

La tutela constitucional del acceso al agua en condiciones de igualdad para personas en situación de vulnerabilidad (Caso 232-15-JP)

Rubén Calle Idrovo

CEDEC-Corte Constitucional del Ecuador

ruben.calle@cce.gob.ec

<https://orcid.org/0000-0002-2471-5903>

Introducción

La protección de los denominados derechos sociales a través de instrumentos de tutela como las garantías jurisdiccionales en el caso ecuatoriano constituye una impronta en permanente construcción en el quehacer de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE). Su desarrollo doctrinario y jurisprudencial permite consolidar precedentes vinculantes que se traducen en prácticas cotidianas por parte de las autoridades judiciales al momento de resolver casos concretos, donde lo que se discute principalmente es el valor e importancia que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se da a los derechos sociales/derechos del buen vivir.

La sentencia a comentar aporta sustancialmente a delinear los contenidos sobre uno de los derechos más relevantes que han sido considerados por nuestra Constitución como es el caso del acceso al derecho humano al agua, poniendo énfasis en un hecho concreto como es la interrupción de la provisión de agua por falta de pago de una persona en situación de doble vulnerabilidad. A más del contenido del derecho al agua en lo que a la parte material corresponde, se analiza la procedibilidad de la acción de protección como garantía jurisdiccional en tutela de tal derecho social apoyado en la distinción entre constitucionalidad y legalidad.

También se ha considerado pertinente abordar un análisis de la línea jurisprudencial que se puede derivar de la sentencia en lo que concierne a

la suspensión del servicio de agua. Adicionalmente se exponen brevemente importantes reglas y criterios adicionales de orden procesal dirigidos principalmente a juezas y jueces, como es el caso de la distinción entre cosa juzgada jurisdiccional y la *litis pendencia*. Como corolario las reflexiones finales buscan constituir un aporte al debate académico que demanda continuamente la jurisprudencia constitucional.

Hechos y cuestiones jurídicas del caso 232-15-JP ante la CCE

El caso que nos ocupa corresponde a una persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria y en situación de múltiple vulnerabilidad (adulta mayor con discapacidad física), quien presentó una acción de protección en conjunto con una medida cautelar en contra de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental de Azogues (EMAPAL-EP), por la suspensión total e indefinida del servicio de agua potable por impago de las planillas de consumo. En la acción se indica en lo principal la vulneración del derecho al agua (art. 12 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE), derechos de las personas adultas y adultos mayores (arts. 36-38 CRE) y prioridad del uso del agua (art. 411 inciso segundo CRE).

En primera instancia y luego de una inspección judicial se declara improcedente la acción por no haberse cumplido con la obligación de declarar 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 (art. 10 núm. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional-LOGJCC). Es decir, se llegó a sustanciar la acción de protección para luego en sentencia declarar su improcedencia por no verificarse la declaración exigida en los términos indicados líneas arriba.

Así planteada la cuestión, se observa que la controversia de orden constitucional en el caso concreto -en conocimiento de la CCE mediante el proceso de selección y revisión-, radica a partir del siguiente hecho que lo podríamos dejar planteado desde un inicio, como lo es la suspensión del servicio de agua potable, retiro del medidor y colocación de tapones por falta de pago de las planillas de consumo. A esta situación se suma la condición de ser persona adulta mayor con discapacidad física (doble vulnerabilidad) y que vive con su hijo quien también tiene discapacidad física.

En cuanto a las cuestiones jurídicas de orden general que la sentencia desarrolla las podemos sintetizar en las siguientes:

- El agua y su contenido: como derecho y como recurso natural estratégico.

La sentencia en atención al caso presentado analiza únicamente el primero de los contenidos como es la del agua como derecho;

- Obligaciones del Estado respecto del derecho al agua;
- El derecho al agua y el servicio de agua potable;
- Suspensión del servicio de agua potable por falta de pago y procedibilidad de la acción de protección; y,
- El requisito de declarar que no se ha presentado otra garantía jurisdiccional

Para resolver el caso la CCE analiza diversos aspectos tanto de orden material en referencia al derecho al agua en concreto, así como de orden procesal en lo que atañe a la acción de protección. En todo caso los dos ámbitos –material y procesal- conectan en el desarrollo de la argumentación de la CCE para arribar a la decisión. Primero construye el derecho al agua desde la dogmática y normativa tanto internacional como nacional, para luego con tales insumos vincularla a su justiciabilidad a través de una de las principales garantías jurisdiccionales que se encuentra en el diseño constitucional ecuatoriano como lo es la acción de protección.

Consideraciones constitucionales previas necesarias sobre los derechos del buen vivir

En materia de derechos constitucionales en el Ecuador se vislumbra una superación de la clasificación que respondía a una elaboración doctrinaria de derechos humanos con base -entre otras- en la cronología de su reconocimiento e incorporación a instrumentos internacionales y las distintas constituciones como son los civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos (Avila, 2012, pp. 97-99). En la CRE del 2008 la agrupación que prevé nuestra *normarum* se la hace en función de características que las hacen más o menos coincidentes.

En la actual CRE se contemplan las siguientes categorías bajo la denominación de los derechos del buen vivir: agua, alimentación, ambiente

sano, comunicación, información, cultura, ciencia, educación, hábitat, vivienda y salud. Su ubicación en el texto constitucional precede a los derechos civiles o comúnmente conocidos como derechos de primera generación, actualmente denominados derechos de libertad; y, sin que esto signifique que adquieren una situación de privilegio frente a los otros derechos, en atención a la igualdad de jerarquía (art. 11.6 CRE).

Es pertinente subrayar que en el sistema del 2008 los denominados derechos del buen vivir no son iguales en absoluto a los derechos económicos, sociales y culturales en su acepción clásica, de lo que, derechos como el derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable constituyen innovaciones al marco constitucional ecuatoriano.

Se suma a ello la nueva visión que adquieren los derechos en general en el constitucionalismo ecuatoriano, donde la justiciabilidad -de los derechos sociales en general- alcanza a todos por igual independientemente de pertenecer a una u otra clase de grupos o generación de derechos.

