

Curso virtual de DDHH – Caso 5

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

Aspectos procesales* y solución de fondo

Chile - Realizado por: Claudio Nash Rojas

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso la acción procedente es el recurso de Habeas Corpus, consagrado en el artículo 21 Constitución Política de la República de Chile que señala:

“[t]odo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva

* María Paula Cortés Monsalve, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación chilena.

magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

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

De conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución, el tribunal competente es la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio donde ocurren los hechos al estar ante un amparo preventivo.

3. El reclamante

El señor A es un recluso de la penitenciaría de máxima seguridad de la ciudad X, a quien se le está vulnerando el derecho a acceder al agua potable.

4. El objeto del amparo o tutela constitucional

En el presente caso, el derecho objeto de amparo constitucional es el de Habeas Corpus, en la medida en que la autoridad penitenciaria ha puesto en riesgo la integridad personal y la vida de una persona privada de libertad.

5. La legitimación del demandante

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución chilena, “[t]odo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre”. En el presente caso, A, quien se encuentra privado de la libertad en un establecimiento penitenciario de máximo seguridad, es quien se encuentra legitimado para presentar dicha acción por estar amenazada su seguridad.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

Según el artículo 21 de la Constitución chilena, el recurso de Habeas Corpus es una acción independiente, así como principal, por lo que no se debe agotar ninguna vía previa para poder acceder a este recurso. En todo caso, no debe haberse presentado otra acción legal.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

Según el artículo 21 de la Constitución chilena, no hay plazo para su interposición y este no requiere de ningún tipo de formalidad para ser presentada.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

En este caso los derechos constitucionales afectados son dos: por un lado, la acción constitucional de protección se refiere al hecho que la práctica de la autoridad penitenciaria establece un trato diferenciado en materia de acceso al agua, basado en la situación de privación de libertad de las personas que se encuentran en el recinto penitenciario de X y por otro lado, está la cuestión de si la situación descrita constituye una violación a la integridad personal y al derecho al agua de A y de quienes se encuentran reclusos en el mismo recinto penitenciario.

II. Marco jurídico de protección

El art. 21 de la CPR en lo que nos interesa, dispone:

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. (inciso 1)

(...)

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. (inciso 8)

La normativa involucrada en esta acción de inconstitucionalidad son las disposiciones constitucionales que se indican:

- Art. 5° inciso 2: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
- Art. 19 N° 1 inc. 1: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
- Art. 19 N° 1 inc. 4: Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;
- Art. 19 N° 2 inc. 1: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.
- Art. 19 N° 2 inc. 2: Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.
- Art. 19 N° 3 inc. 1: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.
- Art. 19 N 3 inc. 8: Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su único perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Además, A invoca una violación de sus derechos políticos consagrados en la Convención Americana sobre derechos humanos, concretamente:

- Art. 5 inc. 2: 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- Art. 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

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

III. 1 Derecho a la igualdad: articulación del ámbito de protección y constatación de un trato diferenciado

En este caso estamos ante dos discusiones que son relevantes desde el punto de vista de la protección constitucional de los derechos humanos. Por una parte, está la pregunta de si el trato diferenciado en este caso puede ser calificado como base de un acto de discriminación. El segundo asunto, es si las condiciones carcelarias en cuanto al acceso al agua constituyen una violación a la integridad personal de A.

Para analizar este caso es preciso que este Tribunal tenga en consideración la particular situación en la que se encuentran las personas privadas de libertad y las obligaciones que surgen para el Estado en tanto custodio de las personas encarceladas¹. Es decidir a este respecto que la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (CADH) no trata los temas vinculados con las personas privadas de libertad en el [art. 7](#) (libertad personal), sino que lo hace a través del [artículo 5](#) (integridad). El criterio rector en la materia es que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de vulnerabilidad atendida la situación de control en que están por parte de la autoridad estatal. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

Que el Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad en centros penitenciarios o de detención, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. Además, “[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de [procurar] a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.

El Estado, en atención a su condición de garante de las condiciones de vida de las personas privadas de libertad y como responsable final de los establecimientos de detención, debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos, atendiendo a las

¹ “Este Tribunal ha establecido que, de conformidad con los artículos [5.1](#) y [5.2](#) de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas” (Caso Corte IDH. [Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 63).

