



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N.º 0005-10- SEE-CC

CASO N.º 0002-2010-EE

Juez Sustanciador: **Dr. Roberto Brhunis Lemarie**

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, en virtud de lo dispuesto en los artículos 166 de la Constitución de la República y 124 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envió el Presidente de la Corte Constitucional, mediante Oficio N.º T.2982-SNJ-10-117 del 20 de enero del 2010, la notificación de la Declaratoria del Estado de Excepción en las instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Onda”, y del sistema de transvases, válvulas y sistema de bombeo, así como de los bienes muebles e inmuebles de la Empresa MANAGENERACIÓN S. A., contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 230 del 20 de enero del 2010.

La Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el escrito de notificación de la Presidencia de la República el día 21 de enero del 2010. Con fecha 03 de febrero del 2010 se realizó el sorteo de rigor, correspondiendo sustanciar la presente causa al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

**LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional examina la Constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 230 del 20 de enero del 2010 de la Declaratoria de Estado de Excepción, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

No 230
RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el artículo 318 de la Constitución de la República dispone que el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos; y que se prohíbe toda forma de privatización del agua; y, establece que el Estado, a través de la Autoridad Única del Agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán al consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación;

Que Mediante Decreto Ejecutivo No.- 69 publicado en Registro Oficial No.- 42 de 7 de octubre del 2009, se declara el Estado de Excepción con el propósito de superar la emergencia provocada por el progresivo proceso de disminución de eficiencia en la prestación del servicio de administración y control de los embalses y presas “La Esperanza” y “Poza Onda”, originado por la empresa MANAGENERACIÓN S.A., así como por la ausencia en la presa “La Esperanza” de una vía para la evacuación de aguas del embalse de manera emergente;

Que la Secretaría Nacional del Agua mediante Oficio No.- SG.1-0110 de enero 19 de 2010, ha solicitado a la Presidencia de la República se adopten las medidas necesarias para la custodia de los bienes e instalaciones de los embalses y presas de la Esperanza y Poza Onda, y del sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo; así como, de todos los bienes muebles e inmuebles de la Empresa MANAGENERACIÓN S.A., con el objeto de garantizar la



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

3

capacitación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agropecuario en la provincia de Manabí;

Que la falta de provisión de agua para los usos de consumo humano y agropecuario, podría generar una grave conmoción interna en esa provincia;

Que es necesario utilizar toda la infraestructura del sistema hídrico de la provincia de Manabí con la finalidad de continuar con la intervención, ya que la prioridad es el uso adecuado y racional del agua en esa provincia; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 164, 165 y 166 de la Constitución de la República; y artículos 29, 30, 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública del Estado,

DECRETA:

Artículo 1.- Declarar el Estado de Excepción en las instalaciones de los embalses y presas de la Esperanza y Poza Onda, y del sistema de transvases, válvulas y sistema de bombeo, así como de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGENERACIÓN S.A., con el objeto de garantizar la captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agropecuario en la Provincia de Manabí, y de esta forma evitar una grave conmoción interna en esa provincia.

Artículo 2.- Disponer la movilización nacional, económica, militar y de las Fuerzas Armadas, para la custodia de los bienes e instalaciones de los embalses y presas de la Esperanza y Poza Onda, y del sistema de trasvases, válvulas y sistemas de bombeo, para lo cual se encarga de esta actividad al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y a los Comandantes de la Fuerza Aérea, Terrestre y Naval; así como la requisición de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGENERACIÓN S.A., con la finalidad de emplearlos para superar el Estado de Excepción, para lo cual también se encarga de esta actividad al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Artículo 3.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender el presente Estado de Excepción.

Artículo 4.- Se autoriza a la Secretaría Nacional del Agua, SENAGUA; y, Secretaría Nacional Técnica de Gestión de Riesgos, para que se ejerza el manejo, control, regulación y administración de los embalses y presas La Esperanza y Poza Onda, así como la adopción de las medidas conducentes para enfrentar los posibles riesgos.

Artículo 5.- El presente Estado de Excepción regirá durante 60 días a partir de la suscripción del presente Decreto Ejecutivo, y el ámbito de aplicación será en toda la provincia de Manabí.

