argumento que repitió en el caso “La Pampa” (2017).<sup>5</sup> Años antes, en “[Defensor del Pueblo de la Nación](#)” (2007)<sup>6</sup>, la Corte ya había ordenado al Estado Nacional y a la provincia del Chaco suministrar agua potable a una comunidad indígena que vivía en condiciones de extrema vulnerabilidad.

Por su parte, la Corte IDH hizo alusión a este derecho en una serie de precedentes, inclusive en contextos de encierro. En el caso “[Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay](#)” (2005) consideró que el acceso a agua limpia impactaba de manera aguda en el derecho a una existencia digna, de acuerdo con el artículo 4.1 de la CADH que protege el derecho a la vida.<sup>7</sup> En sentido concordante, se pronunció en el caso “[Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay](#)” (2010)<sup>8</sup>.

Por su parte, el Comité DESC, en su Observación General N° 15, reputó al derecho al agua como una faceta del derecho a un nivel de vida adecuado en los términos del artículo 11.1 del PIDESC, y lo definió como “... *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*”.<sup>9</sup> Este derecho, según el Comité, comprende tanto la libertad de mantener un suministro de agua sin injerencias arbitrarias, como el derecho a un sistema de abastecimiento de agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de acceso.<sup>10</sup>

En contextos de privación de libertad, es doctrina establecida de la Corte IDH que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, ostenta una especial posición de garante con

---

<sup>2</sup> CS, “[Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688](#)”, sentencia del 21 de septiembre de 2004; Corte Suprema, “[Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro](#)”, 31 de marzo de 2009, considerando 4 y “[Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad](#)”, 18 de junio de 2013, considerando 7.

<sup>3</sup> CS, “[Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo](#)”, 2 de diciembre de 2014.

<sup>4</sup> CS, “[Kersich](#)”, cit, considerando 12.

<sup>5</sup> CS, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, 1 de diciembre de 2017, considerando 11.

<sup>6</sup> CS, “[Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra \(Provincia del Chaco\) s/ proceso de conocimiento](#)”, 18 de septiembre de 2007.

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso “[Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay](#)”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 167

<sup>8</sup> Corte IDH, Caso “[Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay](#)”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 194 y 195.

<sup>9</sup> Comité DESC, Observación General N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 20 de enero de 2003, párr. 1.

<sup>10</sup> Id., párr. 10

respecto a las personas que se encuentran bajo su custodia, por lo que debe asegurarles condiciones de vida compatibles con su dignidad, incluyendo la provisión de agua potable.<sup>11</sup> Este mismo criterio fue receptado por este tribunal en el caso “[Verbitsky](#)” (2005)<sup>12</sup> al interpretar el artículo 18 de la Constitución Nacional, según el cual las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de quienes se hallen detenidos en ellas, donde, además, se indicó que esta posición de garante se justifica por cuanto las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia<sup>13</sup>.

De este modo, “*se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro*”<sup>14</sup>. En este marco, según estableció el tribunal interamericano y comparte esta Corte, “*este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible*”<sup>15</sup>, como es el derecho al agua. Con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento<sup>16</sup>, las personas privadas de libertad, sin distinción alguna, siguen gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los documentos de protección nacional e internacional de los derechos humanos<sup>17</sup>.

En particular, la Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse específicamente sobre la falta de provisión de agua potable a una persona privada de libertad en el caso “[Vélez Loor vs. Panamá](#)”

---

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso “[Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras](#)”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 67; Caso “[Vélez Loor vs. Panamá](#)”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 198; Caso “[Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay](#)”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 152 y 159;

<sup>12</sup> CS, “[Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus](#)”, 3 de mayo de 2005, considerando 44.

<sup>13</sup> CS, “[Verbitsky](#)”, cit., considerandos 34, 36, 39 y 44.

<sup>14</sup> CS, “[Verbitsky](#)”, cit., considerando 44.

<sup>15</sup> CS, “[Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación](#)”, 1 de noviembre de 2011, considerando 5, donde cita el caso de la Corte IDH, “[Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay](#)”, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., párr. 153.