La jurisprudencia de la CCE sobre los derechos del buen vivir/derechos sociales

Este nuevo marco normativo e institucional tiene como uno de los elementos fundamentales la noción del *sumak kawsay*; idea transversal de nuestra Constitución, no únicamente por conformar una de las diversas clasificaciones de derechos que reconoce nuestra CRE (junto con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos y nacionalidades, participación, libertad, naturaleza y protección); sino por constituir un valor esencial en la estructura del Estado ecuatoriano. Esta doble concepción -valor y derecho- se puede observar en la Sentencia 006-10-SEE-CC:

El *sumak kawsay* (buen-vivir) es parte de la estructura del Estado sobre el cual se asienta el proyecto de estado que conduce a la sociedad ecuatoriana a un buen vivir. Basa su fundamento en mantener un equilibrio entre el ser humano, los recursos naturales y el desarrollo, en un marco de racionalidad y equilibrio; para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales y en especial constituye el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, como son: el ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo como mera enunciación declarativa, sino como un todo andamiaje conducente a que los mismos se viabilicen. Como en el caso concreto respecto del derecho al ambiente sano y saludable, el Estado asume un rol protagónico en el respeto de este derecho, estableciendo mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación

ambiental, recuperando los espacios naturales degradados y el manejo sustentable de los recursos naturales. (pág. 9).¹

En cuanto al contenido de los derechos del buen vivir la CCE lo ha ido progresivamente desarrollando a través de derechos concretos como a la salud (Sentencia 006-10-SEE-CC), vivienda y vida digna (Sentencias 146-14-SEP-CC, 344-16-SEP-CC). De la lectura de la sentencia 009-10-SIN-CC se observa la relación que la CCE establece entre los derechos del buen vivir (concretamente del derecho al trabajo) con los denominados derechos sociales fundamentales:

Al respecto, es pertinente anotar que el derecho al trabajo es parte de los “derechos sociales fundamentales”, mismos que encuentran su expresión jurídica en el régimen del buen vivir o “sumak kawsay”, régimen que persigue proveer de las condiciones básicas necesarias (educación, salud, seguridad social, derecho al trabajo) que permitan el desarrollo integral de la persona. (pág. 32).

La afirmación expuesta de los derechos del buen vivir como “derechos sociales fundamentales” expuesto en la sentencia *supra*, no ha sido mayormente desarrollado a través de las sentencias de la CCE. En todo caso dejamos por el momento sentado que el único derecho social que al texto de la CRE se le reconoce como fundamental es el derecho humano al agua, sin que exista de la revisión de las actas de la constituyente de Montecristi criterios que permitan conocer el origen de tal consideración (Martínez y Salazar, 2021, p. 197).

El agua como derecho humano

En lo que atañe al agua, en los debates constituyentes de Montecristi se observa múltiples concepciones: i) derecho humano; ii) bien nacional estratégico de uso público; iii) patrimonio de la sociedad; y, iv) componente fundamental de la naturaleza (Acosta, 2010, p. 19). En cuanto al primer punto, de la revisión del acta No. 70 de la Asamblea Nacional Constituyente

1 A más de la doble dimensión expuesta -valor y derecho-, la CRE reconoce un régimen del buen vivir que tiene dos componentes: i) inclusión y equidad (social); ii) biodiversidad y recursos naturales (ecológico). El otro régimen que acompaña al buen vivir lo constituye el régimen de desarrollo compuesto de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales (art. 275 CRE).

de Montecristi se desprende que primaron dos posturas, por un lado considerar al agua como un derecho humano y fundamental y el otro el reconocimiento de los derechos de los individuos a tener acceso al agua, finalmente lo que se aprobó fue la primera visión. (Martínez y Salazar, 2021, p. 196).²

El acceso al agua de las personas en situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia constitucional

Por lo que se refiere al análisis de la sentencia 232-15-JP/21, esta se la puede realizar a partir de dos ámbitos: a) estándares -de orden nacional o internacional- sobre el contenido del derecho al agua en relación con la noción de servicio público; y, b) la acción de protección en casos de privación del servicio de agua potable por falta de pago de personas en situaciones de vulnerabilidad. El primer ámbito se determina principalmente, en atención a lo determinado en la CRE, tratados internacionales sobre derechos humanos, doctrina y normativa infralegal; permitiendo este desarrollo conocer hasta donde alcanzan las obligaciones “mínimas” de los poderes públicos con los derechos sociales (Carbonell, 2009, pp. 68-69); en este caso concreto las obligaciones del Estado ecuatoriano en la provisión del derecho humano al agua.

En el segundo ámbito se analiza a las garantías jurisdiccionales -concretamente a la acción de protección- desde el ámbito de la cobertura que brindaría en el caso de presentarse una vulneración al derecho humano al acceso al agua potable. Queda por fuera de toda duda la justiciabilidad de los DESC, lo que se pone en énfasis en esta parte son los elementos que una autoridad judicial debe tomar en cuenta al momento de conocer de posibles afectaciones al derecho al acceso al agua, en condiciones de igualdad en favor de personas en situación de vulnerabilidad ocasionado por la suspensión en la provisión del servicio.

2 Alberto Acosta Espinosa sostiene que en el debate constituyente correspondiente a la sesión del 14 de julio de 2008 de la Asamblea y luego de aprobarse en segundo debate por mayoría y textualmente: “el derecho al agua es un derecho humano fundamental”, se modificó esta redacción en la comisión de redacción constando en el texto final de la CRE “el derecho humano al agua es fundamental”.

Determinación del contenido del derecho al agua

Partiremos afirmando que, los estándares de derechos humanos constituyen el criterio o valor que permite determinar cómo aceptable o no el cumplimiento de las normas que componen determinado derecho. Para llegar a establecer estándares la CCE inicia su análisis de lo que a su criterio comprende el art. 12 de la CRE, el derecho al agua en su doble dimensión: a) derecho fundamental e irrenunciable³; y, b) recurso natural que constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.⁴ En cuanto al desarrollo del derecho al agua como derecho humano, la CCE utiliza instrumentos internacionales de derechos humanos (perspectiva convencional) tanto de forma directa como complementaria a lo expuesto en la normativa constitucional y legal.

