

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Parámetros para el acceso universal al derecho humano al agua en Latinoamérica
y el Ecuador.**

Miguel Mathias Aguirre Peña

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de
Abogado.

Quito, 19 de noviembre de 2021

©DERECHOS DE AUTOR.

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Miguel Mathias Aguirre Peña.

Código: 200512

Cédula de identidad: 1721546651

Lugar y fecha: 19 de noviembre de 2021

ACLARACION PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones prestadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project - in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible in <http://bit.ly/COPETHeses>.

**PARÁMETROS PARA EL ACCESO UNIVERSAL AL DERECHO HUMANO
AL AGUA EN LATINOAMÉRICA Y EL ECUADOR.¹**

**PARAMETERS FOR UNIVERSAL ACCESS TO THE HUMAN RIGHT TO
WATER IN LATIN AMERICA AND ECUADOR.**

Miguel Mathias Aguirre Peña²

mathiagui@hotmail.es

RESUMEN

A raíz de la declaración del agua como un derecho humano se ha generado una nueva acepción para este recurso en los ordenamientos jurídicos de la región. El presente ensayo tiene como objetivo analizar cómo dicha acepción ha creado limitantes en la práctica para garantizar acceso al agua, especialmente, a los grupos vulnerables a quienes les han violentado este derecho humano y el medio ambiente sano. Aplicando las interpretaciones realizadas por las altas cortes de la región y de nuestro país, se plantea que los parámetros para obtener un acceso óptimo a este recurso son: el abastecimiento del mínimo vital, la accesibilidad al agua mediante una tarifa asequible, armonizar este derecho con el medio ambiente sano y el suministrar agua primordialmente a los grupos vulnerables. Mediante un análisis histórico y jurisprudencial se obtienen hallazgos y posibles casos de investigación, al igual que una posible solución al acceso universal de este recurso.

PALABRAS CLAVE

Agua, derechos humanos, recursos, mínimo vital, asequibilidad.

ABSTRACT

As a result of the declaration of water as a human right, conceptual changes have been generated in the legal systems of the region. The purpose of this essay is to analyze these changes and how they limit access to water for vulnerable groups, violating this human right and the right to a healthy environment. Applying the interpretations made by the high courts of the region and of our country, it is proposed that the factors to obtain optimal access to this resource are the supply of the vital minimum, the accessibility to water through an affordable rate, harmonizing this right with the healthy environment and supplying water primarily to vulnerable groups. Through a historical and jurisprudential analysis, findings and possible research cases are obtained, as well as a possible solution to universal access to this resource.

KEYWORDS

Water, human rights, resources, vital minimum, affordability.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Fernando Andrés Martínez Moscoso.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.– 2. MARCO NORMATIVO.– 2.1. NORMATIVA INTERNACIONAL.– 2.2. NORMATIVA NACIONAL.– 3. MARCO TEÓRICO.– 3.1. EL AGUA COMO SERVICIO.– 3.2. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL.– 3.3 EL AGUA COMO DERECHO HUMANO.– 4 ESTADO DEL ARTE.– 5. DESARROLLO.– 5.1. DERECHOS CONEXOS Y MEDIO AMBIENTAL SANO.– 5.2. GRUPOS VULNERABLES.– 5.3. DERECHO HUMANO AL AGUA.– 6. DERECHO HUMANO AL AGUA A LA LUZ DE LAS ALTAS CORTES.– 7. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL ECUADOR.– 8. CONCLUSIÓN.

1. Introducción.

Diariamente alrededor de 2 millones de personas necesitan caminar por al menos 30 minutos para acceder a una fuente de agua potable, la mayoría de estas personas cuentan con limitaciones físicas, económicas o se encuentran en lugares con escasez de agua. Esta cifra aumenta drásticamente y hasta la presente fecha representa el 25% de la población mundial³.

Por esta razón, los Estados y Organizaciones Internacionales necesitaron declarar al agua como un derecho humano. Con esta iniciativa se ha incentivado al desarrollo de directrices que tienen como objetivo causar un impacto mundial al momento de suministrar este recurso, especialmente, a los grupos más vulnerables de la sociedad.

En un inicio, Convenciones Internacionales direccionadas a los grupos vulnerables plantean el abastecimiento de agua como un pilar para el medio ambiente sano. En el año de 1979 se emite la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴. En el año de 1989 se procede con la Convención sobre los Derechos del Niño⁵ y posteriormente, en 2006 se emite la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁶.

³ Guy Howard, Jamie Bartram, Ashley Williams, Alycia Overbo, David Fuente y Jo-Anne Geere. *Domestic water quantity, service level and health, second edition*. (Geneva: Organización Mundial de la Salud, 2020) 43.

⁴ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Nueva York, 18 de diciembre de 1979.

⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

⁶ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006.

En 2010 se emite la Resolución 64/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que expresamente se otorga al agua el carácter de derecho humano, generando una nueva acepción para este recurso. Igualmente, se presenta un objetivo fundamental de este derecho humano que es: garantizar el acceso a este líquido a los grupos vulnerables, evitando la violación de este derecho humano⁷.

En la práctica, fue necesario delimitar factores para suministrar el agua para la población. Por esto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, en su observación general número quince determina que, este derecho contiene tres factores: la disponibilidad, accesibilidad y calidad. Para controlar el abastecimiento de agua de forma igualitaria y equitativa⁸.

La declaración del agua como derecho humano, al generar una nueva acepción a este líquido, le otorga un carácter de obligatorio y que debe garantizarse por los Estados. En Latinoamérica las entidades estatales responsables de abastecer el agua, por falta de capacitaciones y por desconocimiento del derecho humano al agua en sí, no han plasmado este en la práctica. Desafortunadamente, esto repercute en los grupos vulnerables de la población, al sufrir cortes totales del servicio por la falta de pago o sin facilidades para un acceso correcto a este recurso, vulnerando su derecho humano al agua y otros derechos conexos.

En base al problema jurídico, se ha planteado la siguiente pregunta de investigación, ¿Cuáles son los parámetros que deben aplicar las autoridades competentes para garantizar un acceso equitativo al derecho humano al agua, evitando vulnerar este a los grupos desventajados de la región?

En cuanto a la metodología, se realizará un análisis histórico-lógico con el objeto de estudiar la evolución del agua como derecho, comenzando en Convenciones internacionales enfocadas en los grupos vulnerables, sus etapas de desenvolvimiento, hasta su declaración como derecho humano. Conjuntamente, se aplicará un método empírico de investigación, el análisis de contenido, para realizar un estudio jurisprudencial de las altas cortes de la región y obtener valoraciones o resultados a la pregunta de investigación planteada.

⁷ El derecho humano al agua y el saneamiento, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/64/292, 28 de julio de 2010.

⁸ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2002/11, 29 de noviembre de 2002.

2. Marco normativo.

Es necesario tratar la normativa que se ha emitido con respecto de este derecho por parte de los Estados tanto internacional, como nacionalmente, para lo cual se debe realizar un análisis histórico de cómo ha evolucionado este derecho, primero desde un punto de vista internacional hasta su implementación en el derecho interno del Ecuador.

2.1. Normativa Internacional.

El primer cuerpo normativo internacional en el que se trata al agua como un derecho para una vida saludable y un ambiente sano es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Emitido en el año de 1979, desde una perspectiva direccionada al agua como un servicio, desarrollado en base a la accesibilidad⁹.

El segundo convenio que tuvo como elemento al agua, fue la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989. Es importante mencionarla por dos elementos, primeramente, se habla de uno de los grupos más vulnerables que existe y segundo el elemento temporal, ya que se emite después de 10 años de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, estipulando un derecho al agua claro y elaborado, relacionado con el ambiente sano para los niños y los derechos conexos que este conlleva¹⁰.

Por la necesidad que tenían los Estados de otorgar al agua un carácter de derecho fundamental. En el año de 2002 se realiza la observación número quince al PIDESC¹¹, la cual desarrolla específicamente, lo relacionado con los artículos 11 y 12 de este pacto, que corresponden al derecho al agua y a las medidas que se deberán emplear por los Estados parte para garantizar este derecho previniendo la discriminación.