<sup>16</sup> La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de analizar distintas restricciones a derechos de personas privadas de libertad, como la restricción a la capacidad civil de las personas condenadas (caso “[González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma de fuego](#)”, 11 de mayo de 17), deducciones en su salario (“[Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación](#)”, 1 de noviembre de 2011), restricción del derecho al voto de quienes se encontraban en prisión preventiva (“[Mignone, Emilio Fermín s/ acción de amparo](#)”, 9 de abril de 2002) y la restricción al secreto de la correspondencia de los condenados (“[Méndez](#)”, cit.).

<sup>17</sup> CS, “[Méndez](#)”, cit., voto de los jueces Fayt y Petracchi, considerando 18.

(2010) y la calificó como una violación del derecho a la integridad física consagrado en el artículo 5 de la CADH.<sup>18</sup> El tribunal precisó que

*“la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre”.*<sup>19</sup>

El Comité DESC, por su parte, especifica que “[l]os presos y detenidos [deben tener acceso a] agua suficiente y salubre para atender sus necesidades individuales cotidianas teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos ...”.<sup>20</sup> Estas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos conocidas como *Reglas Mandela* también disponen que se debe facilitar agua a todos los reclusos para su higiene y uso personal sin excepción y cuando lo necesiten<sup>21</sup>, reglas que, tal como esta Corte Suprema determinó en el caso “[Verbitsky](#)” (2005) se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de las personas privadas de libertad<sup>22</sup> y constituyen las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención.<sup>23</sup>

De modo concordante, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>24</sup> estipulan que toda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo<sup>25</sup> y para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas.<sup>26</sup>

En relación a la cantidad mínima aceptable en contextos de encierro, la CIDH, en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2011), la estimó

---

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso [Vélez Loor](#), cit., párr. 215.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso “[Vélez Loor vs. Panamá](#)”, cit., párr. 482.

<sup>20</sup> Id. párrafo 16.

<sup>21</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, resolución del 17 de diciembre de 2015, A/RES/70/175. Véase en particular reglas 18.1, 22.2, 42 y 43.1.

<sup>22</sup> CS, “[Verbitsky](#)”, cit., considerando 39.

<sup>23</sup> CS, “[Verbitsky](#)”, cit., resolutorio.

<sup>24</sup> CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

<sup>25</sup> CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cit., Principio XI.2.

<sup>26</sup> CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cit., Principio XII.2.

entre 10 y 15 litros de agua al día para cubrir todas sus necesidades, siempre que las instalaciones sanitarias estén funcionando adecuadamente; y la cantidad mínima de agua que deben poder almacenar los internos dentro de sus celdas es de 2 litros por persona por día, si éstos están encerrados por periodos de hasta 16 horas, y de 3 a 5 litros por persona por día, si lo están por más de 16 horas o si el clima es caluroso, siguiendo el criterio del Comité Internacional de la Cruz Roja.<sup>27</sup>

En suma, el derecho al agua es uno de esos derechos cuya restricción no se deriva necesariamente de la privación de libertad. Por el contrario, debido a su posición de garante, el Estado tiene una responsabilidad particular de garantizar a los reclusos y en este caso al recurrente, las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna, entre las que se encuentra el acceso adecuado al agua potable para satisfacer necesidades generales básicas de salubridad e hidratación permanente, en particular, debido a las altas temperaturas que sufre la región como en este caso y cualquier restricción debe ser evaluada rigurosamente bajo las condiciones que admite el marco constitucional e internacional.