Artículo 6.- Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

ARTÍCULO FINAL.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el registro Oficial, encárguese a los Ministros de Coordinación de Seguridad Interna y Externa; de Coordinación de los Sectores Estratégicos y Ministra de Finanzas, así como a los Secretarios Nacionales de Agua y de Gestión de Riegos.

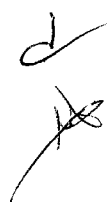
Dado en la ciudad de Quito, el 20 de enero de 2010.

Firma: el Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción, en el ejercicio de las atribuciones establecidas en la Constitución de la República y en las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en razón de garantizar el derecho al acceso al agua, así como la captación, provisión,





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

5

producción, almacenamiento y distribución de este recurso, tanto para el consumo humano como para el uso agropecuario. El Estado de Excepción se da en las instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Onda”; así como en el sistema de transvases, válvulas y sistema de bombeo y en todos los bienes muebles e inmuebles de la Empresa MANAGERACIÓN S.A., ubicada en la provincia de Manabí, conforme lo establecen los artículos 429 y 436 numeral 8 de la Constitución de la República, y artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124 y 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicadas en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.¹

¹**Art. 119.- Objetivo y Alcance del Control.-** el control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el pleno disfrute de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.

Art. 120.- Control Formal de la declaración de los estados de excepción.- La Corte Constitucional verificará que la declaratoria de estado de excepción y del decreto cumplan los siguientes requisitos:

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo con la constitución y a los Tratados Internacionales.

Art. 121.- Control material de la declaratoria del Estado de excepción.- La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del estado de excepción, para lo cual verificara al menos lo siguiente:

1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;
2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

Art. 122.- Control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción.- La Corte Constitucional verificará las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción cumplan al menos con los siguientes requisitos formales:

1. Que se ordene mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y,
2. que se enmarque dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción.

Art. 123.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.- Para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos:

1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de ese objetivo;
2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;

La Corte Constitucional debe pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de todos y cada uno de los decretos que establezcan *estados de excepción* con la finalidad de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales y la salvaguarda de la división de poderes. La declaratoria de constitucionalidad es parte del control constitucional en abstracto, el mismo que no impide la revocatoria del mismo por parte de la Asamblea Nacional (artículo 125 LOGJCC).

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A SER EXAMINADOS EN EL PRESENTE CASO

Corresponde a este Pleno determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuya respuesta es necesaria para el pronunciamiento en el presente caso.

Para establecer que la declaratoria del Estado de Excepción sea conforme o no a la Constitución, hay que analizar tres problemas jurídicos fundamentales: 1.- naturaleza jurídica y finalidad de los estados de excepción (Sentencia N.º 002-09-SEE-EE); 2.- lo relativo al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 166 de la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y 3.- el cumplimiento de los requisitos materiales establecidos en el artículo 166 de la Constitución y 121 - 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

-
3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria de las medidas adoptadas;
 4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;
 5. Que no exista otra medida que genere menor impacto en términos de derechos y garantías;
 6. Que no afecte el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respete el conjunto de derechos intangibles; y,
 7. Que no se interrumpa ni altere el normal funcionamiento del Estado.

Art. 124 remisión del decreto a la Corte Constitucional.- El trámite para el control constitucional de los estados de excepción se sujetará a las siguientes reglas:

Art. 124 Remisión del decreto a la Corte Constitucional, reglas:

1. La Presidenta o Presidente remitirá el decreto a la Corte Constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su firma;
2. De no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio.
3. En lo no previsto en este capítulo, se seguirá las reglas previstas en el procedimiento general.

Art. 125.- Coexistencia del control de constitucionalidad con el político.- La declaratoria de constitucionalidad no impide el ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

7

1) Naturaleza jurídica y finalidad de la declaratoria de estados de excepción

La Corte Constitucional acude como fuente del derecho en las denominadas referencias internas, conforme lo establecido en la sentencia N.º 002-09-SEE-EE, respecto de la declaratoria de Estado de Excepción para la protección del derecho a la salud sobre la gripe A1H1.

