

Curso virtual de DDHH – Caso 5

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

Aspectos procesales* y solución de fondo

Ecuador - Realizado por: Leonardo Sempértegui

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso, se identifica la aplicación de la acción de protección. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, “[l]a 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”. Por su parte, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) señala que esta acción es procedente cuando concurren 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”.

* Valentina Vera Quiroz, abogada egresada 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 ecuatoriana.

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

En el presente caso, el señor A deberá interponer la acción de protección ante el juez de primera instancia con jurisdicción el lugar donde se hubiera producido o donde hubiera tenido efectos el acto u omisión que transgredió los derechos fundamentales del individuo que invoca la acción, según lo disponen los artículos 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 7 de la LOGJCC.

3. El reclamante

El señor A, quien se encuentra privado de la libertad en un establecimiento penitenciario de máxima seguridad en la ciudad X.

4. El objeto de amparo o tutela constitucional

El señor A reclama que se tutele su derecho de acceso al agua, el cual se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador. Este derecho se complementa con los derechos de las personas privadas de libertad, reconocidos en el artículo 51 de la Constitución, así como en el [artículo 5](#) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otro lado, también existe una violación al derecho a la no discriminación, que se encuentra consagrado en el artículo 66 número 4 de la Constitución, así como en el artículo 1 de la Convención.

5. La legitimación del demandante

Según el artículo 9 de la LOGJCC, la acción de protección puede ser ejercida:

“a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,

b) Por el Defensor del Pueblo”

En el presente caso, el señor A se encuentra legitimado para interponer el recurso de amparo o de protección toda vez que sus derechos constitucionales al acceso al agua y no discriminación se han visto presuntamente agredidos por la decisión de a Alcaldía Local de la ciudad X, la Autoridad Nacional Penitenciaria y el Ministerio de Justicia de la Nación de abastecer el centro penitenciario con únicamente 10 litros de agua diarios por recluso.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

La acción de amparo en Ecuador es de naturaleza principal, sumaria y preferente, de tal manera que no requiere el agotamiento de la vía jurídica ordinaria para ser interpuesta. Sin embargo, el artículo 42 LOGJCC señala que es causa de improcedencia de la acción de protección (aunque se encuentra ubicada en el artículo que contiene las causas de inadmisibilidad de la misma) que el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es adecuada o eficaz. Por lo tanto, si bien no existe subsidiariedad, debe probarse que los medios judiciales habituales no son óptimos para la protección de los derechos afectados. Esta circunstancia pasa generalmente por la agilidad del trámite constitucional, comparado con la usual demora de la justicia contencioso administrativa.

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

Según el artículo 13 LOGJCC, “[l]a jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. La calificación de la demanda deberá contener:

1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes”.

Por otro lado, la LOGJCC establece en su artículo 10 los requisitos mínimos que debe contener la presentación de cualquier demanda. Estos son:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

El señor A reclama el traslado de prisión, o en su defecto un incremento en su ración diaria de agua, que se ha visto restringida según lo que informan las autoridades penitenciarias, debido a que existe carestía general en la región donde la prisión X se ubica. Esto ha demandado racionamiento de agua generalizado, y los jueces han determinado una suerte de prelación de entrega de agua, en la que se determina que los ciudadanos ordinarios tendrían un “mejor derecho” que las personas privadas de libertad. Tanto lo uno como lo otro, son solicitados por el detenido en razón de las altas temperaturas que se mantienen en la prisión.

- ¿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?
- ¿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 Descripción del contenido de los derechos alegados

Articulación del ámbito de salvaguardia

Cabe en primer lugar determinar el ámbito de protección objetivo y subjetivo de los derechos alegados en la demanda, ya que de acuerdo al recurso presentado existiría, evidentemente, una violación de derechos humanos y una posible colisión de derechos de dos sujetos de protección, sobre la que corresponde realizar una adecuada ponderación, en base a los principios internacionales reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y los precedentes generados en base a ella, así como la normativa constitucional y secundaria que en el Ecuador regula la materia.

En primer lugar, el actor de la causa demanda en la acción de protección constitucional que se tutele su derecho de acceso al agua, que se encontraría vulnerado ilegítimamente en razón de decisiones tomadas por autoridades administrativas del Estado. Dicho derecho se encuentra reconocido en el Art. 12 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “la Constitución”). Por otro lado, este derecho se coteja con los derechos de las personas privadas de libertad, reconocidos en el Art. 51 de la Constitución, así como en el [Art. 5](#) de la Convención. Finalmente, las circunstancias de hecho de este caso nos obligan a analizar el derecho a no discriminación, que se encuentra consagrado en el Art. 66 número 4 de la Constitución.

La Convención recibe un tratamiento *sui generis* en Ecuador, ya que el Art. 424 de la Constitución señala que “*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*” (el resaltado nos corresponde). Así mismo, el Art. 425 de la Constitución expone: “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”. Por lo tanto, la Convención prevalece sobre toda norma o acto jurídico en Ecuador, excepto sobre la misma Constitución.

Es así que la Constitución ecuatoriana en su artículo 3 establece “*Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes [...]*”

Además, el artículo 32 dispone:

“Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”.

Con relación a los derechos relativos a las personas privadas de libertad, su propio origen y razón de ser restringe su aplicación a un determinado grupo de ciudadanos, que desafortunadamente se encuentran bajo este régimen especial y temporal, para su futura reinserción plena en la sociedad. Dispone el artículo 51 del cuerpo constitucional:

“Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria. 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho. 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad. 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad. 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas. 6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad. 7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.”.