## II. 2 Límites al derecho al agua

Los derechos al agua y a la salud no se encuentran garantizados sin límites. En efecto y bajo estas premisas, corresponde analizar si la disposición de disminuir la provisión de agua potable a las personas privadas de libertad en la prisión de máxima seguridad de la ciudad X a una cantidad de 10 litros diarios producto de la sequía imperante, es una restricción legítima a sus derechos, considerando que los habitantes de la ciudad X reciben 40 litros de agua diaria. La restricción de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el derecho al agua, es admisible en tanto se sujete a ciertos requisitos estipulados por el PIDESC y la CADH. En particular, nos encontramos ante la adopción de una medida de carácter regresivo que, en principio, se encuentra prohibida por el marco legal constitucional e internacional según los criterios determinados por este tribunal en el caso “[ATE](#)” (2013).<sup>28</sup>

Cabe hacer notar que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales está sujeta a la obligación de progresividad, es decir, el Estado debe, de modo gradual, ir alcanzando mayores niveles de satisfacción de esos derechos y por ello, toda medida regresiva se reputa, en principio, inválida. De modo que existe una presunción de que la medida es inconstitucional y es el Estado

---

<sup>27</sup> CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 31 diciembre 2011, OEA/Ser.L/V/II, párr. 483.

<sup>28</sup> CS, “[ATE](#)”, cit, considerando 9.

quien debe demostrar que se cumplen requisitos estrictos que justifican su adopción<sup>29</sup>, incluyendo que la medida regresiva no vulnera el contenido esencial del derecho y que no es discriminatoria.<sup>30</sup>

## II. 3 Ponderación

En este sentido, la medida regresiva, es decir la reducción de la provisión de agua a la población de la ciudad X, incluyendo las personas privadas de libertad, se podría encontrar justificada por la sequía reinante, un hecho impredecible de la naturaleza, de fuerza mayor, que limita severamente la disponibilidad de agua, en tanto la única fuente hídrica disponible en la ciudad se extinguió. En este caso, la limitación del derecho al agua de A no cualificaría como violación.

En cuanto a si el Estado, aun en la situación de reducción de la cantidad, provee al recurrente un mínimo esencial del derecho al agua suficiente para satisfacer razonablemente todas sus necesidades, esta Corte considera que, para resolver definitivamente sobre el punto sería necesario llevar adelante una pericia que ofreciera mayores elementos de prueba como el lapso continuo de encierro, el ejercicio físico que realiza el recurrente, la temperatura de la zona, etc. Sin embargo, en principio considerando los datos disponibles, observa que el núcleo esencial del derecho podría estar cubierto, en tanto las autoridades de la prisión le proveen al reclamante una cantidad de agua que estaría dentro de los parámetros aceptados internacionalmente para cubrir necesidades básicas en una prisión, según se refirió anteriormente (entre 10 litros y 15 diarios). Por lo tanto, no habría una restricción ilegítima de los derechos sociales involucrados.

## III. Resolución del segundo problema jurídico: análisis de una violación al principio de igualdad / no-discriminación por condiciones desiguales en el acceso a la provisión de agua en la prisión

Ahora bien, de lo dicho hasta aquí, esta Corte entiende que la cuestión dirimente en este caso es determinar si la medida regresiva ha sido adoptada en condiciones de igualdad y de manera no

---

<sup>29</sup> Cfr. doctrina de la CS en caso “[ATE](#)”, cit., considerando 9; Corte IDH, caso “[Acevedo Buendía y otros](#)” (“Cesantes y Jubilados de la contraloría”) vs. Perú”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 1 de julio de 2009, párrs. 102 y 103 y Comité DESC, Observación General N° 15, cit., párr. 19.

<sup>30</sup> En Comité DESC estableció que “aun en contextos de grave limitación de recursos, los Estados deben proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad, a través de programas de bajo costo, y asegurar el cumplimiento de mínimos esenciales de los derechos previstos en el Pacto, sin discriminación” (Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1° de enero de 1991). En la Observación General N° 15, cit., determinó que entre las obligaciones básicas se encuentra la de “asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados” (párr. 37).

discriminatoria<sup>31</sup>. Ello por cuanto advierte la existencia de un notorio trato diferenciado entre las personas privadas de libertad y las que se encuentran libres, en tanto las primeras reciben 10 litros de agua por día y los habitantes de la ciudad X cuentan con 40 litros diarios. Este tratamiento diferencial podría constituir una violación del principio de igualdad.