“[...] Excepción implica por naturaleza la *posibilidad* (que se podría concretar o no) de limitar el ejercicio de determinados derechos (de ahí el término excepción) por lo que en su declaratoria no se puede alegar de antemano si se limitará o no derechos, pues es materialmente imposible conocer cuáles serán las contingencias que dentro de un lapso de excepción, puedan conducir a que se ejercite las prerrogativas extraordinarias contenidas en la declaratoria. En este contexto, la frase <<[...] cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales>>, no hay que concebirla como un condicionante, sino como una proyección prevista por el Constituyente, pues la declaratoria de excepción no suspende como tal derechos, sino otorga la posibilidad de que a consecuencia de las circunstancias fuera de lo común que incentivaron su declaratoria, se llegue a limitar el ejercicio de algunos de ellos.

En efecto, basta considerar lo establecido en el Art. 165 de la Constitución de la República que dice: “Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, en los términos que señala la Constitución”. En este contexto, más allá de la mención o no de los derechos cuyo ejercicio se limitaría con la declaratoria del estado de excepción, los únicos que podrían limitarse son los mencionados [en el artículo 165 de la Constitución], pues si se establece como derechos a ser limitados otros que no sean los contenidos expresamente [...] en la Constitución, su limitación no procede, debido a que gran parte de la doctrina, así como de los arreglos jurídico-constitucionales de la mayoría de países pertenecientes a las democracias occidentales, establecen como derechos susceptibles de limitación en estado de excepción, básicamente los derechos civiles de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, libertad de tránsito, asociación, reunión e información.

Por último, se debe aclarar que el estado de excepción no da carta blanca a la violación indiscriminada de los derechos, pues tan solo otorga la posibilidad (que puede concretarse o no) de limitar determinados derechos civiles, evento en el cual, dicha limitación debe motivarse en virtud de las características del caso concreto.

El Estado de Excepción es un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con que cuentan los Estados Democráticos para enfrentar problemas de variada índole, así como, defender los derechos de los ciudadanos que desarrollan su existencia dentro del territorio nacional y que a causa de eventos imprevisibles, dichos derechos no pueden ser protegidos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa Constitucional y legal.

Tanto en derecho internacional como en derecho interno, el Estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos, sin que esto signifique que aquella facultad sea ilimitada. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva OC-8-87 indica que los Estados tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, por lo que el único fin de la declaratoria de estados de excepción, es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado².

En este contexto, la declaratoria de Estado de excepción tiene como fin lograr la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, ya sea evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo, y de los ciudadanos que la componen concebidos en su individualidad.”

Los estados de excepción sirven para afrontar situaciones extraordinarias, o como su nombre lo indica, excepcionales, que no pueden ser afrontadas de forma ordinaria. Adicionalmente, se debe tratar de situaciones presentes y verificables o de ocurrencia inminente las que, unidas a su gravedad, le permiten a la Función Ejecutiva declarar la anormalidad.³

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, “El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías”. 30 de enero de 1987, párrafo 20.

³ María Cristina Patiño G, Estados de Excepción y Habeas Corpus, Bogota, 2007, I Edc., biblioteca de Tesis doctorales, Edt. Ibáñez y Academia Colombiana de la Colombiana, p. 263



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

9

La Corte Constitucional, de forma clara, establece que la previsión de restricción de derechos constitucionales no es determinante en la declaratoria de Estado de Excepción, ya que también es posible utilizar este mecanismo cuando se trate de proteger derechos que a través de mecanismos ordinarios demostrados y justificados no serían protegidos, generando una variante a los Estados de Excepción restrictivos de derechos constitucionales.

De la revisión del Decreto Ejecutivo N.º 230-2010, se evidencia que se trata de un estado de excepción que busca la protección del derecho al agua establecido en el artículo 318 de la Constitución de la República, que dice:

“El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio intangible e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El estado favorecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y lo comunitario para la prestación de servicios.

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.”