La CCE reafirma que el fundamento jurídico del derecho al agua lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme lo expresa el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁵. En cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos del sistema regional, tanto la Comisión IDH como la Corte IDH, con base en la Carta de la OEA, reconoce la importancia del agua como derecho humano.

La CCE utiliza el vocablo complementariamente para referirse a factores determinados por el Comité de los DESC en cuanto al agua, a saber esto es: disponibilidad, calidad, accesibilidad (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 34). A ello se suma las consideraciones de la Corte IDH en cuanto al contenido del derecho al agua como es el acceso para uso personal y doméstico que comprende el consumo, saneamiento, colada o lavada de ropa, preparación de alimentos, higiene personal y doméstica, así como

3 A pesar de la enunciación la sentencia no desarrolla mayormente la idea de “fundamental” que adopta el derecho al agua; con todo consideramos que asume generalmente -en este punto- los criterios sentados en el derecho internacional. Sobre este aspecto desarrollaremos líneas adelante criterios propios de orden general.

4 La CCE en la sentencia en comento no desarrolla criterios en relación al agua como recurso natural por cuanto los hechos del caso no refieren a tal situación, en consecuencia, esto nos releva de cualquier análisis en este punto.

5 El Comité es un órgano no jurisdiccional de derechos humanos a nivel de las Naciones Unidas. El valor de las observaciones generales que emite para el estado ecuatoriano no serán objeto de análisis por superar el ámbito del propósito que busca el presente artículo.

agua adicional para la salud, clima y condiciones de trabajo (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 35).

Con tales antecedentes, se menciona un primer parámetro o estándar concreto en cuanto al ejercicio, alcance e información del derecho al agua. En cuanto al ejercicio, el abastecimiento del agua debe ser continuo, suficiente y salubre tanto para uso personal y doméstico como para la salud, sin discriminación. El alcance es importante en cuanto a determinar las formas como debe cumplirse esto es: alcance físico del agua, así como de sus instalaciones y servicios, costo asequible en consideración a la condición económica, social, de salud y especiales. En cuanto a la información esta comprenderá sobre el abastecimiento, condiciones, calidad de agua consumida; así como de sistemas tarifarios, permisos, facturación, infraestructura e inversión a cargo de las entidades encargadas de proveerla (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 37).⁶

Sentado este primer estándar, la CCE pasa a analizar las obligaciones del Estado en relación con el derecho al agua y el servicio del agua potable,⁷ por cuanto la prestación del servicio de agua potable constituye una de las formas bajo las cuales las personas ejercen el derecho al agua. En tal sentido procede a sentar un segundo parámetro en atención a la cantidad mínima vital, la suspensión del servicio por falta de pago en caso de personas en situación de vulnerabilidad y las características de las medidas, así como los principios que deben observar los sistemas tarifarios.⁸

De lo expuesto se deduce que, al margen de lo dispuesto para el caso concreto en la parte resolutive de la sentencia de revisión, la obligación por fuera de la cantidad mínima de agua cruda no implica que deba ser proveída gratuitamente a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.⁹ Lo que la CCE matiza es que las tarifas deben cumplir con principios de

6 El estándar es reproducido en la parte de las conclusiones de la sentencia (párr. 126. a).

7 Para conocer en breves rasgos sobre la evolución de la noción de servicios públicos en la provisión del agua potable en general puede revisarse lo expuesto por Byron Villagómez Moncayo et al., en Boletín Jurisprudencial de la Corte Constitucional. Reflexiones Jurisprudenciales. Protección y acceso al agua como derecho y servicio público en la Sentencia 232-15-JP/2, pp. 61-64.

8 El estándar es reproducido en la parte de las conclusiones de la sentencia (párr. 126. b).

9 De la revisión de la sentencia en comento en la fase de ejecución, se desprende que se implementó una reforma a la ordenanza municipal sobre regulación, administración y tarifas de agua potable del cantón Azogues (Registro Oficial Edición Especial 805 de 22 de marzo de 2023), en concreto se dispuso la exención y rebajas del pago de la tarifa por servicios de agua potable y alcantarillado en los casos de: i) personas adultas mayores, ii) personas con discapacidad y iii) personas jurídicas sin

solidaridad, equidad, sostenibilidad y periodicidad en forma general, y que las medidas que puedan implementarse por falta de pago de las personas en situación de vulnerabilidad deben ser especializadas, diferenciadas y preferenciales. Caso contrario se violentaría la igualdad en el acceso real al servicio de agua potable para las personas que se encuentren en esta condición.

La procedibilidad de la acción de protección con base en la distinción entre la dimensión constitucional y legal¹⁰

Una vez determinado el contenido del derecho al agua, la discusión entre constitucionalidad y legalidad, -a fin de determinar la procedencia de una garantía jurisdiccional-, adquiere relevancia práctica. Elementos como la titularidad, competencia, admisión y más presupuestos procesales se vuelven necesarios en todo proceso constitucional de garantías, estos elementos por lo general deberían ser objeto de análisis en la fase de admisibilidad, para superado este primer filtro, centrar su análisis en la procedencia de la acción de protección en virtud de su contenido del derecho al agua en atención a lo expresado en la Sentencia 001-16-PJO-CC y a las posteriores sentencias 232- 15-JP/21, 1285-13-EP/19 y 1754-13-EP/19.

