

“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 19/03/2008.-

Voces: Acceso a la educación inicial de los niños y niñas de la Ciudad - Artículo 237 del CCAyT - Artículo 14 de la Constitución de la Ciudad: requisitos - Inexistencia de otro medio judicial más idóneo - Innecesariedad de mayor debate y prueba - Existencia de causa judicial - Ley Nº 2565 - Costas.

“ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Buenos Aires, 16 de junio de 2007.

Y VISTOS:

I.- Durante la feria judicial dispuesta por el Consejo de la Magistratura con motivo del traslado de este tribunal a su nueva sede, el Gobierno de la Ciudad solicita que esta sala se pronuncie sobre la apelación que había sido sometida a su conocimiento (fs. 158/60). Así las cosas, ante todo corresponde expedirse con respecto a la habilitación de la feria.

II.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 135, CCAyT y 1.4, in fine, del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad, “Durante la feria judicial sólo tramitarán los asuntos que no admitan demora”. Las razones de urgencia que autorizan la habilitación de la feria judicial son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustración de determinados derechos en el caso de no prestarse la función jurisdiccional a quien lo requiere dentro del período de receso de los tribunales, cuando -por la naturaleza de la situación que se plantea- la decisión del caso no puede aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria. Luego, la habilitación de la feria judicial está restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia. Tal supuesto se configuran en medida suficiente en el sub examine, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida y la argumentación efectuada al realizar el pedido en estudio. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la habilitación requerida y, por lo tanto, el tribunal ha de abocarse sin otro trámite a examinar la cuestión sometida a su consideración.

III. Estos autos fueron remitidos a esta alzada para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 123/128) –cuyo traslado fue contestado por la accionante a fs. 131/136- contra la sentencia de fs. 108/112, en cuanto hizo lugar al amparo ordenando al Gobierno de la Ciudad que –a través del Instituto de la Vivienda- garantice el suministro de agua potable a las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis hasta tanto se encuentre en condiciones de ofrecer otra alternativa que asegure la normal prestación del servicio de agua. Asimismo, dispuso que, hasta que produzca esta última situación, la provisión de agua deberá cumplirse mediante tres camiones cisterna que concurrirán la cantidad de veces que resulte necesario hacerlo, en el horario de 8 a 22 horas, inclusive los días domingos, sin soslayar el llenado de los tanques de reserva. El Ministerio Público Tutelar dictaminó a fs. 138/140, propiciando declarar desierto el recurso; y la señora Fiscal de segundo grado hizo lo propio a fs. 146/148, pronunciándose a favor de revocar la sentencia de primera instancia.

IV.- La actora dedujo acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 19/29), a fin de que “se le condene a adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para cesar en su omisión de proveer del servicio de agua potable a los habitantes de las manzanas 11, 12, 13 y 14 de la Villa 31 bis de esta Ciudad Autónoma”. Señaló que existe en el citado barrio un precario sistema troncal de provisión de agua; empero, éste no llega a las manzanas reseñadas que, por ello, no cuentan con ningún tipo de acceso a la red de agua

potable. Pone de manifiesto que la demandada adoptó una solución de emergencia –a través del Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC)- consistente en proveer a la zona afectada de suministros de emergencia de agua mediante camiones cisterna que descargan varias veces al día en pequeños tanques contenedores ubicados en las manzanas. Destaca que esta solución llegó a su fin el 17 de junio de 2006, agravándose notoriamente la situación de los vecinos. Aduce que esta situación y la falta de respuesta brindada por el IVC, obligaron a iniciar la presente acción. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que fue concedida a fs. 32/33. A fs. 85/87, la demandada produjo el informe del art. 8º de la ley 16.986, donde alegó que la acción se había tornado abstracta por cumplimiento de su objeto, esto es, el abastecimiento de agua potable en la Villa 31 bis. Además, añadió que la acción de amparo era improcedente, toda vez que no se configuró en autos un acto u omisión manifiestamente ilegítima que lesione palmariamente los derechos de los vecinos. Ello así, toda vez que, según sus dichos, el barrio no se vio privado de percibir el servicio que peticiona. Más aún agregó que el IVC denunció que provee de agua potable a la población y que además realizó en el área obras de saneamiento. Así pues, alegó que no existe en el sub examine caso por ausencia de daño actual. También, sostuvo que la pretensión amparista integra la categoría de lo hipotético, imaginario, irreal dado que no existe acto u omisión lesiva de parte del Gobierno de la Ciudad. Contestado el traslado del mencionado informe por la actora (fs. 92/96), el juez de primera instancia dictó sentencia (fs. 108/112), haciendo lugar al amparo en los términos explicitados en los párrafos anteriores. Frente a esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación a tenor de los argumentos que expone en su expresión de agravios de fs. 123/128. Respuesta al pedido de deserción del recurso por parte del Ministerio Público Tutelar