² Corte IDH. Caso Asunto del Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), Medidas Provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2007, párr. 7 En el mismo sentido, ver: Caso el Internado Judicial de Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004, párr. 11; Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, párr. 9; Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, párr. 7; Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005, párrs. 7 y 11; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 159.

particularidades de la condición carcelaria³. Esto implica para el Estado, incluso, un deber de prevención respecto de las personas que están sometidas a su control⁴.

Formuladas estas consideraciones generales, corresponde analizar las particularidades del presente caso.

Como ya se ha señalado, este Tribunal debe resolver si la medida adoptada por la autoridad es una afectación legítima al derecho a la igual protección de la ley y, en segundo lugar, si dicha medida afecta el derecho a la integridad personal.

Es importante tener en consideración que tanto la Constitución (art. 19 N° 3) como los instrumentos internacionales contemplan la obligación del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad en toda su legislación y no sólo respecto de los derechos consagrados internacionalmente. La CADH, además de lo dispuesto en el [artículo 1.1](#), consagra en su [artículo 24](#) el derecho de la igualdad ante la ley en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio estructurante del sistema de derechos humanos e, incluso, para la Corte IDH, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*⁶.

Si bien ni la Constitución ni la CADH definen qué debe entenderse por discriminación, el Comité de Derechos Humanos (CDH) ha entregado una definición que es comúnmente aceptada como una adecuada descripción de este concepto. Al efecto el Comité ha definido la discriminación como:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición

³ “Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, 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” Corte IDH. [Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 64. En el mismo sentido: Corte IDH, [Caso Montero Aranguren y otros \(Retén de Catia\) Vs. Venezuela](#), Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N° 150, párr. 87. En el mismo sentido, [Caso Penal Castro Castro](#), párr. 314 y ss.; [Caso Tibi](#), párr. 150.

⁴ Corte IDH. [Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 149.

⁵ A modo de ejemplo, ver [art. 24](#) de la CADH y art. 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ Corte IDH, 17 de septiembre de 2003, [Opinión Consultiva-18/03](#), párrafo 101.

económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”⁷.

Mas, no toda diferencia de trato será una discriminación. Es posible que un trato diferenciado sea legítimo, en cuyo caso deben concurrir tres elementos: objetividad y razonabilidad de dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo. El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos, “[...] el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”⁸.

De ahí que sea relevante el análisis que han hecho tanto las instancias internacionales como nacionales, de verificar si concurren dichos elementos para justificar un trato diferenciado basado en la situación de privación de libertad como ocurre en el presente caso. De esta forma, será carga del Estado probar que tratar a las personas de manera distinta por su situación de privación de libertad respecto del acceso al agua.

En el caso que nos ocupa estamos ante un trato diferenciado basado en la situación de privación de libertad que ha sido justificado por la autoridad en atención a un “derecho preferente” o “mejor derecho” de la población de X que no está en privación de libertad. El trato es objetivo, se trata distinto a quienes están en una situación objetivamente diferenciada (privación de libertad). La diferencia de trato se basaría en un objetivo legítimo, racionalizar el consumo de agua en una situación de extrema sequía. La cuestión a discutir es si es razonable la medida que se ha adoptado.

III. 2 Justificación de un trato diferenciado

En este caso el problema está en la razonabilidad de la medida. En este caso la medida no parece cumplir con los requisitos de razonabilidad ya que no tiene una base de distinción aceptable para imponer un sacrificio desproporcionado a un sector de la población. En efecto, el punto de partida de la medida es que las personas privadas de libertad han perdido el derecho a ser tratadas en condiciones de igualdad respecto del derecho al agua por su situación, en circunstancia que la privación de libertad es una medida legítima para restringir la libertad personal, pero la persona sigue estando en plena titularidad de sus otros derechos, salvo aquellos que se derivan de las necesidades organizativas del recinto donde cumplen su condena. El acceso al agua en condiciones mínimas no es uno de los derechos que puedan ser justificados como parte de las restricciones

⁷ CDH, Observación general N° 18 (1989), párrafo 7.

⁸ CDH, Observación general N° 18 (1989), párrafo. 13.

propias de la privación de libertad. Así lo ha señalado la Corte Interamericana: “[t]odo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia⁹.

En consecuencia, esta no es una medida razonable para cumplir con un objetivo legítimo que es racionalizar el uso del agua en una situación de sequía. Al haber otras medidas disponibles, como limitar el uso de toda la población independiente de su situación de privación de libertad o de plena libertad, la decisión de trato diferenciado no cumple con el requisito de necesidad. El trato diferenciado, por tanto, es ilegal e ilegítimo, constituyendo una violación constitucional (19 N° 3 CPR) y convencional (arts. 5 inc. 2 de la CPR en concordancia con el art. 24 CADH).