En síntesis, la CCE considera elementos que son necesarios para conformar la relación procesal en el ámbito constitucional: existencia de una relación entre las alegaciones de los accionantes, los hechos del caso y el contenido del derecho al agua en su dimensión constitucional. En referencia a los hechos, consideramos que toma relevancia la condición particular de doble vulnerabilidad en la cual se encuentra la accionante (adulta mayor y con discapacidad), la medida del retiro de medidor y colocación de tapones por el impago de las planillas. En cuanto al contenido del derecho constitu-

finés de lucro que tengan a su cargo centros de cuidado diario y/o permanente para las personas con discapacidad y, aquellas que brindan atención a las personas adultos mayores. En los tres casos expuestos se fijaron límites y cuando se rebase los mismos la tarifa se pagará normalmente por el exceso. Sobre la suspensión del servicio la ordenanza en la actualidad contiene la siguiente regulación: Art. 48.- Se prohíbe la suspensión o paralización del suministro de agua potable, en casos específicos referentes a usuarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria que hayan incurrido o se encuentren en estado de mora con la Empresa Municipal; para aquellos la administración proporcionará alternativas de pago para el cumplimiento de sus obligaciones”.

10 La importancia de la reflexión en este acápite, radica en los argumentos esgrimidos en las sentencias objeto de revisión, donde el criterio para rechazar la acción de protección, entre otras, se basó en que se pretende sustanciar mediante acción de protección “cuestiones de mera legalidad”.

cional del derecho al agua la CCE a más de determinarlos, agrega criterios como obligación del Estado en el caso de proveer este derecho en forma de servicio público, por lo que tendríamos como deber fundamental del Estado:

- (i) garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce del derecho al agua de sus habitantes; (ii) no incurrir en actos u omisiones que interrumpan arbitraria o injustificadamente el acceso al agua; y, (iii) adoptar medidas para prevenir vulneraciones a este derecho y, de suscitarse, investigarlas y sancionarlas.

En todo caso una primera exigencia que salta a la vista tiene que ver con las medidas a través de políticas que el Estado debe implementar para cumplir con este deber. Si estas garantías no son suficientes o fallan, se abre la posibilidad de presentar garantías jurisdiccionales como lo es en este caso la acción de protección. Lo manifestado no implica que la acción de protección se vuelva residual frente a acciones que el Estado deba tomar puesto que la sola vulneración del contenido del derecho constitucional al agua, habilita la presentación de esta garantía jurisdiccional sin perjuicio de presentar simultáneamente acciones administrativas u ordinarias.¹¹

Por otro lado, cuando la acción de protección emerge como mecanismo de tutela constitucional esto trae aparejada la consideración de que no todos los derechos son susceptibles de ser protegidos en sede constitucional; en consecuencia, determinadas vulneraciones que no superan el umbral de protección constitucional deberían encontrar su solución en sede ordinaria. Para ello, una forma de determinar cada uno de los umbrales es fijar el contenido constitucional que corresponde a cada derecho, caso por caso, y luego de ello

11 Sobre este punto también es pertinente observar el criterio expuesto en el párr. 50 de la sentencia 2901-19-EP/23, cuando al texto indica: “no será procedente la acción de protección cuando ya se haya propuesto una demanda en la vía ordinaria a la luz de los mismos hechos, cargos y pretensiones para lo cual los jueces que conocen garantías jurisdiccionales deben efectuar un examen racional y razonable en el que identifiquen si, en el fondo, ya se impugnó previamente en la vía ordinaria el mismo acto, con las mismas alegaciones, cargos y pretensiones con independencia de la forma en la que estos se encuentran expresados o redactados en cualquiera de las dos vías para aplicar la excepción contenida en este precedente”. En otras palabras, si se acudió previamente a la justicia ordinaria y luego se presenta una acción de protección contra los mismos actos, alegaciones cargos y pretensiones esta última ya no será procedente. Con todo, nos parece esclarecedor el artículo de análisis sobre la dimensión constitucional y legal de Danny Cevallos, Breves notas sobre la distinción Constitucionalidad / Legalidad en las garantías jurisdiccionales en Ecuador. Se puede consultar en: https://www.researchgate.net/publication/366275452_BREVES_NOTAS SOBRE LA_DISTINCION_CONSTITUCIONALIDAD_LEGALIDAD_EN_ECUADOR.

determinar los hechos relevantes que podrían ser objeto de análisis y tutela en sede constitucional. En el caso concreto del derecho al agua para personas en condiciones de vulnerabilidad el contenido se determina en atención a criterios y estándares como lo tenemos manifestado:

Ahora bien, cuando se trata de acciones de protección que se presentan frente a actos u omisiones provenientes de la prestación del servicio de agua potable, la autoridad jurisdiccional debe evitar desnaturalizar la acción de protección. Esto se debe a que puede existir una confusión entre la dimensión constitucional y la dimensión legal del derecho al agua respecto a la reclamación y pretensión que se busca mediante la acción de protección. En tal sentido, se tiene que observar principalmente la existencia de una relación entre las alegaciones de los accionantes, los hechos del caso y el contenido del derecho al agua en su dimensión constitucional (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 116).

En el caso resuelto mediante sentencia 232-15-JP/21, la CCE a fin de determinar el “contenido constitucional” toma en consideración en conjunto con el contenido del derecho de acceso al agua (determinado mayormente con base en estándares) determinados hechos concretos como la condición de doble vulnerabilidad de la accionante. A contrario sensu y pensando un escenario distinto por ejemplo donde la falta de pago (por fuera de la cantidad mínima establecida) por el servicio de agua potable para consumo provenga de una persona-usuaria que sea de buena condición económica y por fuera de condiciones de vulnerabilidad, el análisis podría resultar diferente a las razones expuestas en la sentencia 232-15-JP/21, encontrándose habilitada tanto la vía administrativa como la ordinaria.