El tercer convenio que contenía al agua como elemento esencial para el ambiente sano y vida saludable, antes de que se declare como derecho humano al agua, fue la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, emitida en 2006¹². Busca proteger derechos para un grupo vulnerable y empieza a ordenar a los Estados parte, protección y seguridad jurídica completa en el acceso al agua para los grupos vulnerables, en este caso para los discapacitados.

⁹ Artículo 14, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

¹⁰ Artículo 24, Convención sobre los Derechos del Niño.

¹¹ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2002/11, 29 de noviembre de 2002, párr. 5.

¹² Artículo 28, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En el ámbito de la normativa internacional, el hito que cambia por completo la perspectiva con la que se veía al agua, para pasar a determinarlo como derecho humano para una vida sana y un medio ambiente saludable es la Resolución 64/292, en la que se declara el derecho humano al agua y al saneamiento¹³. Desde entonces el agua obtiene un tratamiento prioritario, especialmente con lo relacionado a los grupos vulnerables y el acceso preferencial que estos grupos deberán tener al líquido vital.

Gráfico Nro. 1 Línea del tiempo derecho humano al agua.



Fuente: Elaboración propia a partir de la bibliografía¹⁴.

2.2. Normativa nacional.

El ordenamiento ecuatoriano en el año 2008 presencié un cambio normativo, procediendo a dar fuerza a principios básicos relacionados con los derechos humanos, la naturaleza y ambiente sano o *sumak kawsay*, como se determina en este cuerpo normativo. La norma suprema, al ser un cuerpo normativo garantista, trata al derecho al agua en distintos ámbitos, relacionándolo con derechos humanos conexos y el medio ambiente sano, como sucede en la normativa internacional. La constitución estipula la obligación con la que cuenta el Estado para garantizar este derecho a los más vulnerables¹⁵.

Los artículos que desarrollan el agua como derecho, son los siguientes: el artículo 3, numeral 1, plantea que el agua debe ser garantizada sin discriminación al igual que otros derechos fundamentales¹⁶; el artículo 12 marca la diferencia y traza elementos del derecho al agua, caracterizándolo como irrenunciable, inalienable y fundamental para la

¹³ El derecho humano al agua y el saneamiento, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/64/292, 28 de julio de 2010.

¹⁴ Folleto Informativo Nro. 35 sobre el derecho al agua, Folleto Informativo, Organización Naciones Unidas Ginebra, marzo 2011.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁶ Artículo 3, CRE.

vida¹⁷; el artículo 144 desarrolla el abastecimiento, la calidad y la cantidad necesarias para una vida digna, enfatiza la obligación del Estado a prevenir actividades que puedan ocasionar perjuicios en la calidad y cantidad de agua suministrada a las personas¹⁸.

3. Marco teórico.

Como se mencionó, se analiza al agua con tres acepciones, las cuales fueron generadas por la doctrina basando sus características dependiendo el campo en el que se la estudie, dando como resultado estas acepciones: el agua como servicio, como recurso natural y como derecho humano. Buscando conceptualizar los sentidos con los que se puede mirar al agua. Sobre la acepción del agua como derecho humano, recaen los factores de este como es el acceso al agua y su abastecimiento para grupos vulnerables.

3.1. El agua como servicio público.

Se debe conceptualizar a lo que llamamos servicio público, teniendo en cuenta las teorías que iniciaron esta acepción y que ha evolucionado llamativamente. La teoría objetiva determinada por Duguit y por otro lado la teoría subjetiva desarrollada por Albi.

La primera teoría, define al servicio público como una actividad indispensable para el desenvolvimiento de la sociedad y que solo puede cumplir con esa correcta realización si una autoridad es quien lo regula o fiscaliza¹⁹.

La teoría subjetiva, tiene una visión empresarial y trata al servicio público como un organismo. Llama la atención que las características desarrolladas, servirían a futuro para declarar al agua como derecho. Estas características son la mutabilidad, continuidad, principio de igualdad y la especialidad jurisdiccional. Todo relacionado con el abastecimiento y suministro de los servicios públicos²⁰, como el caso del agua.

En la misma línea teórica, el Derecho Administrativo ha ampliado la posibilidad para que la gestión de abastecimiento de un servicio público sea otorgada a una empresa privada y no dependa únicamente del Estado, lo cual se perfecciona mediante contratos como la concesión, arrendamiento, etc. No obstante, no se debe entender que con esta descentralización el Estado pierde potestad sobre los servicios públicos, al contrario, el Estado siempre conservará la regulación, organización y control del servicio público²¹.

¹⁷ Artículo 12, CRE.

¹⁸ Artículo 144, CRE.

¹⁹ León Duguit, *Traite de Droit Constitutionnel* (Paris: Ancienne librairie Fontemoing y C. Editeurs, 1911).

²⁰ Fernando Albi, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*. (Madrid: Aguilar S.A. Ediciones, 1960).

²¹ Andrés Martínez Moscoso, *El Derecho al Agua en el Ecuador*. (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2017), 58.

Tabla Nro. 1. Principios básicos servicio público.

Principio Básico	Descripción	Parámetros de cumplimiento
Continuidad	La interrupción en la prestación de un servicio público no es admitida, excepto en casos excepcionales de fuerza mayor o caso fortuito.	Se mide en base al factor disponibilidad, este servicio debe ser garantizado ininterrumpidamente y en una cantidad no menor a 50 a 100 litros diarios por persona.
Mutabilidad	El servicio público debe estar dispuesto a tener cambios y modificaciones de acuerdo a las circunstancias que se le presenten, tanto en evolución administrativa como científica.	Se cumple con el factor accesibilidad, el recurso debe ser abastecido con infraestructura segura y lista para los cambios que se presenten, sin que estos sean limitantes para el acceso al agua.
Igualdad	Principio aplicado directamente a los usuarios beneficiarios del servicio público, pues existe la obligación de quien lo presta, de satisfacer el servicio frente a la demanda que puede existir, sin privilegios y de la manera más equitativa posible.	Se cumple tomando en cuenta el factor de no discriminación, ya que al abastecerse de este recurso no puede existir privilegios y debe primar la equidad.
Dimensión social	Es mediante el cual se mide la rentabilidad social y no solamente por el beneficio económico.	Relacionado con el factor asequibilidad, el costo del servicio debe estar fijado dentro del 3% de los ingresos del hogar.
Obligatoriedad	Recae directamente sobre los que están obligados a prestar este servicio, que pueden ser públicos o privados.	Se cumple siempre que se tutelen los factores de este derecho y que se garanticen los elementos esenciales para obtener un acceso idóneo al agua.

Fuente: elaboración propia a partir de la bibliografía²².

En la materia objeto del presente trabajo, cuando se habla sobre el agua potable es inevitable no relacionarla con su acepción de servicio público, pues, este líquido vital debe ser abastecido de manera equitativa a la sociedad.

En el Ecuador se analiza al servicio de agua, como un bien nacional de uso público con las características de: imprescriptible, no sujeto a posesión o cualquier otro medio de

²² Andrés Martínez Moscoso, *El Derecho al Agua en el Ecuador*, 59.

apropiación y reconociendo únicamente el uso sobre este recurso, con lo que se entiende el interés de plasmar, primordialmente, esta teoría dentro del ordenamiento²³.

3.2. El agua como recurso natural.

En base a lo que se debe entender como un recurso, podemos definirlo como el medio que usan los individuos para satisfacer una necesidad específica²⁴, además, con lo concerniente a los recursos naturales, se debe considerar definirlos como, los elementos que contribuyen al bienestar y desenvolvimiento de los seres vivos en la mayoría de los aspectos.

Sobre los recursos naturales e hídricos, se debe mencionar al pragmatismo ambiental y el ecocentrismo. Por un lado, están aquellos que consideran a la Naturaleza como sagrada y no apoyan a la extracción de elementos naturales²⁵, determinado como ecocentrismo. Mientras que, el pragmatismo, aplicado en el Ecuador se basa en un ideal flexible con relación a circunstancias morales y culturales²⁶, como es la aplicación de reparaciones frente a un daño, para de esta manera garantizar la salud y los ecosistemas.