III. 3 Integridad personal (o violación del derecho al agua)

Articulación del ámbito de salvaguardia

El segundo aspecto a dilucidar es si la restricción al derecho al agua pone en riesgo la integridad personal. El art. 21 constitucional a través de la acción de amparo (*hábeas corpus*), busca la protección de la libertad personal y la seguridad personal. La cuestión a determinar es si el trato [diferenciado] que ha adoptado la autoridad que restringe el acceso al agua de A es una violación al derecho a la seguridad personal en tanto constituye una afectación ilegítima a la integridad personal consagrada constitucionalmente (art. 19 N° 1 CPR) y convencionalmente ([art. 5 inc. 1](#) en concordancia [art. 5 inc. 2](#) de la CADH).

El acceso al agua constituye parte esencial del derecho a condiciones mínimas de vida. Los tribunales nacionales han señalado:

Que, como bien lo han señalado las recurrentes, el elemento agua, resulta vital para la integridad física de los seres humanos y éste, atendida su relevancia, ha sido revisado por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e incluido dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Chile. Dicho Pacto, en su Observación General N° 15, declara: El derecho humano al agua da a todos el derecho a tener agua suficiente, potable, aceptable, accesible física y económicamente para uso personal y doméstico. Es necesaria una cantidad adecuada de agua potable para prevenir la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de enfermedades relacionadas al agua y para satisfacer las necesidades de consumo, preparación de alimentos e higiene personal y doméstica¹⁰.

⁹ Corte IDH, [Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras](#), Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C N° 241, párr. 67.

¹⁰ CA de Santiago. Sentencia rol 10140-12, 28 de julio de 2012, párrs.4 y 5.

Por tanto, acceder a una cantidad de agua que solo busque atender un mínimo de salubridad, pero que no logra cubrir una hidratación permanente y una reserva para el transcurso de la noche, en consideración de las altas temperaturas que se viven en el recinto penitenciario, no satisface estándares mínimos de seguridad personal que la constitución garantiza a las personas privadas de libertad. En este sentido ya se han pronunciado los tribunales nacionales:

Que la Constitución Política de la República, y como acción cautelar, ampara la libertad personal y la seguridad individual contemplada en su artículo 21, al establecer allí el recurso de amparo, así como en su artículo 20 protege la garantía de su artículo 19 N°1, cuando asegura ‘a todas las personas’, entre otros derechos y garantías, ‘el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona’. Ahora bien, como la garantía de la seguridad individual, comprometida claramente en las condiciones advertidas, se yergue también en una forma de aseguramiento del derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la persona, esta Corte puede, a través del Recurso de Amparo, proveer lo conveniente para corregir esta situación, restableciendo el imperio de estos derechos fundamentales”¹¹.

Límites al derecho alegado

El derecho al agua podría ser limitado por la falta de recursos en una de las zonas más secas del país. Sin embargo, en el mismo fallo precitado, se ha establecido que los problemas de recursos no pueden ser una excusa para no suministrar estándares por “debajo del mínimo de lo humanamente aceptable”¹². En este caso se da esta situación, una persona que tiene formalmente acceso al agua, pero en cantidad inferior a la aceptable para ser considerado un trato digno y humano.

En un caso como el que afecta al Sr. A, no puede argumentarse como un elemento legítimo el de la falta de recursos. El mínimo de acceso al agua es vital para un trato conforme a la integridad de la persona privada de libertad y por tanto, debe garantizarse por la autoridad independiente de las dificultades económicas del sistema penitenciario.

¹¹ CA de Santiago. Sentencia rol 2154-2009, 31 de agosto de 2009, considerando 8.

¹² *Ibidem*, considerando 10.

IV. Decisión o fórmula jurídica

Por tanto, estando afectada en forma ilegal y arbitraria el derecho al acceso al agua, afectando la seguridad individual, se acoge la acción de amparo conforme lo dispone el art. 21 de la CPR y se dispone, conforme a las condiciones que determine la autoridad, a que se le den las condiciones mínimas de habitabilidad a A en el recinto penitenciario adecuado para cumplir con los mínimos de habitabilidad e higiene a que tiene derecho Sr. A.