Es de medular importancia determinar el nivel de escrutinio que deben hacer los jueces cuando conozcan de acciones de protección donde se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad (Sentencia 132-15-JP/21, párr. c). Previo a ello se menciona como criterio orientador de orden general lo expuesto en la Sentencia 001-16-PJO-CC:

114. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-16-PJO-CC estableció como regla jurisprudencial que la autoridad judicial, cuando conozca una acción de protección, debe realizar un profundo análisis sobre la real existencia de vulneración a derechos constitucionales en sentencia y que, únicamente cuando no encuentren vulneración a derechos constitucionales, podrán señalar motivadamente que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Se observa en consecuencia que, los argumentos esgrimidos en el párrafo 107 de la sentencia 232-15-JP/21 se insertan en una sentencia de orden mayor o general como es la regla establecida en el párr. 114 de la Sentencia 001-16-PJO-CC. Para ello la CCE realiza una distinción de análisis y rigurosidad expresada en dos ámbitos: i) derecho del acceso al agua vinculada al servicio público en general; y, ii) características de las medidas a adoptarse cuando restrinjan el derecho de acceso al agua de personas en condición de vulnerabilidad. El primer ámbito expuesto en la párr. 126. c de la sentencia analizada, refiere a escrutar los hechos presentados, así como de las pruebas aportadas para verificar la real existencia de las vulneraciones del derecho al agua en su contenido constitucional conforme a la garantía de la motivación, la jurisprudencia de la CCE, así como de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad. La CCE agrega que solamente cuando no se hubiere encontrado vulneración al contenido de este derecho, se podría señalar motivadamente que la justicia ordinaria o la vía administrativa es idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

El segundo ámbito desarrolla las condiciones que deben tener las medidas que se adopten cuando en el acceso del derecho al agua se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad. En otras palabras, el nivel de escrutinio de las medidas por parte de las autoridades judiciales demanda que estas cumplan con las exigencias de ser especializadas, diferenciadas y preferenciales. A más de ello la CCE enfatiza en la exigencia de examen que debe existir a fin de determinar la proporcionalidad de la medida y su relación con el ejercicio de otros derechos, a más de considerar la situación socioeconómica y familiar y los factores que puedan incidir en un ejercicio inadecuado o nulo de sus derechos. La CCE finalmente en atención a proteger adecuadamente el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva determina la obligación de adoptar medidas diferenciadas y preferenciales en caso de haberlas.

Líneas jurisprudenciales de la CCE en la suspensión del servicio de agua por falta de pago

Para desarrollar este acápite es necesario indicar que las líneas jurisprudenciales que se abordarán corresponden a un hecho concreto como es la suspensión del servicio de agua por falta de pago; para ello es ilustrativo el trabajo expuesto por Diego López Medina sobre las líneas jurisprudencia-

les, en el cual nos apoyaremos en esta sección.¹² Como punto de partida y siendo reiterativo identificamos en la sentencia 232-15-JP/21 un problema jurídico que, -en función de los hechos del caso- la sentencia busca dar solución como es la suspensión en la provisión del servicio público de agua potable por parte del Estado cuando los usuarios son personas en condición de vulnerabilidad. A continuación, para desarrollar la línea jurisprudencial procedemos a insertar la sentencia 232-15-JP/21 (inauguradora) en un escenario constitucional más amplio mayor como es la suspensión del servicio de agua en general a fin de ir conociendo el camino concreto que va recorriendo el precedente de la CCE, en este problema jurídico.

De la revisión efectuada a la jurisprudencia de la CCE con posterioridad a la sentencia 232-15-JP/21, se desprende que en las sentencias 533-15-EP/23 y 376-17-EP/24 la CCE desarrolla criterios que permiten construir un criterio fuerte sobre la suspensión del acceso a los servicios públicos en general y en concreto del derecho humano al agua en condiciones de igualdad y no discriminación. Estos criterios que identificamos a lo internos de estas sentencias y que sirve como ejes rectores, consideramos lo constituyen –entre otros-, las siguientes: la noción que adopta el servicio público de agua al constituirse en una garantía para el ejercicio del derecho al agua, la relación directa que existe entre el uso del agua y la satisfacción de las necesidades básicas en especial de las personas en situación de vulnerabilidad, así como la dimensión que adopta la dignidad que impediría una suspensión total e indefinida del mismo.

Se observa que la emisión de sentencias posteriores desarrolla bifurcaciones que van “llenando y alimentando” la línea jurisprudencial iniciada en la sentencia 232-15-JP/21. En consecuencia, en la sentencia 232-15-JP/21 el análisis se centra cuando la suspensión de la provisión de agua, por falta de pago, es implementada por el Estado; a diferencia de la sentencia 533-15-EP/23 la cual es dispuesta por particulares por el impago de alcúotas dentro de una comunidad. En tal sentido se determina como puntos en común que aquellas medidas que se tomen, como es el caso de la suspensión sea por parte de proveedores públicos o privados, por el incumplimiento de obligaciones pecuniarias debe garantizar la cantidad mínima vital de agua y sobre tal limite se deberá analizar la proporcionalidad

12 Se puede revisar el capítulo cinco denominado la línea jurisprudencial: análisis dinámico de precedentes del texto de Diego Eduardo López Medina (2006), *El derecho de los jueces*, LEGIS.

de la medida en el caso concreto; debiéndose evaluar las necesidades del propietario en mora y la existencia de mecanismos menos gravosos que la cesación del servicio.

En relación con la pertinencia de presentar una garantía jurisdiccional para tutelar el acceso al agua, la CCE en la sentencia 232-15-JP/21 considera tres sentencias 001-16-PJO-CC, 1285-13-EP/19 y 1754-13-EP/19-, previo a analizar el caso concreto conforme el contenido del derecho al agua de personas en situación de vulnerabilidad con la finalidad de evitar discriminaciones y promover la igualdad en su acceso. La CCE considera que, únicamente la suspensión del servicio para cubrir necesidades básicas (alimentación, hidratación, aseo, servicios sanitarios, etc.), al adquirir el carácter de fundamental, puede ser impugnables mediante una garantía jurisdiccional, dejando por fuera de la tutela de estos mecanismos, cuando la suspensión en general es para otros usos como por ejemplo para llenar una piscina o para el riego de jardines ornamentales, (Sentencia 533-15-EP/23, párr. 72 y 73).