V.- Toda vez que el Ministerio Público Tutelar requirió que el recurso sea declarado desierto, por razones de orden, corresponde expedirse sobre ello en forma previa. Al respecto cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al establecer que, ante la gravedad de la sanción impuesta por el artículo 237 CCAyT -de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 17 de la ley 16.986-, corresponde efectuar una interpretación razonablemente flexible y libre de rigor formal con relación a la fundamentación del recurso, lo cual conduce a admitir su validez en cuanto la presentación respectiva reúna al menos un mínimo de suficiencia técnica (esta Sala, in re “Fernández, Lucía Nélide c/ G.C.B.A.-Secretaría de Educación s/ Amparo”, expte. nº 163/00; “Fridman, Silvia Beatriz y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo, expte. nº 15/00, entre otros antecedentes).
□PRIVATE □ La aplicación de tales pautas lleva a desestimar el pedido formulado. Corresponde conocer, en consecuencia, sobre el thema decidendum propuesto a conocimiento del Tribunal. Agravios de la accionada

VI.- Se agravó la accionada de que la sentencia de grado resuelve cuestiones que no han sido solicitadas por las partes. A su entender, la decisión apelada impone al GCBA deberes que ya venía desempeñando con anterioridad a la promoción de esta causa, agregando que la condena sólo fue justificada en la suspensión momentánea del suministro. Adujo que aún con anterioridad al dictado de la medida cautelar dispuesta en autos, el servicio había sido normalizado, habiéndose realizado toda la infraestructura necesaria para su prestación sin ninguna necesidad de intervención judicial. En base a lo expuesto, la accionada afirma que la sentencia de grado se basa en meros dogmatismos, no resultando una derivación razonada del derecho vigente, toda vez que lo condena a hacer algo que ya venía realizando. Más aún, sostuvo que, en la especie, no existe acto u omisión lesiva actual, ya que no hay actuación administrativa susceptible de producir lesión. Tampoco, a su entender, se configura el incumplimiento de un deber jurídico.

VII.- Ahora bien, frente a los planteos reseñados, cabe, ante todo, advertir que la demandada no cuestiona su deber legal de garantizar el suministro de agua potable en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis. Por el contrario, tal como pone de resalto la señora Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 147), el agravio principal de la apelante se dirige a cuestionar el alcance de la condena. Ello así, toda vez

que si admite su obligación de proveer a los vecinos que carecen de red de agua de dicho elemento vital y destaca que cumple con dicha imposición; la queja se refiere a la forma en que dicho aprovisionamiento debe ser realizado, máxime si se observa que el magistrado de grado detalló expresamente la manera en que el servicio debía ser brindado (mediante tres camiones cisterna; todas las veces que sea necesario; en el horario de 8 a 22 horas; todos los días de la semana incluídos los domingos; llenado de los tanques principales y los de reserva). c) Procedencia formal de la acción de amparo

VIII.- En primer lugar, debe advertirse que el amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte, de conformidad con lo establecido por los artículos 43 C.N. y 14 C.C.A.B.A. Resulta, entonces, que el amparo es procedente cuando se constaten actos u omisiones, no sólo que afecten de forma actual los derechos constitucionales, sino también cuando tales conductas puedan afectar los derechos de manera “inminente”, es decir, que existe amenaza o esta por suceder prontamente. Al respecto, es dable recordar que “Las amenazas de los poderes públicos interesan también al ámbito del amparo. Precisamente, en razón del carácter amplio que conviene imprimirle, resulta obligado acoger el remedio jurisdiccional contra actos lesivos de futuridad inminente, o sea, cuando hay amenaza inmediata, que debe resultar, por lo demás, cierta y grave. En tal caso, el temor la zozobra y la duda son elementos que destruyen la seguridad jurídica de cada particular y debe suponerse que no hay íntegro goce cuando hay temor o limitación intimidante. En otras palabras, el temor provocantes es la realización misma de la arbitrariedad tanto más censurable por la repudiable intención con que se la esgrime” (cf. Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, 4º edición, Librería Editora Platense, pág.. 22). Más aún, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que “Para la admisibilidad del amparo no es necesario que el daño se haya concretado, sino que —como resulta del mismo texto del art. 43 de la Constitución Nacional— basta que aquél sea inminente” (CSJN, 27/05/1999, “Politi, Rolando A. A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley Online). Conteste con esta posición de la Corte, se ha dicho que “El amparo actúa en principio ante la transgresión de un derecho constitucional, pero también en circunstancias excepcionales, cuando hubiera contra tal derecho una amenaza ilegal de tal magnitud que la pusiera en peligro efectivo o inminente” (CNAContenciosoadministrativo Federal, sala I, 20/12/1985, “Robredo Albarracín, Alberto y otros c. Gobierno Nacional”, LL 1986-B, 558, énfasis agregado). En consecuencia, las conductas estatales que constituyen amenaza o peligro inminente respecto de los derechos son objeto de amparo. En tal sentido, el propio convencional constituyente incluyó los hechos de futuro en el marco del amparo, cuando utilizó el concepto de “inminentes”, que a su vez deben revestir las características de graves y alcanzar un cierto grado de certezas, tal como ocurre en estos actuados.