En ese sentido, se procede al control formal y material de la declaratoria, así como de los fundamentos del Estado de Excepción, por la protección del derecho al acceso al agua, en los siguientes términos:

2) Análisis formal de la declaratoria de Estado de Excepción del Decreto Ejecutivo 230 del 20 de enero del 2009

El artículo 166 de la Constitución de la República dispone que el Presidente Constitucional de la República notifique la declaratoria del Estado de Excepción y envíe el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición para efectos de su control de constitucionalidad. En el presente caso, el decreto ejecutivo de declaratoria del Estado de Excepción es dictado para proteger el derecho al agua, que se relaciona con las instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Honda”, y del sistema de transvases, válvulas y sistema de bombeo, así como de los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGERACIÓN S. A.; fue dictado el 20 de enero del 2010 y remitido mediante oficio N.º T.2982-SNJ-10-117 y recibido en la Corte Constitucional el 21 de enero del 2010. Por lo tanto, se considera que la notificación fue realizada dentro de los límites temporales pertinentes.

Por otra parte, el Decreto Ejecutivo N.º 230 del 20 de enero del 2010 cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues contiene:

1) La identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca consta en la exposición de motivos del decreto y el artículo 1 del mismo. Por un lado, la emergencia surge con el objeto de garantizar el derecho al agua en las siguientes fases: captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para consumo humano y uso agropecuario, y de esta forma evitar una grave conmoción interna en la Provincia de Manabí. Por otro lado, las normas constitucionales que se invocan son: artículo 318 de la Constitución de la República: el agua es patrimonio nacional estratégico; artículos 164, 165 y 166 de la Constitución de la República, normas relacionadas con la declaratoria de Estado de Excepción.

2) La necesidad de implementar el uso racional y adecuado del agua para evitar una grave conmoción interna, justifica la declaratoria.

3) Se motiva de forma sucinta, pero suficiente, en la necesidad de establecer medidas excepcionales e intervenir de forma urgente con el propósito de evitar la posibilidad de una conmoción interna y que el agua llegue de forma adecuada para el consumo humano y para el riego en la agricultura.





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

11

4) El ámbito territorial se encuentra delimitado y afecta exclusivamente a la Provincia de Manabí.

5) Determinación expresa de temporalidad: el decreto ejecutivo de Estado de Excepción que se analiza, en su artículo 5 expresa que regirá un plazo de 60 días contados a partir de su suscripción, hecho que se encuentra conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 166 de la Constitución de la República.

6) El caso amerita limitación racional y temporal del ejercicio de los derechos de la empresa MANAGENERACIÓN S. A.

7) Del proceso se verifica la notificación a la Corte Constitucional, así como para afrontar la disposición y la ejecución del Estado de Excepción se encargó a los Ministros de Coordinación de Seguridad Interna y Externa, de Coordinación de los Sectores Estratégicos y Ministra de Finanzas, y también a los Secretarios Nacionales del Agua y Gestión de Riesgos.

2.1) Control Formal de las medidas adoptadas con fundamentos en el decreto ejecutivo N.º 107-2009

Para finalizar el control formal es menester realizar el análisis de las medidas adoptadas con fundamento en los requisitos de forma según lo establece el artículo 122.1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 1. El acto mediante el cual se dicta la medida de excepción es el decreto ejecutivo signado con el número 230 dictado el 20 de enero del 2010. 2. Conforme lo establecen los artículos 12 y 318 de la Constitución, el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable; constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, imprescriptible, inembargable, inalienable y esencial para la vida. Se prohíbe toda forma de privatización, y el servicio público de agua de saneamiento será prestado únicamente por personas jurídicas estatales y comunitarias.

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano; riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden. Se requerirá de autorización del Estado para aprovechar el agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria. Estas normas dejan claro que el Estado central y la Función Ejecutiva, como

parte de la misma, son competentes para emitir medidas dirigidas a la protección del derecho humano al agua.

Por estas razones se considera que la declaratoria de Estado de Excepción formalmente es adecuada, y por tal, se declara su pertinencia.