Ante otros posibles escenarios como por ejemplo ¿Qué análisis corresponde realizar ante la presentación de una acción de protección frente a una medida de suspensión absoluta e indefinida de la provisión de agua presentado por una persona que no se encuentra en situación de vulnerabilidad y que busca tutelar su derecho del acceso al agua en la cantidad mínima gratuita? Ante ello consideraríamos que se lo debería abordar con base en lo expuesto en el criterio constante en la sentencia 232-15-JP/21 (párr. 126. c); el mismo que refiere a su análisis en la dimensión constitucional (expuesto en la misma sentencia 232-15-JP/21 cuando refiere primordialmente al contenido del derecho al agua), la garantía de la motivación, la jurisprudencia de la CCE (Sentencias 001-16-PJO-CC, 1285-13-EP/19 (párr. 28), y 1754-13-EP/19 (párr. 33)), y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad conforme el art. 424 de la CRE.

En todo caso existen consideraciones de orden incontrastable que un juez debe considerar para todo caso: i) no se puede suspender total e indefinidamente, inclusive por fuera del mínimo vital de agua por cuestiones de falta de pago el acceso al derecho al agua, cuando se encuentre el consumo relacionado a la satisfacción de necesidades básicas; y, ii) las medidas que se adopten para el cobro por fuera de ese límite deben ser proporcionales entre las necesidades del beneficiario del derecho al agua y la existencia de mecanismo menos gravosos que la cesación del servicio.

En cuanto a las consideraciones a tomar en cuenta para personas en situación de vulnerabilidad y en condiciones socioeconómicas y familiares que incidan en un inadecuado o nulo de sus derechos, somos del criterio que: i) no se puede disponer como medida la suspensión absoluta e indefinida, bajo ningún supuesto, del derecho del acceso al agua por falta de pago por no encontrarse previsto en una norma con rango de ley la suspensión; y, ii) las medidas (consideramos incluso así exista ley o disposición que prevea y habilite la suspensión) debe ser especializadas, diferenciadas y preferenciales, debiendo la autoridad judicial adoptarlas en caso de no haberlas para garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de estas personas en condición de vulnerabilidad y analizando en consecuencia la proporcionalidad de las medidas.¹³

Sobre esto último y en relación con la medida de suspensión del servicio y retiro del medidor la CCE en atención al principio de proporcionalidad realiza su análisis desarrollando los componentes de la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Previo a ello la CCE analiza si la medida adoptada que conllevó la suspensión del servicio como es el retiro del medidor y la colocación de tapones y sellos, se encontraban previstos o no en la ley. Del análisis se desprende que solo se encontraba la medida prevista en una ordenanza mas no en la ley por lo que no se cumplió con lo previsto en el art. 132.1 y 133.2 de la CRE, en cuanto refiere a que la regulación normativa debe descansar en una ley orgánica cuando se trata de la regulación de derechos y garantías (en este caso limitación en el acceso al derecho al agua).

La CCE a pesar de que se verifica el incumplimiento de la reserva de ley procede a desarrollar el test de proporcionalidad. En cuanto a los dos primeros componentes (finalidad e idoneidad), se acepta que la medida de suspensión busca en general garantizar la eficacia y recuperación de valores en los que se incurre en la prestación del servicio por parte de los proveedores de agua potable. En cuanto a la necesidad, la CCE observa que existían medidas menos gravosas aún más cuando la suspensión fue absoluta por fuera de

13 Lo expuesto deja por fuera la provisión de otros servicios públicos como la luz eléctrica por ejemplo en el cual los criterios de protección son diferentes a los del derecho al agua al ser considerado como “derecho humano fundamental e irrenunciable”; en tal virtud la cobertura de protección que se pueda dar –en el caso del servicio de luz- consideramos será diferente. Así como será diferente si la provisión de la luz es para el alumbrado público que permitiría por ejemplo disuadir el cometimiento de delitos y brindar en consecuencia apoyo a la seguridad.

la cantidad mínima y no observaron alternativas como acuerdos y facilidades de pago a más de las condiciones sociales y económicas de los consumidores.

Decisión y medidas de reparación

La CCE en la sentencia 232-15-JP/21 “acepta parcialmente la acción de protección” declarando vulnerado “los derechos al agua, a la atención prioritaria de adultos mayores y de personas con discapacidad y el derecho a la tutela judicial efectiva”. En el apartado de la sentencia que contiene la decisión a más de declarar la vulneración de los derechos al agua, a la atención prioritaria de adultos mayores y de personas con discapacidad y el derecho a la tutela judicial efectiva; se observa que se dejaron sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia; esta medida de restitución de derechos es de las más usuales que emite la CCE. Al respecto, en cuanto a la reparación en procesos de revisión la CCE ha manifestado:

Si bien no existe un catálogo taxativo de medidas de reparación, estas pueden incluir no solo medidas de restitución sino también medidas de otra índole. Entre ellas: (i) medidas de rehabilitación que se centran en afecciones físicas o psicológicas que se han causado a la víctima; (ii) medidas de satisfacción que buscan medidas buscan reintegrar y conmemorar la dignidad o la memoria de las víctimas; (iii) medidas de no repetición que tienen el objetivo de evitar que la violación se vuelva a producir. De esta manera, se previene que hechos similares se repitan y estas medidas pueden traducirse en reformas legales, institucionales, administrativas, sociales, etc. para alcanzar cambios estructurales (Sentencia 1894-10-JP/20, párr. 80).

De las primeras medidas dispuestas estas contienen una serie de ordenes en atención a que se garantice el acceso al servicio de agua potable como las siguientes: condonación de la deuda que se hubiere generado hasta la fecha de notificación de la sentencia, así como el otorgamiento gratuito del servicio de agua potable por un año adicional. Así también se dispone la adopción de un acuerdo de pago y el establecimiento de medidas especializadas, diferenciadas y preferentes que garanticen progresivamente el pago del servicio luego del año gratuito y sin que se afecte la cantidad mínima vital establecida por la Autoridad Única del Agua.

