

“LA PRIVACIÓN DEL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE, ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA SU GOCE”

Héctor Guanopatín Jaime*

RESUMEN:

La vida humana es titular de una serie de derechos fundamentales y básicos que aseguran su existencia y permanencia en la tierra, el acceso al agua potable reconocido como un derecho humano fundamental del hombre hace imprescindible que sea garantizado por el Estado y bajo ningún concepto privado por motivos de índole económico, porque el dinero no puede condicionar el uso y disfrute de este derecho, si se cometen arbitrariedades de corte del servicio de agua potable por falta de pago, mecanismos constitucionales hacen activar el aparato estatal para hacer efectivo su cumplimiento, entendido como el pleno acceso al servicio de agua potable.

PALABRAS CLAVES:

Acceso, agua potable, derecho humano fundamental, disponibilidad del agua, protección eficaz, discriminación.

SUMARIO:

I.-Introducción; II.- Utilización y Administración del Agua, Acciones Legales para Acceso Humano; III.-La Garantía de la provisión del recurso agua; IV.- La Privación de Acceso al Agua Potable por parte de particulares o autoridades públicas por razones económicas; V.- De las Normas Constitucionales y

* Abogado, Asesor en Gestión Legal de Administración del Talento Humano en el sector público y procesos de Contratación Pública. Ayudante de Cátedra de Derecho Procesal Constitucional. abhectorgua7@hotmail.com

Legales, en caso de Irrespeto del Derecho de Acceso al Agua Potable; VI.- La Acción de Protección de Derechos como medio para evitar un corte del servicio de agua potable o hacer cesar el mismo.-

I.- INTRODUCCIÓN.-

Definida por la Real Academia de la Lengua, "El agua. (Del lat. aqua), como la sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida e incolora.

Es el componente más abundante de la superficie terrestre y, más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales."

Vista una definición y su trascendental importancia para asegurar la existencia y permanencia de todo ser vivo, sin ella, no podría existir la vida sobre la tierra.

La naturaleza es la casa del Hombre, y el agua es un recurso natural que garantiza 1.- la vida y 2.- su permanencia, para ello es importante también garantizar 3.-el acceso y 4.- la disponibilidad en aspectos de calidad y suficiencia para el ser humano, por estas razones el Agua en su estado natural transformada en agua potable apta para consumo humano es un derecho fundamental del hombre que le permite vivir y tener una calidad de vida saludable.

El Estado por su parte al ser una ficción del derecho, creado para dotar de personalidad jurídica a un ente que tiene la autoridad y potestad para dictar las normas que regulan una sociedad y que a su vez se encarga de la administración de los bienes pertenecientes en común a un conglomerado de habitantes que lo conforman, siendo una forma de organización social y política del hombre, cuyo fin es satisfacer las necesidades colectivas de éstos, por necesidades colectivas debe entenderse: la provisión de bienes y servicios indispensables para el desarrollo de la vida del hombre en sociedad, que da el Estado a sus habitantes y que le permiten y aseguran a éstos su existencia en condiciones de salubridad e

higiene; el acceso a servicios de educación, recreación, trabajo, alimentación, agua potable, medicinas, transporte, vivienda, seguridad física, energía eléctrica y telecomunicaciones lo que hoy se conoce como el derecho al Buen Vivir.

El Agua es un recurso natural que administrado y regulado su uso y aprovechamiento por parte del Estado, éste debe tomar acciones concretas que permitan garantizar y hacer efectiva el derecho a su disponibilidad en cantidades y calidad, así como su acceso a todo ser humano dentro de su territorio. Delimitado quien es el responsable legal de satisfacer necesidades colectivas entre las que se encuentra el derecho de acceso y disponibilidad del agua, surge la problemática, pese a que la tierra está rodeada por las tres cuartas partes de agua, y en el Ecuador constitucionalmente es un derecho, en la práctica no todos los seres humanos tienen acceso al agua en su estado natural y/o potable para consumo humano, unos por razones naturales (sequías, ausencias de ríos, etc.), sociales (restricciones por orden gubernamental) y económicas respecto al agua potable, ya que ésta requiere gastos administrativos (pago de personal) y operativos (construcción de plantas potabilizadoras, infraestructura, tuberías para su distribución, compra de maquinarias e insumos), en consecuencia una cosa es el acceso y disponibilidad del agua en su estado natural y otra es el acceso y disponibilidad de agua potable, sin embargo ambas cosas constituyen un derecho fundamental del hombre para un mejor nivel de vida que incluye su salud y bienestar. En el presente ensayo analizaremos el rol del Estado, el derecho de acceso al agua, fundamental para el desarrollo de la vida, así como la impropiedad de privación del servicio por razones económicas.