### III. 1 Articulación del ámbito de salvaguardia

Ante todo cabe destacar que los principios de igualdad y no discriminación constituyen “*elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional*”.<sup>32</sup> Al respecto, esta Corte tiene establecido desde antiguo que la igualdad ante la ley involucra la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en idénticas circunstancias<sup>33</sup> y que “*la igualdad ante la ley [...] no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros*”.<sup>34</sup>

En este caso, de primer vista A es objeto de un trato desigual porque con la argumentación que está detenido el Estado le suministra tan solo 10 litros de agua diario mientras que habitantes de la misma ciudad cuentan con 40 litros diarios.

### III. 2 Constatación de un trato diferenciado

A los efectos de decidir si una diferencia de trato es legítima, debe analizarse su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y constituye un medio adecuado para alcanzar esos fines.<sup>35</sup> Sin embargo, cuando las diferencias de trato que surgen de las normas están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> ONU Hábitat – OMS, Folleto informativo N°35: “El derecho al agua”, página 40. En este documento se destaca que en casos de escasez de agua el Estado debe garantizar el acceso en condiciones de igualdad a una cantidad de agua suficiente para prevenir enfermedades.

<sup>32</sup> CS, “[Alvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Accion de Amparo](#)”, 7 de diciembre de 2010, considerando 4; “[Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo](#)”, 20 de mayo de 2014, considerando 2.

<sup>33</sup> CS, “Criminal c/ Olivar, Guillermo”, 1875.

<sup>34</sup> CS, “[Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento – Distrito Federal](#)”, 17 de marzo de 2009, considerando 5; “Caille, Eduardo Deliberto, Vicente”, 1928, entre muchos otros.

<sup>35</sup> CS, “[Castillo, Carina Viviana y otros el Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. De Salta si amparo](#)”, 12 de diciembre de 2017, considerando 19. En sentido similar, Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, [Opinión Consultiva OC-18/03](#), 17/09/03. Serie A No. 18, párr. 89.

<sup>36</sup> CS, “[Castillo, Carina Viviana y otros el Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. De Salta s/ amparo](#)”, cit., considerandos 19 y siguientes. En sentido similar, CS, “[Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad](#)”, 16 de noviembre de 2004; “[Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo](#)”, 8 de agosto de 2006; “[Mantecón Valdés Julio](#)”

La aplicación del examen constitucional más riguroso presupone la afirmación de que las personas privadas de libertad constituyen una categoría sospechosa de discriminación. Hasta el momento, esta Corte se ha referido a otras categorías sospechosas de discriminación como la nacionalidad,<sup>37</sup> la religión<sup>38</sup> y el sexo.<sup>39</sup> Si bien todas ellas se encuentran enunciadas en la CADH, en el PIDESC y en la Ley Antidiscriminatoria (artículo 1, ley 23.592), su enunciación expresa no implica negar otros factores posibles de discriminación.

Según ha dicho esta Corte: *“El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras”*<sup>40</sup>.

### III. 3 Justificación de un trato diferenciado

Sobre esta base, este tribunal considera que las personas privadas de libertad constituyen una categoría sospechosa en tanto se hallan en una situación de desventaja para ejercitar plenamente sus derechos fundamentales. En efecto, por un lado debe considerarse que esta porción de la población ha sido seleccionada por el sistema penal por su condición de vulnerabilidad. La selectividad del sistema penal sobre sectores en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica es evidente. El sistema penal “persigue mayormente a personas pobres, lo que puede ser corroborado por los niveles educativos alcanzados por la población penitenciaria y por los datos referidos a su ocupación laboral al momento de ingresar a prisión”<sup>41</sup>. También coinciden en el diagnóstico los informes de organismos públicos y de la sociedad civil que desarrollan su labor en el ámbito

---

[c/ Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - RESOL. 13/IX/04 \(concurso biblioteca\) s/ amparo](#)”, 12 de agosto de 2008; [“Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento – Distrito Federal”](#), 17 de marzo de 2009.