Para el desarrollo adecuado de lo dispuesto se establece se realice un estudio socioeconómico a cargo de la Empresa con el apoyo técnico del Ministerio de Inclusión Económica y Social, disponiéndose de un mes para

informar a partir del año de vencimiento del servicio gratuito de agua. A la Defensoría del Pueblo se le dispone realizar el seguimiento del cumplimiento de estas medidas.

A continuación se observa que la mayoría de medidas de reparación integral son medidas de no repetición, a saber: i) adecuación normativa; ii) implementación de política pública (protocolo); iii) capacitación a personal encargada de la provisión del servicio público de agua; iv) difusión de la sentencia a cargo del órgano rector del agua (autoridad única del agua) a entidades encargadas de la prestación del servicio público de agua; y, v) difusión de la sentencia por parte del Consejo de la Judicatura a juezas y jueces que conocen de garantías jurisdiccionales.

Es importante indicar que estas medidas son únicamente para el caso concreto. Esto en atención a que no se desprende como precedente en sentido estricto que la CCE haya dispuesto con efecto *erga omnes* que a futuro se dispongan inobjetablemente cantidades gratuitas de agua para el servicio de agua potable, por fuera de la normativa que corresponde aplicar como es la gratuidad relacionada a la cantidad mínima para el caso del agua cruda. Esto también no implica *per se* una prohibición que libre y voluntariamente los proveedores de agua potable puedan crear reducciones, exenciones, subsidios cruzados, etc., que permitan proteger por fuera de los mínimos la provisión del servicio de agua potable.

Finalmente, como medida de rehabilitación se establece que el Ministerio de Inclusión Económica y Social analice la inclusión tanto de la accionante como de su hijo en programas sociales, a fin de que a futuro y por la condición de vulnerabilidad pueden acceder a beneficios que permitan solventar aspectos como el pago mensual de la tarifa por el consumo de agua.

Reglas procesales adicionales

En la sentencia en análisis además constan claramente reglas de orden eminentemente procesal para las garantías jurisdiccionales en general (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 102 y 103), las cuales son nuevamente transcritas en la parte de las conclusiones. Al texto se lee:

- e. Las autoridades jurisdiccionales, cuando conozcan una demanda de garantías jurisdiccionales que no cumpla con el requisito del artículo 10 numeral 6 de la LOGJCC, deberán mandar a completar antes de su calificación. Caso contrario, se podrán subsanar el incumplimiento de dicho requisito en audiencia una vez instalada. Antes de la celebración de la audiencia, y en caso de ser

necesario, la autoridad judicial podrá solicitar una certificación a la dependencia correspondiente del Consejo de la Judicatura en la que conste si la persona no ha planteado otra garantía jurisdiccional o recibir información de las partes. En el caso de que la autoridad jurisdiccional advierta que la persona ha presentado otra garantía jurisdiccional, dicho asunto se lo deberá evacuar antes de las intervenciones de las partes. Para el efecto, la jueza o juez formará su criterio y de forma oral y fundamentada establecerá si la persona ha planteado o no otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. Únicamente agotadas por parte de la autoridad judicial las actuaciones antes señaladas, mediante sentencia debidamente motivada, se podrá declarar improcedente la garantía jurisdiccional en virtud del artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC y la jurisprudencia constitucional y podrá dar por culminada la audiencia. Caso contrario, continuará con la sustanciación de la acción y deberá resolverla conforme la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 126. e).

De esto se deduce que, el juez puede mandar a subsanar la falta de declaración i) antes de la calificación de la demanda –en la fase de admisibilidad- a través de la figura de “completar la demanda”; o, ii) audiencia (fase de sustanciación). En todo caso consideramos que esta declaración como tal está relacionada directamente con la institución procesal de la *litis pendencia* e indirectamente con la cosa juzgada jurisdiccional (identidad de sujetos, hechos, motivo de persecución y materia) (Sentencia 328-19-EP/20). En el caso de que aún no exista sentencia adquiere relevancia la *litis pendencia*, en atención a que no pueden existir en proceso o trámite al mismo momento varias garantías jurisdiccionales con la finalidad de evitar decisiones contradictorias;¹⁴ y en el caso de ya exista sentencia expedida adquiere relevancia la figura de la cosa juzgada jurisdiccional que demanda la verificación de los cuatro supuestos necesarios a saber indicados *supra*.^{15 16}

14 Consideramos que no extensible la figura de la acumulación de los procesos o causas, propia de la justicia ordinaria.

15 Mención aparte merece los casos de las medidas cautelares que no generan efectos de cosa juzgada en general (ver Sentencia 61-12-IS/19, párr. 26), así como los procesos de hábeas corpus en atención a la naturaleza específica de esta garantía al considerarse por parte de la CCE que la misma no precluye y considerando en general que, no existe abuso del derecho a peticionar cuando existen hechos sobrevinientes que cambian las circunstancias de la detención (ver Sentencia 292-13-JH/19, párr. 27).

16 En los dos casos también se consideraría que podría el accionar del peticionario ser calificada como abuso del derecho en los términos bajo los cuales la CCE lo ha venido sosteniendo a partir

Reflexiones finales

El contenido del derecho del agua es un proceso en permanente construcción pretoriana debiendo ser concretado caso por caso en base con los estándares, criterios y precedentes fijados tanto en la sentencia que se analiza, así como en las posteriores decisiones por parte de la CCE. De las normas a nivel internacional, la CCE determina en líneas generales, que en el caso del derecho humano al agua este comprende su empleo en las actividades vitales para la existencia de los seres humanos. En todo caso, los avances del derecho humano al agua, desarrollado jurisprudencialmente por la CCE tendría una protección adicional por el principio de progresividad y no regresividad.

Consideramos que la conceptualización del derecho humano al agua como “fundamental” adquiere una connotación especial; adoptando la condición de derecho social “fuerte”. A su vez en tal situación, esta posición de “privilegio” podrá servir de un derecho “bisagra” que podría proteger más ampliamente y difuminarse con mayor intensidad cuando se relaciona con otros derechos como la salud, hábitat, vivienda, nutrición, medio ambiente, derechos de la naturaleza, etc.