En Ecuador, encontramos que ha existido una pugna entre ideales y teorías. El país ha sido considerado como un territorio que aprovecha recursos naturales y su economía se ha basado en estos. No obstante, en 2015 este concepto cambia, cuando se desarrolla el modelo del Buen Vivir, el cual es apoyado por autores como Ramiro Ávila Santamaría, quien expresa que, si existe extracción de recursos no se puede obtener de un medio ambiente sano y se vulnerarían derechos constitucionales²⁷.

Esta acepción del agua como un recurso natural lleva relación directa con el término *Sumak Kawsay* o el buen vivir, que tiene suma importancia dentro de los ordenamientos latinoamericanos y especialmente aquellos que tienen raíces o poblaciones indígenas como parte de estos²⁸. Lo cual, brinda una visión clara del buen vivir y presenta esta correlación entre recursos garantizados mediante derechos humanos, en el que se

²³ Artículo. 57, Ley Orgánica de Recursos Hídricos, usos y aprovechamiento del agua [LORHUyA]. R.O. Suplemento 305 de 06 de Agosto de 2014.

²⁴ Recurso: Conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa. Disponible en <https://dle.rae.es/recurso> (Último acceso 17 de noviembre de 2021).

²⁵ Robyn Eckersley, *Ecological democracy, and the rise and decline of liberal democracy: looking back, looking forward*, (N/A: Environmental Politics, 2019), 1-21.

²⁶ Rickard Lalander, *Entre El Ecocentrismo y El Pragmatismo Ambiental: Consideraciones Inductivas Sobre Desarrollo, Extractivismo y Los Derechos De La Naturaleza En Bolivia Y Ecuador*, (Södertörn: Universidad de Södertörn. Estudios ambientales y de desarrollo, 2015), 109-152.

²⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la constitución de 2008*, (Quito: Abya Yala, Universidad Politécnica Salesiana. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg, 2011), 308.

²⁸ Roberto Viciano y Rubén Martínez, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 230.

encuentra el derecho humano al agua, para de esta manera obtener el buen vivir y un medio ambiente sano.

3.3. El agua como derecho humano.

Esta acepción del agua es bastante moderna, teniendo en cuenta que se la ha determinado como tal desde el año 2010, mediante la declaración de este líquido como derecho humano juntamente con el saneamiento. Podemos considerar que es una acepción generada por la normativa internacional que ha venido amoldándose a través de los años y que se relaciona con otras acepciones del agua.

Esta acepción del agua ha obligado a los Estados a realizar directrices, como normativa o cambios en la legislación para garantizar el acceso a este recurso a los ciudadanos de un país o región de la manera más equitativa y eficaz posible.

Al hablar de un derecho no se puede dejar de lado que, de este se generan obligaciones. Esto ha sido la causa para muchos de los conflictos con los que ha tenido que lidiar este derecho para poder ser garantizado. Ya que sobre quien recae esta obligación de asegurar el acceso a este derecho, por regla general, es sobre los Estados.

Como se mencionó, las obligaciones existentes e irrenunciables relacionadas con el suministro de agua potable recaen sobre los Estados. Por esta razón, los organismos y las convenciones internacionales han tratado de amoldar estructuras aplicables en los Estados con el fin de garantizar agua potable, derechos inalienables, irrenunciables y vitales, para los ciudadanos de un país, especialmente, para los más vulnerables.

Este derecho humano es conformado por los factores de accesibilidad, disponibilidad y calidad²⁹, con el objetivo de garantizar este derecho humano por parte de las autoridades competentes.

En base a esta acepción ciertos Estados han confundido, el garantizar un servicio de calidad, eficiente, eficaz y económico, con la obligación de garantizar una cantidad mínima vital y una tarifa asequible para todos o la mayoría de los ciudadanos³⁰. Por esto, se desarrollan planes como los estándares de asequibilidad, los cuales buscan plantear un abastecimiento justo, asequible y salubre de agua, para que los más vulnerables tengan acceso a este y otros derechos humanos³¹.

²⁹ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2002/11, 29 de noviembre de 2002.

³⁰ Andrés Martínez Moscoso. *El Derecho al agua en el Ecuador*, 299.

³¹ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU* (Portugal: Organización Naciones Unidas, 2014).

4. Estado del arte.

La Organización de las Naciones Unidas, ONU³², declara expresamente dos elementos esenciales del derecho humano al agua, que consisten expresamente en libertades y prestaciones, las primeras consistiendo esencialmente en evitar los cortes ilegales y arbitrarios (accesibilidad al agua), mientras que las segundas ligadas al elemento de contar con un 'mínimo vital' con lo cual se empieza a desarrollar el hecho de que debe existir una cantidad de agua determinada para la vida y la salud.

Guy Howard, Jamie Bartram, Ashley Williams, Alycia Overbo, David Fuente y Jo-Anne Geere³³, desarrollan sobre la misma línea, una visión de higiene del agua y el mínimo de esta que necesita un hogar promedio. En base a un estudio se determina que la higiene, así como el acceso al agua dependen de la distancia y/o el tiempo de recolección del agua hacia el hogar, concluyendo que mientras más cercanos se encuentren los suministros de agua, esta será más accesible y limpia para los que la usan. Por lo que determinaron que, 1001 a 3001 personas *per capita* tienen acceso óptimo al agua, es decir salubre y en las cantidades determinadas por la OMS.

Elena de Luis Romero, Celia Fernández Aller y Cristina Guzmán³⁴, desde una visión más económica, en base al elemento de la asequibilidad del derecho al agua, relacionan que, si el derecho al agua tendría un coste elevado podría tener repercusiones en garantizar otro tipo de derechos como lo son la salud y la alimentación. Así mismo, plantean el hecho de que la gestión de este servicio público no puede recaer en una mala administración ya que, si existiese una obstaculización en garantizar este derecho vital, existiría y han existido casos específicos que han perjudicado a individuos y comunidades vulnerables.

Andrés Martínez Moscoso³⁵, expresa la realidad ecuatoriana conectada con otros ordenamientos y ciudades en la actualidad. Es el elemento de satisfacción que se debe lograr por la administración una vez que presta y garantiza el derecho al agua. Igualmente, plantea que dentro de la legislación y de la gestión realizada por Gobiernos Autónomos Descentralizados existe una confusión conceptual entre los elementos de eficacia,

³² Folleto Informativo Nro. 35 sobre el derecho al agua, Folleto Informativo, Organización Naciones Unidas Ginebra, marzo 2011.

³³ Guy Howard et al. *Domestic water quantity, service level and health, second edition*.

³⁴ Elena de Luis Romero, Celia Fernández Aller y Cristina Guzmán, *Derecho humano al agua y al saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida*. (Madrid: Tribuna abierta, 2013).

³⁵ Andrés Martínez Moscoso. *El Derecho al agua en el Ecuador*, 299.

eficiencia, economía, calidad y el servicio, y el garantizar el mínimo vital y la tarifa asequible a la que tienen derecho los ciudadanos. Sin enfocar esta diferencia con los vulnerables, privándoles de este derecho por falta de pago.

Catarina de Albuquerque³⁶, en base a la asequibilidad, presenta la necesidad de implementar estándares de asequibilidad en los países latinoamericanos. Es necesario, especialmente desde los puntos que aborda, los cuales consisten en que los Estados deben implementar un estándar de asequibilidad en base al costo de provisión de servicios del agua y saneamiento. Los estándares de asequibilidad se deben definir teniendo en cuenta lo que respecta a la accesibilidad y la calidad, con el objetivo que las personas puedan pagar por los servicios que les corresponde recibir.

5. Desarrollo.

5.1. Derechos conexos y Medio Ambiente Sano.

El agua durante años ha formado parte de un conjunto de derechos con los cuales las organizaciones internacionales y los Estados han intentado garantizar un Medio Ambiente Sano, relacionado con la sostenibilidad que debe brindar cualquier derecho humano para que de esta manera exista un equilibrio entre la sostenibilidad económica, social y ambiental³⁷. Así lograr proporcionar a las personas los recursos básicos para que puedan tener un desarrollo de vida óptimo.