3) Control material del Decreto Ejecutivo 230 del 20 de enero del 2010

Cabe identificar cuál es el marco constitucional por el fondo de los derechos constitucionales sobre los cuales se pronuncia la Corte en virtud de la declaratoria del Estado de Excepción. El Derecho al agua, tal como lo señala la Observación General N.º 15-2002 del Programa Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prescribe que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente, es condición previa para la realización de otros derechos humanos. La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y de su distribución están agravando la pobreza ya existente. Los estados partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna.

La Constitución ecuatoriana, en consonancia con los más altos estándares de protección de Derechos Humanos, ha recogido este desarrollo en sus artículos 12 y 318 de la Constitución. Respecto al Derecho Humano al agua, basa su fundamentación en la identificación de este recurso como estratégico y altamente protegible, con la finalidad de que todos podamos disponer de agua de forma suficiente, salubre, accesible y asequible para uso humano, garantizando la soberanía alimentaria, el caudal ecológico y las actividades productivas. Este derecho busca evitar la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua, así como un abastecimiento adecuado que busca mantener un equilibrio entre el ser humano, los recursos naturales y el desarrollo, en un marco de razonabilidad y equilibrio. Para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales, y en especial constituye el marco de los Derechos Económicos Sociales y Culturales como son el agua, ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo de forma enunciativa o declarativa, sino como toda una estructura conducente a que los mismos se viabilicen. En el caso concreto respecto del derecho humano al agua, el Estado asume un rol protagónico en el respeto de este derecho; para ello ha establecido mecanismos efectivos en torno a la gestión, prestación, captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución del agua.





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

13

Esta motivación de normas constitucionales y jurídicas se encuentra en consonancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos – artículos 16.2 y 26– que establecen las restricciones previstas por la ley, necesarias en una sociedad democrática para que prevalezca el interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, [...] y la obligación progresiva de garantizar los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

El derecho al agua se encuentra desarrollado en varios instrumentos internacionales, por ejemplo: en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer se dispone que los Estados Partes aseguraran a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. El párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados partes que luchen contra las enfermedades y malnutrición mediante “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable saludable.” Igualmente, se encuentra el desarrollo del derecho al agua en las interpretaciones con arreglo a los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus Observaciones Generales, en especial la N.º 15-2002.

En relación a esta Observación General N.º 15-2002, se considera que es necesario garantizar el ejercicio del derecho al agua en función de distintas condiciones, siendo aplicables, en cualquier circunstancia, los siguientes factores:

- a) **La disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales, [ecológico, riego y producción artículo 318 CRE]. Esos usos comprenden normalmente el consumo.
- b) **La calidad.** El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
- c) **La accesibilidad.** El agua, las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Para determinar la constitucionalidad material, ésta se analizará en sus dos dimensiones: material de la declaratoria y material de la medida; análisis que se efectuará bajo los parámetros de los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Jurisdicción y Control Constitucional, en el siguiente sentido:

Control material de la declaratoria del Estado de Excepción (artículo 121 LOGJCC). Parámetros de la declaratoria:

1) Los hechos que motivan la existencia del Estado de Excepción se basan en la necesidad de adoptar medidas conducentes a enfrentar posibles riesgos en las instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Onda”, y del sistema de transvases, válvulas y sistema de bombeo, así como de todos los bienes muebles e inmuebles de la Empresa MANAGERACIÓN S. A., con el objeto de garantizar la captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agropecuario, porque de seguir la situación actual, deficiente servicio de agua,





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

15

se estaría a la espera de una grave conmoción interna por este recurso en la Provincia de Manabí.

2) La motivación para la declaratoria del Estado de Excepción es producto de la prevención de un desastre, ya que por motivo de escasez de agua existiría una grave conmoción interna en la provincia de Manabí, (artículo 164 CRE y artículo 121.2 LOGJCC).

3) El régimen constitucional ordinario es insuficiente para satisfacer la gravedad de este caso, pues la afectación al acceso al agua puede ser irreversible de no intervenir el Estado de forma urgente, a través del decreto ejecutivo de excepción. Para hacerle frente a esta situación se ha dispuesto la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas para la custodia de los bienes e instalaciones de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Honda”, y del sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, así como la requisición de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGENERACIÓN S. A., (artículo 2 Decreto 107-2009).