II.- UTILIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL AGUA, ACCIONES LEGALES PARA ACCESO HUMANO.-

Partiendo de la premisa de que el agua constituye un elemento esencial para mantener la vida de todo ser vivo. El agua en su estado puro y natural cumple ciclos en la naturaleza para la preservación del ecosistema, biodiversidad y actividades de riego para la agricultura y sembríos; este mismo recurso natural transformado en agua potable también garantiza condiciones salubres para la vida del hombre y para la alimentación, inclusive sirve puede ser utilizado en el desarrollo de actividades económicas.

III.- LA GARANTÍA DE LA PROVISIÓN DEL RECURSO AGUA.-

El Estado ejerce el rol como Administrador de los Recursos Hídricos Nacionales para cumplir dos objetivos básicos, a saber: la conservación y distribución del agua en su estado natural y procesamiento a agua potable para los ciudadanos, a fin de garantizarles su pleno acceso para uso y goce como reconocimiento y cumplimiento del derecho humano fundamental al agua.

La Constitución de la República Reza en su 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.”

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos entendido como aquél en el que los derechos a favor de los ciudadanos deben ser respetados por el Poder Estatal, el cual estará a su servicio no solo para hacer efectivos los derechos, sino inclusive hacerlos cumplir coercitivamente cuando no se respeten, por derecho se refiere a la consecuencia natural del estado de una persona. Ejemplo El derecho a la vida, propio del ser Humano, así también el Derecho como ente regulador es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coercitiva.

Visto esta que Constitucionalmente es Responsabilidad del Estado garantizar a todos los habitantes de su territorio sean nacionales o extranjeros, el pleno goce y ejercicio de los derechos que le son reconocidos en la Constitución entre ellos, el Derecho al Agua en su Estado Puro y al Agua Potable, lo cual se traduce en salud individual y pública.

Por ello la dotación del agua potable implica que el Estado y/o los particulares (que actúen por delegación, concesión y/o Autorizados por éste para su uso y aprovechamiento), incurran en gastos administrativos y operativos para su transformación, comercialización y distribución a la población, pero al ser una obligación su provisión, no debe existir animo

de lucro, y los gastos incurridos por la actividad estatal deben ser cubiertos con el COBRO DE UNA TASA JUSTA (TARIFA) como contraprestación del servicio al ser humano, siendo el Estado quien deberá invertir recursos económicos que permitan que el líquido vital llegue a toda la población.

El Estado al brindar el servicio de agua potable a todos los sectores poblacionales para hacer efectiva la garantía constitucional, deberá subsidiar los sectores de extrema pobreza, ese subsidio puede ser cubierto solidariamente por el cobro de una tarifa mayor a los sectores ricos aplicando el principio de solidaridad como una forma de financiamiento directo o mediante asignación directa del Presupuesto Estatal, también podría darse el caso de que los ciudadanos que si tengan poder adquisitivo simplemente no quieran pagar la tarifa justa por un servicio de agua potable en cuyo caso el Estado puede hacer uso de la jurisdicción coactiva para su cobro por ser un beneficio que se le concede a las empresas públicas en la ley de la materia (Ley Orgánica de Empresas Públicas) y en tratándose de particulares que actúen por concesión a través de juicios verbales sumarios para el cobro de facturas.

Otro campo importante de la Administración del recurso natural "Agua" abarca no solo la obligación de suministrar agua potable a la población, sino también la conservación de las fuentes naturales que la proveen (cuencas hidrográficas), ya que se debe garantizar la disponibilidad del recurso para la presente generación y las que vendrán a futuro.

La potabilización del agua es un servicio de valor agregado, cuyos costos de producción deben cubrirse, El Estado deberá crear tarifas diferenciadas para que los ciudadanos según tengan capacidad de pago.

El Art. 32 de la Constitución establece:

"La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua...;" Constitucionalmente el derecho al agua también esta correlacionado con el derecho a la salud de las personas al prevenir el contagio de enfermedades estomacales y de la piel.

En el contexto expuesto, el Estado Ecuatoriano es garante y responsable de la conservación y distribución que incluye de dar libre acceso a

sus habitantes sin discriminación de ningún tipo, al agua en su estado puro y del agua potable, al haber elevado este derecho al rango constitucional de derecho humano, lo cual queda expresado es indispensable para la vida.