<sup>37</sup> CS, “Repetto, Inés c. Provincia de Buenos Aires”, 8 de noviembre de 1988, voto de los jueces Enrique Petracchi y Jorge Bacqué; [“Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”](#), cit.; “R.A., D. c/ Estado Nacional, 4 de septiembre de 2007, voto de los jueces Enrique Petracchi, Carmen Argibay y Juan Carlos Maqueda; [“Gottschau, Evelyn Patricia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo](#), cit.

<sup>38</sup> CS, [“Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento – Distrito Federal”](#), cit.

<sup>39</sup> CS, [González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba, 19 de septiembre de 2000](#), voto del juez Petracchi.

<sup>40</sup> CS, [“Castillo, Carina Viviana y otros el Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. De Salta s/ amparo”](#), cit, considerando 20. En sentido similar, Procuración General de la Nación, al dictaminar en el caso de la CS [“Sisnero](#)

” afirmó que *“el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad”*.

<sup>41</sup> Filippini, Leonardo y Rossi, Felicitas, Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo Año 13, N° 1, noviembre de 2012.

carcelario y en el sistema penal en general<sup>42</sup>. Por otro lado, tal como ya se afirmó, la condición de privado de libertad implica una relación de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado donde, por las circunstancias propias del encierro, al recluso se le impiden satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna<sup>43</sup>.

Por lo tanto, en aplicación del test de escrutinio estricto, esta Corte entiende que el Estado no ha podido demostrar un fin sustancial que justifique la desigualdad de trato entre las personas privadas de libertad y los demás habitantes. Una diferencia de trato tan severa como la registrada en este caso —que implica que las personas privadas de libertad reciban 4 veces menos de agua que los demás habitantes de la ciudad X—debería responder a un objetivo estatal de suficiente peso y urgencia, que no ha sido planteado en el caso. Adicionalmente, este Tribunal no comparte la argumentación de las instancias judiciales anteriores basada en la existencia de un “derecho prevalente” en cabeza de los demás habitantes de la ciudad X para acceder al agua disponible que no surgen del marco jurídico local e internacional citado a lo largo de esta decisión. Por el contrario, las personas privadas de libertad deben ser protegidas especial y prioritariamente por el Estado. Así lo ha establecido el Comité DESC, quien ha afirmado que “*los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular (...) los presos y los detenidos*”<sup>44</sup>.

#### IV. Decisión

En consecuencia, la restricción al derecho del recurrente y la distinción en el trato efectuada entre las personas privadas de libertad ubicadas en el centro penitenciario de máxima seguridad y el resto de los habitantes de la ciudad X, debe ser declarada inconstitucional. El Estado debe adoptar medios menos lesivos para los derechos de las personas privadas de libertad y redistribuir el agua disponible de modo proporcionado y ajustado a las necesidades de uno y otro grupo poblacional, evitando generar una desigualdad de trato de tal magnitud como la que se verifica actualmente.

Por ello, esta Corte declara admisible el Habeas Corpus incoado por el Sr. A y determina que la Alcaldía Local de la ciudad X, la Autoridad Nacional Penitenciaria y el Ministerio de Justicia de la Nación son responsables por la restricción irrazonable a su derecho al agua y a un nivel de vida adecuado/salud y la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, y ordena que se subsane esta situación, debiéndose adoptar medidas menos lesivas a los derechos de las personas privadas de libertad, incluyendo al accionante, como una mejor y más justa distribución del agua

---

<sup>42</sup> Cfr. Filippini, Leonardo y Rossi, Felicitas, Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas, cit.

<sup>43</sup> Cfr. CS, “[Verbitsky](#)”, cit., considerando 44.

<sup>44</sup> Comité DESC, Observación General N° 15, cit., párr. 16.

existente entre toda la población de la ciudad, y que les garanticen el acceso a una cantidad de agua potable suficiente para cubrir las necesidades vinculadas a salubridad e hidratación permanente.