Como criterio a considerar exponemos que el derecho humano al agua no es -al igual que los demás derechos establecidos en la CRE- de carácter absoluto. En tal sentido, el caso concreto de la suspensión del servicio de agua como medida para obligar a su pago podría ser adoptada como última de las opciones, siempre supeditada a que no implique violación de derechos constitucional y caso por caso. Por ello toma relevancia -para que proceda una garantía jurisdiccional como la acción de protección-, tanto la condición de las personas (por pertenecer a grupos de atención prioritaria, doble vulnerabilidad, situación de pobreza, etc.), así como el destino a la cual vaya la provisión del servicio (necesidades básicas en general con base en la vida digna).

La sentencia destaca la importancia que asume la acción de protección como herramienta adecuada para la justiciabilidad de los derechos sociales; sin embargo, de ello es importante destacar que aún continúa atada a la distinción entre constitucionalidad y legalidad. Situación esta última que podría llevar a falsos escenarios de conflicto, socavando la uti-

lidad práctica que debe tener tanto la acción de protección como la justicia ordinaria en la tutela de derechos constitucionales (si se pretende avanzar a una constitucionalización del sistema jurídico en sentido fuerte), al cual finalmente en un modelo Estado Constitucional de Derechos y Justicia ambas jurisdicciones se encuentran abocadas.

En todo caso es incuestionable el valor de la sentencia 232-15-JP/21 de la CCE al llenar un vacío jurisprudencial que a futuro sirve como marco de obligatorio cumplimiento en el acceso al agua para personas en situación de vulnerabilidad, debiendo -en atención a los mismos hechos del caso que se presentaren a futuro- un juez, autoridad administrativa e inclusive autoridades indígenas -en lo que sea pertinente- observar todos sus criterios, estándares y reglas tanto materiales como procesales, así como en los diversos procedimientos, sean estos tanto constitucionales, ordinarios como administrativos. Lográndose con ello último -y en la arista concreta del derecho humano al agua- avances importantes en la constitucionalización de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

En cuanto a la provisión del servicio a personas en situación de vulnerabilidad la CCE enfatiza la obligación por parte de los proveedores de implementar medidas especializadas, diferenciadas y preferenciales (se menciona por ejemplo la realización de estudios sobre la condición social y económica, acudir en asocio con otras instituciones estatales a fin de tutelar debidamente el derecho de acceso al agua y garantizar un mínimo vital conforme la ley), (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 88). Frente a ello consecuentemente los montos de las tarifas por la prestación del servicio público de agua potable a cargo de los diversos proveedores también deben cumplir con los principios de solidaridad, equidad, sostenibilidad y periodicidad.

En relación con la cantidad mínima vital de agua para consumo humano, insistimos que la gratuidad se reconduce a la denominada “agua cruda”, es decir aquella que no ha sido objeto de tratamiento previo a su captación, por lo que, si el servicio que se presta es agua potable, en este caso como contraprestación existe la obligación de pago de una tarifa en atención a lo establecido en los arts. 135 y siguientes de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del agua. Esto se matiza cuando se trata de personas con doble o múltiple vulnerabilidad alternativas como acuerdos de pago, regulador de flujo de agua y estudios socio económico que permita determinar la capacidad y forma de pago, a fin de que no se desproteja su derecho al acceso al agua, por falta de pago y cuando su destino sea para satisfacer necesidades básicas.

En el caso concreto la Empresa Municipal al implementar la medida de retiro de medidor, colocación de sellos y tapones ni siquiera garantizó el mínimo vital de agua cruda a que se encuentra obligada por mandato legal. La CCE al realizar el análisis concreto de la medida en cuanto a no acoger el principio de reserva de ley cuando se adopta como medida la suspensión absoluta o total por vías como el retiro del medidor y colocación de tapones, lo que está indicando con efecto *erga omnes* es que los proveedores de servicios de agua potable ante una falta de pago no podrán utilizar estas medidas de forma total e indefinida por ser limitante del ejercicio del derecho al agua en sus cantidades mínimas, y cuando tenga necesariamente como destino la satisfacción de necesidades básicas por la dimensión que adopta la dignidad en estos casos.

Finalmente mencionaremos que se emitió un voto concurrente el cual puede tener valor persuasivo en cuanto a sus motivaciones esgrimidas por abordar aspectos interesantes para futuros análisis, como es la situación de pobreza para el goce de los derechos en condiciones de igualdad material (concretamente la situación socioeconómica como presupuesto de vulnerabilidad), la discriminación interseccional, etc.

Referencias bibliográficas

- Acosta Espinosa, A. (2010). El agua, un derecho humano fundamental. En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Compiladores), *Agua. Un derecho humano fundamental* (pp. 7-45). Ediciones Abya-Yala.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el periodo de transición. <https://bit.ly/40G1DJ0>
- Carbonell, M. (2009). Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (ed.), *La protección judicial de los derechos sociales* (pp. 55-87). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cevallos, D. (2022). Breves notas sobre la distinción constitucionalidad/legalidad en las garantías jurisdiccionales en Ecuador. En Miguel Hernández Terán (dir.), *El derecho público en la práctica constitucional, penal, administrativo*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <https://bit.ly/3AwRfsx>
- Corte Constitucional. Sentencia 232-15-JP/21 (Derecho al agua y servicio de agua potable de grupos de atención prioritaria) de 28 de julio de 2021, J.P: Dr. Hernán Salgado Pesantes.
- Corte Constitucional. Sentencia 533-15-EP/23 (Derecho al agua frente a particulares) de 21 de junio de 2023, J.P: Dr. Alf Lozada Prado.
- Corte Constitucional. Sentencia 376-17-EP/24 de 16 de mayo de 2024, J.P: Dra. Karla Andrade Quevedo.

López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. LEGIS.

Martínez Moscoso, A. y Salazar Marín, D. (2021). El agua como un derecho humano y fundamental en el Ecuador, a la luz de los derechos de la naturaleza. *Revista Institucional de la Defensa Pública*. <https://bit.ly/3CdZIX3>