EL DERECHO AL AGUA POTABLE o en términos prácticos el DERECHO A SU ACCESO, se da en virtud de que es un derecho humano que garantiza la salud y supervivencia del hombre sobre la faz de la tierra, no puede ser renunciable porque hacerlo significaría renunciar a la vida y por estar íntimamente ligado a ella su uso y goce es fundamental.

Reza el 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."

Es inembargable porque nadie puede tomar para sí el derecho a gozar del acceso al agua de otro, bajo ninguna circunstancia, es imprescriptible porque al ser fundamental para la vida su plena vigencia la garantiza, finalmente es inalienable porque el hombre no lo puede enajenar, le pertenece es parte de su vida, sin embargo esto no debe confundirse con el derecho a la libertad de empresa, lo cual permite su uso y aprovechamiento para fines económicos de comercialización y transformación, por ejemplo el derecho de una persona a instalar una Industria para vender agua embotellada.

IV.- LA PRIVACIÓN DE ACCESO AL AGUA POTABLE POR PARTE DE PARTICULARES O AUTORIDADES PÚBLICAS POR RAZONES ECONÓMICAS.-

Para comprender las incidencias prácticas que podrían devenir en decisiones de particulares y/o autoridades estatales en la provisión de servicios de agua potable para consumo humano, analizaremos brevemente la normativa constitucional vigente:

El Art. 66 de la Constitución, establece: Se reconoce y garantizará a las personas:

El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación,

trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Si el derecho a una vida digna reconocido en la Constitución, incluye como lo es el de acceso al agua potable no puede ser restringido, bajo ningún concepto, ni por particulares, ni por el Estado.

En caso de no pago del servicio, este es un aspecto meramente económico, que puede deberse al múltiples factores como por ejemplo: descuido de pago; falta de liquidez; extrema pobreza, etc., pero jamás puede ser causa de la privación de un servicio que constituye un derecho humano fundamental, siguiendo el Principio de Igualdad ante la Ley, porque de llevarse a la práctica sería como decir que solo el que tiene dinero para pagar por el reconocimiento y ejercicio de un derecho fundamental puede gozarlo y disfrutarlo, y el que no tiene dinero no lo puede hacer, sin embargo al ser todos los ciudadanos iguales ante la ley somos titulares de los mismos derechos, no siendo constitucional una restricción por motivos económicos.

La base Constitucional para el no corte del servicio la encontramos en el artículo 3, cuyo tenor dispone:

“Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución,..... En particular.....el agua para sus habitantes.”

En igual sentido el Artículo 11 señala los Principios para el ejercicio de los derechos en su numeral 3 y 4 estableciendo que la Obligación del Estado es hacer cumplir los derechos consagrados a los ciudadanos, y que Ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos, por lo tanto el AGUA al ser un derecho humano fundamental NO puede ser privada.

El Art. 9 numeral 11 de la Constitución de la República establece los Principios para el ejercicio de derechos, siendo que:

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

Ahora bien puede suceder que haya abuso de parte de ciudadanos con poder adquisitivo que valiéndose de que el agua potable es un derecho reconocido en la Constitución, NO quieran pagar la tarifa del servicio, para estos casos si bien no es Constitucional el corte del servicio, se pueden establecer mecanismos alternativos de cobro, como por ejemplo por citar la vía coactiva se podría ejercer acción de cobro en sus bienes por la tarifa impaga.

En el mismo orden de ideas, la Constitución establece el Principio de PRO HUMANE, siempre interpretándose lo más favorable al ser humano (Art. 427). En consecuencia, Ningún particular que actúe por sus propios derechos o por delegación (Concesionarios del servicio de agua potable) del sector público, podrá restringir el libre acceso de los ciudadanos al agua.

Con este antecedente, Vale recalcar que por consideraciones constitucionales de respeto a derechos fundamentales a ningún ciudadano se lo pueda privar del goce efectivo de contar con agua potable, en su sentido natural, el beneficio de no corte se debe limitar a la destinación del servicio cuando es para uso personal y familiar, otra cosa muy distinta sería que un particular que paga por el servicio de agua potable en su industria o negocio para desarrollar actividades económicas que le proporcionen una fuente de ingresos, dándole un valor agregado, decida no pagar por el servicio, en cuyo caso podría procederse a un corte del servicio.

V.- DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EN CASO DE IRRESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE.-

El Agua potable como derecho fundamental del hombre es plenamente justiciable en caso de incumplimiento ya sea por acción u omisión del Poder Público, o de particulares inclusive ante la amenaza.