Se habla sobre derechos humanos conexos, teniendo en cuenta que de faltar uno de estos, no se podría obtener ni garantizar un medio ambiente sano. Abarcan elementos de protección para los grupos vulnerables para que estos puedan contar con las facilidades básicas y obtener el mejor ambiente posible, sin carencia de algún recurso vital o necesario para el correcto desarrollo de la vida personal.

Esto se ha desarrollado desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual en su artículo 25 reconoce y entiende esta conectividad entre derechos, exponiendo lo siguiente:

[...] Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios³⁸.

³⁶ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU*, 18.

³⁷ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU*, 20.

³⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Ecuador en 1996.

Los recursos naturales básicos y su importancia dentro del correcto desarrollo de los demás derechos amparados en la Declaración Universal de Derechos Humanos han vinculado el derecho a la salud con al derecho humano al agua. Para asegurar salud y el buen desarrollo de los pueblos, así como la reducción de la pobreza, se debe garantizar agua salubre y segura con condiciones apropiadas que no fueran propensas a convertirse en focos infecciosos o de contaminación, especialmente para los sectores vulnerables de la población.

La Resolución 64-262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio del 2010, reconoce al agua como Derecho Humano y como elemento esencial para garantizar otros derechos humanos y un ambiente sano³⁹. Todo esto relacionado con el objetivo de brindar sostenibilidad a la población como se mencionó anteriormente y para sustentar una tendencia constitucional marcada en nuestra región y en el Ecuador, el *Sumak Kawsay* o buen vivir.

La implementación del *Sumak Kawsay* o buen vivir dentro de las constituciones de Latinoamérica y del Ecuador, tiene como objetivo integrar a sectores de la población que por el contexto social se han visto marginados, como es el caso de los grupos indígenas. Además, se aplica un nuevo direccionamiento en la relación del Estado con los habitantes, lo cual se ha desarrollado desde hace años atrás en el continente europeo⁴⁰.

Conceptualmente el *Sumak Kawsay*, es visto por doctrinarios como Alberto Acosta, como una vida armoniosa de los seres humanos, consigo mismos, y con la naturaleza⁴¹. Por ejemplo, la Constitución del Ecuador ha destacado tres aspectos conceptuales para la construcción del buen vivir, que son: i) El goce efectivo de los derechos por parte de las personas, así como la exigencia en el cumplimiento de sus responsabilidades; ii) La elaboración de un marco de interculturalidad que respete la diversidad; y iii) una convivencia y respeto a la naturaleza en el desarrollo de actividades.

Se evidencia una relación de dependencia entre el abastecimiento de agua, la obtención del medio ambiente sano y en buen vivir. El buen vivir agiliza las actividades económicas e intenta viabilizar otras actividades que no alteren a los ecosistemas en su

³⁹ El derecho humano al agua y el saneamiento, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/64/292, 28 de julio de 2010.

⁴⁰ Andrés Martínez Moscoso, *El Derecho al agua en el Ecuador*, 7-38.

⁴¹ Alberto Acosta, *Respuestas regionales para problemas globales*, (Quito: FEDAEPS, 2010).

proceso de regeneración y desarrollo en el tiempo⁴², de esta manera para que se garantice el objetivo de brindar un medio ambiente sano, el acceso al agua es esencial.

5.2. Grupos Vulnerables.

Dentro de la práctica del derecho humano al agua, estos grupos han sido los más perjudicados, teniendo en cuenta sus limitaciones físicas y económicas. Además, por el hecho de que las entidades estatales competentes para abastecer este recurso tienen como acepción primordial, al agua como un servicio, por esta razón se aplican cortes totales del suministro de agua por falta de pago o no se brinda acceso a esta por limitaciones geográficas, dejando de lado los elementos del derecho humano al agua y vulnerando el mismo.

Cabe señalar que, los Estados no aplican directrices especiales a estos grupos y no tienen como prioridad el ámbito de una gobernabilidad adecuada, en la cual debe existir la participación de distintos actores públicos, privados y esencialmente de los grupos vulnerables o con limitaciones económicas, siendo estos a los que se les debe otorgar la facultad de dirigir proyectos de planificación para que existan decisiones equitativas, se subsanen sus necesidades y no sigan existiendo vulneraciones en el suministro efectivo de agua⁴³.

Los grupos vulnerables o personas con movilidad reducida han sido definidos dependiendo el ámbito en el que se los trate. Por esta razón, el concepto tratado por la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de México parece ser la más acertada al definirlos como:

[...]La persona o grupo que, por sus características de desventaja por edad, sexo, estado civil; nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental; requieren de un esfuerzo adicional para incorporarse al desarrollo y a la convivencia⁴⁴.

Tomando en consideración esta definición, se entiende que, existen varios grupos vulnerables dentro de la sociedad, cada uno con sus propias características. Para objeto del presente trabajo y en base a lo que ha sucedido dentro del ámbito jurisdiccional los grupos vulnerables que se tomarán en cuenta, son los adultos mayores, las personas con movilidad reducida y los grupos ubicados en zonas rurales con escasos recursos.

5.2.1. Los adultos mayores.

⁴² Norman Wray, *Los retos del régimen del desarrollo*. El buen vivir. Una vía para el desarrollo, (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009), 56.

⁴³ Andrés Martínez Moscoso, *El Derecho al Agua en el Ecuador*, 103.

⁴⁴ Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de México, *Grupos Vulnerables*, (México: Cámara de Diputados, 2021).

Este grupo vulnerable, está compuesto por las personas de más de 65 años y se los ha calificado como tal por sus condiciones biológicas y sociales. Esto se debe a que una persona de la tercera edad se encuentra en constante riesgo, ya que muchas veces estas personas no cuentan con acceso a los recursos personales, económicos o naturales necesarios.

Es uno de los más vulnerables socialmente, ya que la mayoría de las veces, cuentan con limitaciones físicas o enfermedades, lo cual frustra la satisfacción de sus necesidades básicas y ocasiona la violación de sus derechos al no tener recursos accesibles en el ámbito personal y natural⁴⁵.

Dentro de lo relacionado al derecho humano al agua, este grupo ha sido uno de los más vulnerados, teniendo en cuenta que muchas de las veces no son tratados con igualdad y peor aún como un grupo prioritario, lo que ha causado que no se resuelvan los problemas que este grupo experimenta para obtener acceso al agua por la falta de conocimiento que se tiene de las condiciones en las que viven estas personas, especialmente cuando tienen alteraciones de salud o se encuentran en un entorno de pobreza o insalubridad perjudicándolos más.

5.2.2. Los discapacitados o personas con movilidad reducida.

Es uno de los más comunes dentro de la región, de los cuales podemos encontrar otro tipo de grupos vulnerables, como los adultos mayores anteriormente analizados, pues es bastante común que, un adulto mayor por causa de su edad cuente con algún tipo de discapacidad o limitación a su movilidad, por lo cual este grupo tiene relación directa con cualquier otro grupo social dentro de la sociedad.

A pesar de ser reconocido como prioritario dentro de ordenamientos, ha sufrido discriminación y se lo ha llegado a marginar dentro de las sociedades, quitándoles la importancia y prioridad que necesitan. Son pocas las ocasiones en las cuales los Estados estudian a fondo la vida personal y las limitaciones con las que cuentan estas personas en base a recursos naturales o sociales en el medio en el que se desenvuelven.

Al ser este un grupo vulnerable, necesita contar con tecnología o diseños que se ajusten a sus necesidades, esencialmente para que de esta manera pueda contar con un correcto acceso al agua y servicios de saneamiento. Se debe pensar en una implementación de un nuevo diseño universal para que estas personas no tengan la

⁴⁵ Nancy Guerrero y María Clara Yépez, *Factores asociados a la vulnerabilidad del adulto mayor con alteraciones de salud*, (Colombia: Universidad y salud, 2015), 121-124.

limitación física al acceso al agua, teniendo en cuenta que este acceso físico esta intrínseco al derecho humano al agua.

La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, con su artículo 28 numeral 2, trata de que se garanticen elementos como: la no discriminación al acceso al agua a este grupo por causa de su limitación física; adoptar medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho; y finalmente una determinación de precios asequibles para atender sus necesidades en base a su discapacidad⁴⁶.