4) Respecto a los límites temporales, de forma expresa en el Decreto Ejecutivo N.º 230-2010, en su artículo, 5 señala que regirá durante 60 días contados a partir de la suscripción del referido decreto.

3.2.- Control Material de las Medidas dictadas en el estado de excepción:

1) Para calificar la necesidad del Estado de Excepción se debe justificar la gravedad de la situación y la inexistencia de otro medio menos oneroso para que se expida el Estado de Excepción. En ese sentido, se verifica que no ha existido otro medio ordinario, idóneo y suficiente, como una política pública que haya previsto y protegido el derecho al acceso al agua para consumo humano y agrícola, hecho que justifica la intervención inmediata y directa del Estado a través de la Función Ejecutiva.

2) Que se justifique la restricción de derechos de forma proporcional en relación al hecho que dio lugar a la declaratoria. El hecho que dio lugar al decreto ejecutivo de Estado de Excepción es que la empresa MANAGENERACIÓN S. A., ha provocado un progresivo proceso de disminución de eficiencia en la prestación del servicio, administración y control de los embalses y presas de “La Esperanza” y “Poza Onda”, así como de la ausencia en la presa “La Esperanza” de una vía para evacuación de aguas de manera emergente. La falta de provisión de agua para los usos de consumo

humano y agrícola, protegidos por el derecho constitucional de acceso al agua, infiere de forma irresponsable en los derechos garantizados por la Constitución.

3) Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria de las medidas adoptadas. La medida causal directa se relaciona con varios factores que requieren ser regulados debido a la falta de probidad en el uso adecuado y racional del agua, provocado por la Empresa MANAGERACIÓN S. A., que de forma deficiente estaría administrando la prestación del servicio de agua en las presas “Poza Onda” y “La Esperanza”, lo cual vulnera el derecho al agua (artículo 12 CRE).

4) Idoneidad⁴ para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria. Se verifica que la intervención en los derechos de MANAGERACIÓN S. A., es adecuada porque contribuye a un fin constitucionalmente legítimo, que es garantizar la captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agrícola de toda la población de la provincia de Manabí, de lo que se colige que la norma que se examina posee un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que es idónea por ser temporal, y su intervención sirve para favorecer el derecho al agua.

5) Que no afecte el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respete el conjunto de derechos intangibles. Es claro que el presente Estado de Excepción no restringe derechos en su núcleo esencial de otros derechos fundamentales, por el contrario, impone límites racionales como son la requisición de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa MANAGERACIÓN S. A., con la finalidad de superar el Estado de Excepción, es decir, de forma racional y temporal.

6) No se interrumpe ni altera el normal funcionamiento del Estado. Es claro que la declaratoria del Estado de Excepción no suspende gravemente los derechos protegidos por la Constitución ni afecta a la división de poderes que es la garantía de la democracia.

Toda vez que de forma sucinta en el Decreto que se examina se encuentran determinadas las causas y las razones formales y materiales de su expedición, se considera pertinente y necesaria que la declaratoria del Estado de Excepción sea devuelta a la Función Ejecutiva, ya que en lo principal previene

⁴ Carlos Bernal Pulido, El principio de Proporcionalidad de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003 p. 689.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0002-2010-CC

17

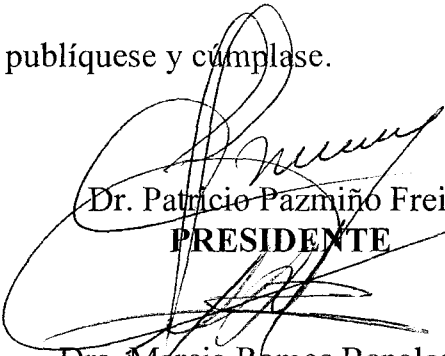
una grave conmoción interna por el derecho humano del acceso al agua, precautelando así el bienestar general e individual.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre del Pueblo Soberano y de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide el siguiente:


DICTAMEN:


1. Emite dictamen favorable de Constitucionalidad a la declaratoria de Estado de Excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 230 del 20 de enero del 2010.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 9 votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de febrero del dos mil diez. Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)


MRB/pgs/ccp