Para hacer efectiva la protección de derechos constitucionales, se expidió la LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, a fin de promover el fortalecimiento de la justicia constitucional y de controlar eficazmente la actividad del Estado y/o particulares, convirtiéndose en una herramienta para los

jueces que les complemente y ayude a aplicar las acciones de garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución.

Siguiendo los principios de la Justicia Constitucional consta el Art. 2.- cuyo tenor señala:

“Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.”

Los principios citados arriba, aplicables al Derecho Fundamental al Agua Potable, haría inconstitucional que el Estado y/o particulares corten el servicio de agua potable, ante la falta de pago de una tarifa, por que lo que se debe tender a garantizar un pleno uso y disfrute de este derecho humano fundamental, en consecuencia otros deben ser los mecanismos de cobro que utilice el Estado y/o particulares para orientar el cumplimiento de este derecho.

Procesalmente la aplicación y reconocimiento de derechos constitucionales se sustenta en los principios señalados en el Art. 4 ibídem, cuyo tenor señala:

“2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

En el mismo orden según el Art. 6 Ibídem, la Finalidad de las garantías jurisdiccionales estriba en:

“Art. 6.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la PROTECCIÓN EFICAZ E INMEDIATA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”

VI.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE DERECHOS COMO MEDIO PARA EVITAR UN CORTE DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE O HACER CESAR EL MISMO.-

La Acción de Protección se encuentra definida en el Art. 88 de la Constitución de la República y su tenor literal señala:

“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública o 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.”

El objeto de la Acción de Protección será el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho al agua potable, siendo su fin primordial la reparación integral del daño causado, o de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto u omisión ilegítima puede producirse. Esta acción cabe contra autoridades públicas no judiciales o particulares.

Al ser la acción de protección un mecanismo directo para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución de la República, entre ellos el Acceso al Agua Potable como derecho fundamental reconocido en el Art. 3, y por ser ésta acción un medio eficaz por su rapidez e inmediatez es el

idóneo, para la reparación integral del derecho al agua potable en caso de corte del servicio por parte de una empresa estatal y/o concesionario del servicio ante la falta de pago o en caso de que algún particular decida privar del servicio a algún ciudadano como por ejemplo la situación del arrendador que corta el servicio a su arrendatario.

Para hacer viable la demanda de garantía que permita acceder al agua potable como un derecho humano fundamental del hombre basta citar se cumplan los requisitos señalados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en señala:

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

1. Violación de un derecho constitucional;

Nota: La provisión del agua una vez potabilizada y acta para el consumo humano constituye un derecho humano fundamental para la vida del hombre que le garantice su alimentación, aseo y salud, cualquier privación voluntaria, es la violación a un derecho constitucional, salvo casos de fuerza mayor como corte del servicio por mantenimiento de cañerías, averías o daños de plantas potabilizadoras, falta de infraestructura de distribución cuyo carácter es progresivo, situaciones que deben ser propias de causales de fuerza mayor o logística operativa del suministro del servicio.

2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,

Nota: cualquier Acción u Omisión producto de la actividad de un particular o entidad sin importar la índole que sea, que prive voluntariamente del servicio, es un requisito para que proceda la acción.

3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Nota: Actualmente las acciones u omisiones del Poder Estatal y/o particulares que violen derechos constitucionales pueden ser

atacados por la vía constitucional de la acción de protección, pero la Violaciones deben ser objetivas y claras, en su sentido natural obvio que tienda a la mejor interpretación a favor de la vigencia de los derechos reconocidos al hombre.

Finalmente para concluir queda claro que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la vida misma de la persona y que el Estado es el responsable de garantizar su uso y disfrute pleno, cualquier violación a este derecho es justiciable es decir exigible por medio de acciones de carácter constitucional, como lo es la acción de protección, por lo que el Agua Potable como derecho humano, jamás puede ser privado, menos aún por factores económicos de la persona que no pueda o no quiera cancelar una tarifa por el servicio recibido, siendo responsabilidad del Estado, en todo caso garantizarle el suministro y tomar mano de otros mecanismos que le aseguren el pago, sin privar el servicio, y en igualdad de condiciones se encontrarían los particulares que tampoco podrían privar el servicio, claro están los casos de excepción por motivos de fuerza mayor o por el carácter progresivo que requiere invertir en infraestructura que permita hacer accesible el servicio a toda la población. El acceso al agua potable es vida y bienestar para la salud del Hombre.