5.2.3. Las personas desplazadas o ubicadas en zonas rurales informales.

Este grupo al ser identificado en una índole general puede estar compuesto por adultos mayores, discapacitados y otros grupos vulnerables. Lo que los define como grupos vulnerables es su ubicación geográfica y las limitaciones de acceso a recursos como el agua causada por su ubicación geográfica.

Cada año, un promedio de 30 millones de personas huyen de sus hogares por conflictos o desastres naturales, y más de 200 millones viven con constantes riesgos o peligros naturales⁴⁷. Uno de los retos más grandes para estos grupos, una vez que se encuentran asentados dentro de una zona, es el acceso al agua.

El principio 18 desarrollado dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos de 1998, en su numeral 2 ordena a las autoridades competentes suministrar a estos grupos como mínimo lo correspondiente a agua potable, alimentos, servicios médicos y saneamiento indispensable⁴⁸.

Este ha sido uno de los grupos a los que más se ha limitado el acceso al agua potable, teniendo en cuenta que la mayoría de las ocasiones se encuentran en zonas rurales o que geográficamente no cuenta con el desarrollo de un sistema correcto para el suministro del líquido vital.

5.3. Derecho Humano al agua.

El 28 de julio del año 2010, mediante la Resolución Nro. 64-262⁴⁹, la Asamblea General de las Naciones Unidas procedió a reconocer explícitamente al agua como derecho humano. Hasta aquella fecha las organizaciones mundiales, como la ONU contaban con cierta presión impuesta por Convenciones, Declaraciones Internacionales y

⁴⁶ Artículo 28, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁴⁷ Global WASH Cluster, *The Human Right to Water and Sanitation in Emergency Situations: The Legal Framework and a Guide to Advocacy*, (New York: Global Wash Cluster, 2009).

⁴⁸ Principios Rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

⁴⁹El derecho humano al agua y el saneamiento, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/64/292, 28 de julio de 2010.

por ordenamientos internos de los Estados Parte, los cuales empezaban a desarrollar y a emitir normativa que brindaba al agua un carácter de derecho humano y de elemento esencial para la obtención de un medio ambiente sano, como en el caso ecuatoriano.

La activista Vandana Shiva desarrolla la necesidad que existía en el mundo normativo internacional de una declaración como la que sucedió en la Resolución 64-262. Se necesitaba que el agua sea tratada como tal. Destaca la necesidad de controlar la gestión comunitaria, así como abastecer de este recurso esencial a la sociedad y su desarrollo. Para esta activista el agua es un derecho natural, más que estatal⁵⁰, por esto los Estados están obligados con la declaración del agua como derecho humano a brindar un acceso correcto a este recurso.

Para los factores desarrollados desde la perspectiva de un derecho humano, se tendrá en cuenta lo expuesto en la observación número 15 del Comité de los derechos económicos, sociales y culturales, DESC⁵¹. Ya que desarrolla, como elementos del derecho humano al agua a: la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad.

Esta acepción del agua, compuesta por factores y elementos para garantizar su aplicación ha sido extraña para los Estados de la región, teniendo en cuenta que la acepción que prima por excelencia en los ordenamientos es la del agua como un servicio público, en la cual se ven otras prioridades y se maneja al agua desde otro ámbito, aplicando la primicia de que el Estado o sus entidades suministran este recurso siempre que se cumplan requisitos como, el pago para suministrar el servicio.

Lo planteado por el profesor Antonio Embid Irujo, en su estudio de la evolución del derecho al agua, propone que el derecho humano al agua cuenta con libertades y derechos adheridos. Las 'libertades' entendiéndose como el derecho al acceso a un suministro de agua para poder ejercitar su derecho, evitando cortes totales de este recurso y 'los derechos' que se refieren a contar con un sistema en el que se suministre y gestione el agua brindando a la sociedad oportunidades equitativas para aprovechar del derecho al agua⁵².

5.3.1. La Disponibilidad.

⁵⁰Vandana Shiva, *Las Nuevas Guerras de la Globalización. Semillas, agua y formas de vida*, (Madrid, Editorial Popular, 2014).

⁵¹ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2002/11, 29 de noviembre de 2002.

⁵² Antonio Embid Irujo, *El Derecho al Agua* (Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2006), 22.

El Comité DESC, en su Observación número 15, procedió a determinar el primer elemento, la disponibilidad a la cual la define como, el abastecimiento continuo y suficiente para las necesidades de cada persona, especialmente en el consumo, saneamiento, alimentación e higiene personal y doméstica⁵³.

Otro elemento esencial, del factor disponibilidad, con el que cuenta el derecho humano al agua y que se ha determinado por la Organización Mundial de la Salud, OMS, es la cantidad mínima vital de 50 a 100 litros de agua por persona al día para cubrir necesidades básicas y evitar insalubridad. A pesar de esto, la entidad determina que el abastecimiento de 20 litros al día podría representar el mínimo, pero se vulneraría la salud⁵⁴. Lo que preocupa, es que la mayoría de las veces quienes tiene acceso a esa cantidad de agua son personas de escasos recursos o vulnerables.

La OMS para llegar a determinar esta cantidad, analizó que, en promedio una persona adulta consume 2 litros de agua al día, sin embargo, se tomaron en cuenta los demás usos y necesidades domésticas que requieren de este líquido vital, especialmente, lo relacionado a la alimentación e hidratación.

Tomando en consideración parámetros como ubicación, condición física y trabajo de una persona existirán quienes puedan gozar de este recurso en exceso. A pesar de eso, lo que busca la OMS es tratar de abastecer con por lo menos el mínimo vital a la población que carece de estos beneficios naturales, sin dejar de lado que el Estado es la entidad sobre la que recae la obligación de suministro de este servicio público a cada sector⁵⁵.

Es importante abordar que Ecuador cuenta con dos acuerdos ministeriales, el primero expone la tarifa referencial a pagar para la obtención de agua cruda. El segundo determina el mínimo vital de agua con el que debe contar una persona, al día, dentro del territorio ecuatoriano. En Ecuador esta cifra es de 200 litros como cantidad mínima, que fue fijada tomando en cuenta los requisitos de la OMS, la cantidad y el uso de agua en las familias ecuatorianas.

Este factor, según el Comité DESC y la OMS, contiene cuatro aspectos relacionados con la seguridad en el ejercicio de derechos fundamentales y conexos. Estos aspectos son: la calidad, cantidad, información y, la relación entre el usuario y la autoridad que suministra el servicio. Estos buscan el correcto y seguro abastecimiento del agua para

⁵³ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 5.

⁵⁴ Guy Howard et al. *Domestic water quantity, service level and health, second edition*, 22.

⁵⁵ Claudia Sampedro Torres, *Factores normativos del acceso al agua potable: contenido real de un derecho* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010).

garantizar un desarrollo personal idóneo, que es el objetivo fundamental del derecho humano al agua.

5.3.2. La calidad.

La calidad dentro del derecho humano al agua representa la limpieza y salubridad con la que debe contar este recurso. Este factor tiene directa conexión con el elemento del saneamiento, el cual fue reconocido como un complemento al agua en la resolución de la Asamblea de Naciones Unidas. La calidad es relevante dentro del derecho humano al agua, especialmente al momento de ser abastecida.

La definición de calidad de la observación número 15 del Comité, es suministrar agua salubre, sin microorganismos o sustancias dañinas para los seres humanos, con color, sabor y olor aceptables⁵⁶. Este elemento busca precautelar la salud y abastecimiento de un recurso seguro y limpio, para su uso y consumo.

La relación directa que tiene el elemento de la calidad con el saneamiento se fundamenta en la salubridad con la que deben contar las instalaciones que brindarían o de las que se obtendría el servicio de agua. Por lo que, además de brindar un servicio de agua salubre y limpia, se deberá garantizar las herramientas e instalaciones que al abastecer de agua cuenten con la mayoría de los cuidados posibles, evitando la contaminación⁵⁷.

Este elemento, al precautelar la salud de los consumidores, tiene relación con el medio ambiente sano teniendo en cuenta que, la calidad de agua que se abastezca a la población es un pilar para que se tutelen otros derechos como la salud y se pueda brindar de una manera segura el medio ambiente sano y buen vivir que se quiere garantizar por los Estados.