Es decir, es deber del Estado, a través de las autoridades respectivas, generar condiciones aceptables para que los detenidos puedan efectivamente lograr su rehabilitación y reintegración a la sociedad.

Por otra parte, y de manera final previo a iniciar el análisis del caso, el Art. 12 de la Constitución señala: “**Art. 12.-** *El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.*”. Precisamente, la importancia del derecho hace que sea poco defendible una discriminación o categorización entre quienes reciben este acceso al agua por parte del Estado, como se verá más adelante.

Límites al derecho al agua (de personas privadas de la libertad) y a la salud

El señor A reclama el traslado de prisión, o en su defecto un incremento en su ración diaria de agua, que se ha visto restringida según lo que informan las autoridades penitenciarias, debido a que existe carestía general en la región donde la prisión X se ubica. Esto ha demandado racionamiento de agua generalizado, y los jueces han determinado una suerte de prelación de entrega de agua, en la que se determina que los ciudadanos ordinarios tendrían un “mejor derecho” que las personas privadas de libertad. Tanto lo uno como lo otro son solicitados por el detenido en razón de las altas temperaturas que se mantienen en la prisión.

II. 2 Resolución del primer problema jurídico: derecho al agua

Con relación al derecho al agua, es poco lo que se puede decir para contrarrestar la suprema importancia que el agua tiene dentro del ordenamiento jurídico nacional. Además de ser un derecho irrenunciable de la persona, su defensa es deber primordial del Estado (Art. 3), un bien de protección especial fuera de las reglas usuales del comercio (Art. 282) y patrimonio nacional estratégico de uso público (Art. 318). Por lo tanto, si no hay discriminación o diferencia sobre la generalidad de derechos, el derecho al agua es uno de los más llamados a ser protegido y respetado por el ordenamiento jurídico nacional.

Habría una aparente colisión de derechos, en la que los tribunales inferiores han resuelto otorgando un derecho preferente a ciertos ciudadanos. Nada más alejado de la verdad. En este caso, el derecho de acceso al agua es igual para todos, y por cierto, si tuviera que determinarse una preferencia, probablemente esta sería a favor de las personas privadas de libertad. Pero tal decisión no es necesaria, sino que se garantice a todos los ciudadanos el acceso al agua en la medida que este recurso exista, y atendiendo la escasez existente en la región, privilegiando su acceso a favor de los grupos vulnerables de la sociedad, según lo determina la propia Constitución.

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 Marco jurídico de protección del principio de igualdad / no discriminación

Para definir el ámbito de protección objetivo y subjetivo de los derechos en discusión, es más simple comenzar por el derecho que consagra la inexistencia de diferencias en la protección, que es la prohibición de discriminación. El Art. 66 número 4 de la Constitución establece: “**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” Si bien esta protección podría pensarse suficiente, la Constitución trae a lo largo de su texto múltiples referencias relativas al deber del Estado con relación a combatir y eliminar la discriminación, como deber prioritario del Estado. Es evidente entonces, que todos los ciudadanos están cubiertos por esta protección, y no cabe diferencias más allá que las mismas que la legislación plantea, enfocadas la mayoría de ellas en incrementar la protección de los derechos.

En ese sentido, la Convención también es clara: “**Artículo 5. Derecho a la Integridad personal** (...) 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. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

III. 2 Constatación de un trato diferenciado

Como se mencionó previamente, son tres los derechos que requieren estudio y análisis para determinación de si la decisión de las autoridades administrativas y judiciales traída a nuestro conocimiento se apega o no a derecho. En primer lugar, estudiemos lo relativo a la discriminación. El Art. 11 de la Constitución señala: “**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación

sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”.

III. 3 Justificación del trato diferenciado en el caso concreto

El factor diferenciador que ha sido señalado previamente en la discusión jurídica de este problema es la calidad de personas privadas de la libertad que tienen quienes están recibiendo una ración inferior de agua en épocas de sequía, diferente al del resto de ciudadanos. Tal decisión es claramente contraria al ordenamiento constitucional ecuatoriano, incluyendo a la tantas veces mencionada Convención, que forma parte del mismo. Además de prohibirse toda discriminación, existen ciertas garantías que se encuentran consagradas en la Constitución con el objeto de precautelar los derechos de las personas privadas de libertad, exactamente con el fin de evitar que se las considere ciudadanos de segunda clase. Es por eso que el artículo 51 de la Constitución, antes citado, dispone que se deberá proporcionar a tales ciudadanos “*los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral*”, así como “*atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas*”. El Art. 676 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, “COIP”) señala que las personas privadas de libertad se encuentran bajo custodia del Estado y el Art. 686 del mismo cuerpo legal indica que los centros de privación de libertad contarán con la infraestructura y los espacios necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, entre los que se cuentan “*La protección de los derechos de las personas privadas de libertad, con atención a sus necesidades especiales.*” (Art. 673 número 1, COIP) 11. Es por todo ello que el Estado, reconociendo la calidad especial de este grupo ciudadano, que además ha sido marginado tradicionalmente por las decisiones del poder público, ha provisto en el ordenamiento jurídico moderno una serie de garantías y protecciones a los derechos de las personas privadas de libertad.

IV. Decisión o fórmula jurídica

Por las consideraciones expuestas, esta Corte resuelve:

1. Aceptar parcialmente la demanda presentada por el señor A, y disponer a la entidad competente que de manera inmediata garantice la provisión del agua y ventilación suficientes en la prisión X, y en el plazo de 30 días presente a esta judicatura el plan de

medidas que ejecutará para resolver de manera definitiva el problema discutido en esta acción.