5.3.3. La accesibilidad.

La accesibilidad desarrollada por parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, DESC, se determina en la base de que el agua y sus instalaciones deben ser accesibles a todos de una manera equitativa y sin discriminación. Se la ha dividido dentro de cuatro categorías que son, la accesibilidad física, económica, la no discriminación y el acceso a la información.

Sobre los tipos de accesibilidad, podemos encontrar la accesibilidad física que busca que las instalaciones que brinden el servicio de agua sean alcanzables por todos los

⁵⁶ El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro. 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2002/11, 29 de noviembre de 2002.

⁵⁷ Informe de experta independiente sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el agua y el saneamiento, Informe, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, párr. 74.

sectores de la población evitando la discriminación, así mismo deben ser de calidad y adecuados para las diversas necesidades de cada una población a la que se suministrara de agua.

Por otro lado, la accesibilidad económica o asequibilidad, busca que los costos y cargos relacionados con el abastecimiento de agua sean económicamente accesibles para todos los grupos sociales, evitando la discriminación al momento de abastecer de este recurso y precautelar otros derechos humanos conexos, evitando que una limitación económica cause el corte total de un servicio necesario como el agua.

La accesibilidad evita la discriminación en base a que el agua debe ser accesible para todas las personas sin importar el sector en el que se encuentren, si son personas vulnerables o que puedan contar con cualquier tipo de limitación, busca precautelar el acceso al agua para todas las personas.

Dentro de la accesibilidad encontramos el acceso a la información, el cual busca que todo ciudadano o persona cuente con la facultad de requerir, obtener o divulgar información sobre lo relacionado con el agua y el abastecimiento de esta.

La accesibilidad es un factor difícil de desarrollar por los Estados, elementos externos al Estado han causado limitaciones, como por ejemplo las variaciones climáticas causadas por el calentamiento global, limitaciones geográficas y la cantidad de este recurso dentro de un determinado territorio. Estas limitaciones evitan que se pueda brindar una adecuada accesibilidad al agua.

La infraestructura que se debe desarrollar para una accesibilidad genuina al servicio de agua y saneamiento debe estar enfocada en los grupos vulnerables, ya que se debe tomar en cuenta que estos son los perjudicados para acceder al agua. Se debe brindar buenas instalaciones, un servicio que se encuentre a una distancia prudente y que el medio por el cual se abastece de agua sea seguro para las personas⁵⁸.

Con los factores del derecho humano al agua y saneamiento analizados, se entendiendo que, su aplicación debe ser progresiva, por lo que cada Estado debería desarrollar un sistema de cobertura teniendo presente estos elementos para que paulatinamente los habitantes de un país cuenten con acceso a este servicio. Y que exista una constante evolución en el suministro de este recurso⁵⁹.

5.4. La asequibilidad.

⁵⁸ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU*.

⁵⁹ Andrés Martínez Moscoso. *El Derecho al agua en Ecuador*, 101.

Como parte de los factores con los cuales cuenta el derecho humano al agua, se encuentra uno de los más exigidos por parte de la doctrina y de los ciudadanos en sí, el factor de la asequibilidad o accesibilidad económica al derecho humano al agua.

Con el objetivo de no perjudicar o violentar el ejercicio de otros derechos. La asequibilidad es la posibilidad con la que deben contar todas las personas de poder pagar por los servicios de agua y saneamiento vinculadas entre sí⁶⁰.

Sin embargo, en casos extremos o necesarios se deben suministrar los mismos mediante la aplicación de un servicio gratuito o subsidiado, con la finalidad de asegurar que este derecho sea asequible para los más vulnerables⁶¹.

El Programa 21 de las Naciones Unidas determina que, aunque los Estados deben suministrar una cantidad mínima vital, deberán establecer a los usuarios tarifas adecuadas y asequibles para el goce de este derecho⁶².

La finalidad de este elemento es contar con un ingreso que asegure la sostenibilidad para brindar el servicio, sin buscar que el servicio sea gratuito. Una solución equitativa para la asequibilidad al agua es determinar los grupos sociales en condiciones de pagar por el servicio y los que no. Aplicando como solución a estas últimas un suministro gratuito o subsidiado teniendo en cuenta sus limitaciones económicas.

La asequibilidad es la causa de una problemática relacionada con una figura discutida en el suministro de agua, el corte del servicio por falta de pago. Esto ha sido tratado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, emitiendo obligaciones para las entidades estatales responsables de suministrar el servicio, pues deben realizar acercamientos a la sociedad para evitar el corte total del servicio⁶³.

La interrupción al acceso de agua no puede ser total por la falta de pago, pues se debe abastecer del mínimo vital, 50 a 100 litros diarios por persona, presentado por la OMS para evitar la vulneración de derechos humanos. Sin embargo, es posible el corte

⁶⁰ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU*, Libro 1.

⁶¹ Catarina de Albuquerque. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la relatora especial de la ONU*, Libro 1.

⁶² Programa 21 de la Organización Naciones Unidas, Programa, Organización Naciones Unidas, 14 de junio 1992.

⁶³ Informe anual del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, Informe, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, 16.

de este servicio, siempre que se cuente con una fuente alternativa que brinde la cantidad mínima vital a la persona a la que se le suspende el servicio⁶⁴.

Para que se respete este límite relacionado con el corte del servicio de agua potable, se exigen ciertos requerimientos antes de la desconexión del servicio, que son: i) otorgar información de una manera oportuna sobre la medida propuesta; ii) la notificación del corte con antelación razonable; iii) derecho del afectado a ser oído; y iv) soluciones para cuestionar administrativa o judicialmente la decisión⁶⁵. Con el objetivo de no ocasionar un perjuicio a la persona o grupo afectado.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, considera que el costo de este recurso no puede superar el 3% de los ingresos percibidos por el hogar⁶⁶. Por lo general, los Estados determinan tarifas para el abastecimiento de este servicio. Para esto, se debe tener en cuenta elementos como el salario básico y las condiciones económicas sociales de cada zona, pues los grupos sociales cuentan con distintas capacidades de pago, en base a sus limitaciones o ingresos.

6. Derecho humano al agua a la luz de las altas cortes.

Dentro de los ordenamientos de la región el desarrollo jurisprudencial ha venido siendo uno de los pilares mediante el cual el derecho humano al agua ha obtenido fuerza y crecimiento para que este sea garantizado⁶⁷. Primordialmente direccionando el acceso al agua a los grupos vulnerables, al ser este el grupo social que cuenta con limitaciones para acceder a este servicio y sobre los cuales han recaído la mayoría de las interrupciones o cortes del suministro, sin la implementación de los factores de este derecho humano por parte de los Estados.

La mayoría de los problemas que se analizara tienen relación directa con el factor de la asequibilidad, accesibilidad y disponibilidad, que han experimentado los grupos vulnerables, que han sido interpretados por las altas cortes de algunos de los países de la región y que servirán de apoyo para determinar los factores necesarios para que se garantice el acceso al agua potable.

⁶⁴ Informe anual del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, 17-19.

⁶⁵ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio* (Santiago: CEPAL, 2013), 23.

⁶⁶ Foro Centro Americano y República Dominicana de Agua Potable y Saneamiento, *El Derecho Humano al Agua y al Saneamiento*. (El Salvador: FOPREL, 2014).

⁶⁷ En el caso argentino se lo desarrollo desde la sentencia No. CSJ 42/2013, Corte Suprema de la Nación Argentina de 02 de diciembre de 2014, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kersich-juan-gabriel-otros-aguas-bonaerenses-sa-otros-amparo-fa14000188-2014-11-27/123456789-881-0004-1ots-eupmocsollaf>.

6.1. Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Sentencia Lhaka Honhat vs. Argentina.

El 06 de febrero de 2020, aconteció uno de los casos más llamativos para nuestra región, teniendo en cuenta que ha sido el primero en el que la Corte IDH desarrolla acerca del derecho humano al agua y saneamiento en conjunto con el medio ambiente sano.

El caso tiene como actora a las Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat, Nuestra Tierra y Argentina como demandada. En base al fondo del proceso la Corte analiza tres apartados mediante los cuales llega a determinar la violación de derechos:

[...]1) el derecho a la propiedad comunitaria, así como a otros derechos que presentaron relación con el mismo; 2) los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, en particular en lo atinente a la identidad cultural, y 3) el derecho a las garantías judiciales, en relación con una acción judicial iniciada en el caso⁶⁸.

El segundo es el cual debe ser abordado por el presente trabajo, tomando en cuenta que se trata al acceso al agua como elemento del derecho al medio ambiente sano y otros derechos conexos relacionados con los grupos indígenas, los cuales se tratan en la sentencia como grupo vulnerable.

Como se mencionó, este caso es el primero en el que la Corte IDH da importancia al derecho humano al agua, al medio ambiente sano y a la identidad cultural en forma autónoma, en base al artículo 26 de la Convención Americana⁶⁹. Igualmente, estos derechos son analizados para precautelar los territorios ancestrales y las comunidades indígenas.

Los cuatro derechos analizados por la corte fueron vulnerados por los siguientes hechos facticos: implementación de tala ilegal y desarrollo de actividades por la población criolla como son la ganadería e instalación de alambrado. Lo cual, significo una afectación ambiental, que recayó directamente sobre el modo en el que estas comunidades se alimentaban y al acceso al agua. Esto ocasiono una limitación al acceso de recursos, una vulneración al derecho humano al agua y una alteración a su modo de vida, lesionando su identidad cultural.

⁶⁸ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2020.

⁶⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 7 al 22 de noviembre de 1969.

Las decisiones tomadas por la Corte fueron, en primer lugar, delimitar y otorgar un título de propiedad a las 132 comunidades sobre el territorio objeto de este caso y remover todo lo correspondiente a la ganadería y los criollos, teniendo que buscar un nuevo lugar para estos con todos los cuidados y sin vulnerar derechos para ningún grupo económico o social.

La Corte exigió la reparación de nueve medidas, de las cuales el acceso al agua se trata en las medidas dos y tres:

[...] ii) presentar a la Corte un estudio que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación, formule un plan de acción para atender esas situaciones y comience su implementación; y iii) elaborar, en un plazo máximo de un año, un estudio en el que establezca acciones que deben instrumentarse para la conservación de aguas y para evitar y remediar su contaminación; garantizar el acceso permanente a agua potable; evitar que continúe la pérdida o disminución de recursos forestales y procurar su recuperación, y posibilitar el acceso a alimentación nutricional y culturalmente adecuada⁷⁰.

La Corte busca que el Estado argentino subsane la vulneración de derechos para que a la par empiece a implementar estudios y procesos con los cuales se pueda garantizar un acceso al agua potable y saneamiento a las comunidades indígenas y para la población en sí, teniendo presente que al suministrar de agua a la población se podrán garantizar otras necesidades básicas, como salud y alimentación.

Como factores involucrados y vulnerados dentro de este proceso, encontramos los grupos vulnerables, la accesibilidad física al derecho humano al agua y los derechos conexos del medio ambiente sano. Teniendo en cuenta que el Estado al implementar ciertas actividades como ganadería, dejó de garantizar a la asociación indígena el acceso al agua potable, vulnerando el derecho a un medio ambiente sano y no cumpliendo con su obligación de suministrar este recurso a un grupo vulnerable.

6.2. Jurisprudencia Corte Constitucional Colombia caso No. T-740/11.

El presente caso trata lo sucedido con la señora María Ortiz a quien se le suspendió el suministro de agua por falta de pago, por la Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII. La señora Ortiz, era cabeza de familia con dos hijos a su cargo y padecía de una enfermedad en la cabeza por lo cual no podía trabajar.

⁷⁰ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, 120.

En este caso se le concedió el amparo solicitado ya que se determinó que ella y sus hijos, debido a su condición, debían gozar de protección por su debilidad manifiesta y de esta manera se entendió que la suspensión del servicio, por parte del acueducto, era exagerada.

Dentro de lo considerado por la Corte Constitucional cabe recalcar la importancia de la protección y abastecimiento de agua a las personas vulnerables que cuentan con una debilidad manifiesta. Así mismo, aunque el pago por recibir el servicio es constitucionalmente legítimo, al tratarse de una persona que necesita de especial protección, se entiende que el corte es desproporcional, haciendo hincapié en que los beneficios que se obtienen son menores que los sacrificios a los que se exponen los titulares del derecho fundamental al agua⁷¹.

Dentro de lo correspondiente al derecho humano al agua y teniendo presente que es trata una persona vulnerable. La Corte Constitucional Colombiana enfatizó que la privación a este servicio genera una vulneración a este Derecho sobre los elementos de disponibilidad y accesibilidad, toda vez que se ha restringido a un grupo vulnerable a acceder a este recurso vital, limitando la disponibilidad de este para las necesidades personales y domésticas.

Se evidencia una vulneración al derecho humano al agua, teniendo en cuenta que se cortó el suministro de esta, sin tomar en cuenta lo ordenado por la OMS sobre el mínimo vital de 50 a 100 litros de agua con los que debe contar una persona al día para sus necesidades domésticas y personales.

La entidad estatal, Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII, no tuvo en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba esta señora, cuando es un deber de estas entidades estudiar la situación en la que se encuentra la persona, antes de cortar el servicio.

6.3. Jurisprudencia Corte Constitucional Colombia caso No. T-034/16.

La Corte Constitucional colombiana, trata sobre la suspensión del suministro de agua potable a la señora Dilsa Sánchez y su familia. La Empresa de Servicios Públicos de Valledupar es la responsable de realizar el corte a causa de la falta de pago para la prestación del servicio.

La Empresa de Servicios Públicos Valledupar, menciona sobre la suspensión del suministro de agua que la suspensión busca tres objetivos: i) garantizar la prestación del

⁷¹ Sentencia No. T-740/11, Corte Constitucional de Colombia, 3 de octubre de 2011.

servicio público a los demás usuarios; ii) concretar el deber de solidaridad; y, iii) evitar que los propietarios no usuarios de los bienes sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales⁷².

Frente a este argumento la Corte resolvió que la facultad brindada a las entidades públicas está limitada, únicamente, si se cumplen los siguientes supuestos: i) en su ejercicio se desconozca o se ponga en riesgo derechos fundamentales de los suscriptores, ante su imposibilidad de acceder al recurso hídrico a través de otras fuentes; y, ii) el incumplimiento en el pago por parte del responsable sea involuntario⁷³.

La Corte Constitucional expone de manera implícita que antes de que se suspenda este servicio las empresas competentes deberán estudiar las condiciones del usuario, a su vez, el suscriptor debe dar a conocer a la compañía la posible vulneración a sus derechos y que la falta de pago es involuntaria de su parte⁷⁴.

Como decisión del caso, con los argumentos presentados por las partes y en base al análisis constitucional de la Corte, se concluyó que se puso en riesgo los derechos constitucionales de Dilsa Sánchez y su familia por la suspensión del servicio al agua, toda vez que la falta de pago se debía a la crítica situación en la que se encontraba la familia⁷⁵.

Este caso presenta una vulneración al derecho al agua, en el que se involucra los factores estatales y de accesibilidad que forman parte de este derecho. Si bien es cierto, no se desenvuelve dentro de un grupo vulnerable, se tratan limitaciones económicas. Cuando la entidad estatal responsable de abastecer agua corta el servicio, estaría yendo en contra del principio de asequibilidad del agua, teniendo en cuenta que este busca garantizar el acceso al agua y que el elemento monetario no sea una limitación.

6.4. Jurisprudencia Corte Suprema, caso Petorca Chile.

Mediante la sentencia causa rol 131. 140-2021, de 23 de marzo de 2021, la Corte Suprema de Chile, falla a favor del Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, por el recurso de protección que esta entidad interpuso, con lo cual se ordenó a la Gobernación Provincial de Petorca y a la Seremi de Salud de Valparaíso asegurar el abastecimiento de por lo menos 100 litros de agua a los habitantes de esta zona⁷⁶.

El caso inicia mediante acciones judiciales, las cuales no dieron un fallo a favor del INDH. Al tratarse de un problema perjudicial para la sociedad, la entidad presenta un

⁷² Sentencia No. T-034/16, Corte Constitucional de Colombia, 8 de febrero de 2016, párr. 4.

⁷³ Sentencia No. T-573/13, Corte Constitucional de Colombia, 26 de agosto de 2013.

⁷⁴ Sentencia No. T-163/14, Corte Constitucional de Colombia, 17 de marzo de 2014.

⁷⁵ Sentencia No. T-034/16, Corte Constitucional de Colombia, 8 de febrero de 2016.

⁷⁶ Sentencia causa rol 131. 140-2021, Corte Suprema de Chile, 23 de marzo de 2021.

recurso de protección, ya que no existía un correcto abastecimiento de agua y no se aplicaban, por las entidades estatales, medidas que buscaban el correcto abastecimiento de agua a las personas ubicadas en Petorca, Cabildo y La Ligua.

La falta de implementación de medidas necesarias para que se abastezca de una cantidad necesaria y suficiente en estas zonas de Chile, provocó que no se puedan ejercer protocolos de higiene y saneamiento para evitar el contagio de Coronavirus o de otras enfermedades. La falta de higiene que provoca el poco abastecimiento de agua que se les otorgaba a estas ciudades, generaba un daño a la sociedad y ponía en riesgo a cientos de personas.

La Corte Suprema en la sentencia concuerda con la mayoría de los fallos de la región, mencionando que las personas cuentan con el derecho humano al acceso al agua potable y que este acceso debe ser igualitario, evitando discriminación. Además, la Corte menciona que este derecho está relacionado con el deber con el que cuenta el Estado de garantizar, en las mejores condiciones, el acceso a este líquido vital⁷⁷.

La Corte fundamenta su decisión con las directrices que la OMS entrega sobre esta materia, esencialmente con lo relacionado con el mínimo vital que debe obtener una persona por día para poder realizar cada una de sus actividades domésticas, este mínimo vital es la cantidad de 50 a 100 litros de agua por persona.

La Corte alude la vulneración al derecho humano al agua, a la accesibilidad y disponibilidad de esta. La decisión de la Corte Suprema es que el Estado chileno, a través de las entidades competentes garantice y suministre 100 litros diarios de agua a los grupos denominados como vulnerables y a las personas que se encuentren en situaciones de riesgo, como es el caso de Petorca en donde existía una escasez hídrica preocupante.

7. Jurisprudencia Corte Constitucional Ecuador.

En el Ecuador, al igual que en otras legislaciones de la región, se ha otorgado al agua el carácter de derecho humano. No obstante, mediante sentencia de la Corte Constitucional se puede evidenciar que, no se ha logrado plasmar parámetros correctos para garantizar la accesibilidad equitativa a este derecho humano, como ha sucedido en otros países de la región.

La sentencia No. 232-15-JP/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador tiene como hechos relevantes: el corte de agua potable por parte de la Empresa Pública

⁷⁷ Sentencia causa rol 131. 140-2021, párr. 30

Municipal de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental de Azogues, EMAPAL-EP, por la falta de pago para el suministro de este servicio por parte de la señora Mercedes María Pérez Saldaña, de 93 años con discapacidad física y su hijo de 60 años quien también cuenta con una discapacidad física.

Por esto la Corte basó su análisis en tres parámetros: i) el derecho al agua en relación con el servicio de agua potable; ii) la atención prioritaria con relación al derecho al agua; y, iii) la garantía jurisdiccional en el caso donde se analizará el requisito de la demanda de declaración de no haber presentado otra garantía constitucional y la acción de protección frente a actos u omisiones provenientes de la prestación del servicio de agua potable.

Con la interpretación realizada por la Corte Constitucional con respecto a la vulneración del derecho al agua, basado en la suspensión de este servicio a la señora Mercedes María Pérez Saldaña. Determino que el agua es un recurso que debe ser abastecido de la manera más eficaz posible precautelando los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad, no discriminación y el acceso a la información, reconocidos por los instrumentos internacionales.

De igual manera, determina que la vulneración al derecho humano al agua dentro del presente caso se basa en la suspensión del servicio por parte de la entidad pública responsable de garantizar el mismo. Teniendo en cuenta las disposiciones legales internas y la normativa internacional se debe, por lo menos, suministrar el mínimo vital de agua para el desarrollo óptimo de las actividades domésticas y personales. Sin embargo, la entidad EMAPAL-EP suspende el suministro de agua en su totalidad perjudicando a una persona vulnerable sin aplicar medidas preventivas para evitar la vulneración de este derecho.

La Corte como decisión del caso resuelve cinco puntos, en el primero de ellos menciona la vulneración del derecho al agua a grupos vulnerables estipulado en la Constitución⁷⁸. En el cuarto punto, se ordena que se condone la deuda de la señora Mercedes María Pérez Saldaña y que se le suministre de este servicio de manera gratuita por un año.

La decisión de otorgar el servicio de manera gratuita parece una forma de reparar los daños ocasionados a la parte actora al tratarse de una persona vulnerable y al haber

⁷⁸ Artículo 12, CRE.

sido privada del recurso, considerando al agua como un servicio y no como un derecho humano.

Analizando los factores del derecho humano al agua, la gratuidad recae sobre el mínimo vital se debe garantizar al día. Por lo cual, se determina una desnaturalización al servicio en sí en esta decisión, teniendo en cuenta que este no puede ser gratuito y solo de sobrepasar la cantidad mínima vital deberá ser cobrado, con posibles limitantes o subsidios al tratarse de un grupo vulnerable, pero sin brindar gratuitamente este servicio.

8. Conclusión.

Una vez analizada la evolución de este derecho humano y sus factores, aportados por Convenciones, Observaciones y normativa internacional, así como la importancia de ser garantizado dentro de los ordenamientos de la región a los grupos vulnerables, es importante mencionar que estos grupos cuentan con limitaciones para acceder a este recurso causadas por su condición física o económica y no se les otorga el apoyo estatal pertinente para subsanar esta problemática.

De igual manera, mediante el estudio de la jurisprudencia de la región se puede evidenciar la voluntad de los órganos judiciales para aplicar la acepción del agua como un derecho humano. Sin embargo, es un proceso que se encuentra en sus inicios y debe ir tomando fuerza mediante el apoyo estatal y de grupos sociales, tales como los más desfavorecidos, pues, es obligación de los Estados garantizar el derecho, no obstante, la iniciativa puede ser de la población por el elemento de la gobernabilidad adecuada.

Del estudio específico de la jurisprudencia ecuatoriana, queda claro que existe un conocimiento teórico sobre lo concerniente al derecho humano al agua. A pesar de ello, sigue primando la acepción del agua como un servicio, por esta razón dentro de la decisión de la Corte Constitucional se ordena el suministro gratuito de este servicio, cuando el derecho humano al agua determina que este elemento de gratuidad no cabe sobre el servicio, sino sobre el mínimo vital que se debe garantizar diariamente a las personas.

Además, sobre lo relacionado al mínimo vital y el elemento de asequibilidad dentro del territorio ecuatoriano se ha determinado el mínimo vital en 200 litros diarios, siendo esto un progreso que carece de aplicación, pero que representa un precedente que puede aplicarse temporalmente. Con lo relacionado al elemento de asequibilidad no se ha determinado de manera expresa una tarifa, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional

no determina un análisis concreto al respecto, obligando a las entidades públicas competentes a resolver al respecto.

A modo de cierre, con lo desarrollado y teniendo presente la pregunta de investigación, se ha determinado que los parámetros a tener en cuenta por los Estados para brindar accesibilidad universal al agua y para garantizar este derecho humano son: el reconocimiento del agua como derecho humano, el Estado es responsable de brindar acceso a este servicio, armonizar los derechos conexos con el medio ambiente sano y el tratamiento especial para los grupos vulnerables.

Este trabajo enfoca su análisis en establecer los parámetros para el acceso del derecho humano al agua a grupos vulnerables, por esta razón, se recomienda al Estado realizar acercamientos sociales para determinar tarifas para el suministro de agua. Así mismo, lograr abastecer el mínimo vital a la población, sin discriminación y evitando recaer sobre el carácter de gratuidad. Al igual que, invertir en procesos especiales para el suministro del recurso para los grupos vulnerables, quienes deberán recibir un abastecimiento de agua priorizado en base a sus limitaciones y evitando se les vulnere este derecho.