IX.- Expuesto lo anterior, cabe adelantar que, conforme se desprende de las constancias de la causa, en el presente asunto se configura una situación de daño “inminente” como consecuencia de las conductas estatales que ponen en riesgo derechos fundamentales, esto es, el derecho a la vida, a la salud, al desarrollo integral y digno de los seres humanos, entre otros). Antes de continuar con el desarrollo de los argumentos, debe ponerse de resalto que toda sentencia siempre debe ser dictada con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha del pronunciamiento, tomando en consideración no sólo los hechos iniciales sino también los sobrevinientes (Confr. doct. de Fallos: 247:466; 253:346; 292:140; 300:844; 304:1020; 307:291; 311:787; entre muchos otros). Así las cosas, no puede dejar de ponerse de resalto que esta acción de amparo se inició con motivo del corte en el suministro de agua en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis, provisión que tenía a su cargo la demandada. Si bien después de iniciada la causa y antes del dictado de la sentencia, el servicio había sido reestablecido, lo cierto es

que, durante el tiempo en que se tramitó este caso, surgieron en sendas oportunidades manifestaciones de la amparista acerca del defectuoso cumplimiento de la medida cautelar ordenada por la a quo a fs. 32/33, tendiente a garantizar el normal aprovisionamiento de agua potable en la zona afectada. Nótese, a fin de ilustrar la situación, que a fs 45, el Instituto de Vivienda (IVC) informa en el punto “c” que el servicio se presta “en el horario de 07.30 hs. a 22.00 hs. todos los días” (Nota nº 2706/DGAJUD/2006 del 29/6/2006). Empero del acta de la audiencia llevada a cabo con fecha 11/9/2006, con motivo de las divergencias que se suscitaron entre las partes por supuestos incumplimientos de la medida cautelar dispuesta por la a quo (fs. 76), el Gerente de Radicación, Integración y Transformación de Villas, Arq. Hugo Luis Campo, expresamente señaló que se colocaron más tanques en las manzanas en cuestión y que “La villa se está agrandando más allá de la manzana 14, lo que hace necesario aumentar la cantidad de tanques y de camiones”. Empero, inmediatamente agregó que “el IVC considera que con la cantidad de tanques no es necesario extender el horario hasta las 22 horas...Por otra parte, el camión trabaja desde las 8 hasta las 18 horas...Con respecto a los domingos se entendía que la provisión hasta los sábados resultaba suficiente, pero si es necesario, el arq. Campo manifiesta que trasladará la inquietud para que se provea el día domingo”. Al concluir el acta se lee: “Ante el intercambio de ideas manifiesta [el arq. Campo] que intentarán ampliar en un camión por día la provisión de agua y la extensión horaria hasta las 22 horas, respuesta que estará para el día viernes de esta semana. La respuesta será dada por escrito...”. A fs. 77 obra la respuesta a la que se hiciera referencia en la citada acta en la que se asienta que “se procederá a incluir los días domingos el servicio de abastecimiento de agua potable a través de camiones cisterna a los habitantes de la Villa 31 bis- Ferrocarril de Retiro. Asimismo se señala que el servicio de abastecimiento se continuará en la forma establecida de 8:00 a 18:00 horas, sin perjuicio de ir incrementando el horario a medida que las horas diurnas se extiendan conforme la estación del año...”. Como surge de la documentación parcialmente transcripta, existen profundas divergencias entre el informe de fs. 45, las manifestaciones vertidas por la demandada en el acta de audiencia y la respuesta del IVC obrante a fs. 77. Más aún, a fs. 82, la accionada adjuntó la Nota nº 4097/DGAJUD/2006 donde el IVC pone de resalto que los datos brindados a fs. 45 respecto del horario “correspondió a los primeros períodos de la provisión (Pleno verano) y que la realidad actual hace que se extiendan hasta las 18 hs. aproximadamente”. No obstante las contradicciones en cuanto a la información volcada en estos actuados por la parte demandada, tal como se indico en los párrafos anteriores, en el marco del informe del art. 8º de la ley de amparo, la Ciudad solicitó que la cuestión se declare abstracta, con sustento en la nota del IVC obrante a fs. 45 (en parte rectificada –en cuanto a la extensión horaria- por la nota de fs. 82). En tal sentido, adujo que “de acuerdo con las informaciones producidas por el Instituto de Vivienda, plasmadas en la Nota nº 2706/DGAJUD/06, que en copia adjunto a la presente, se puede apreciar que el objeto de la presente acción se encuentra cumplido, toda vez que el referido Instituto de Vivienda destaca que el servicio de abastecimiento de agua potable se presta en toda la Villa 31 bis. En razón de ello, la pretensión amparista se ha tornado abstracta, solicitando que así se declare”. Este planteo de la parte demandada fue rechazado por el a quo en su sentencia de fs. 108/111, porque el hecho de que “la provisión de agua esté actualmente garantizada, no implica que subsista el deber de asegurar el derecho a la salud por parte de la autoridad administrativa. Esto es: en tanto el derecho a la salud dependa en la Villa 31 Bis de la provisión de agua potable por parte del Instituto de la Vivienda de la Ciudad a través de los camiones cisterna que llevan el líquido, subsiste el deber de continuar garantizando la prestación, so pena de vulnerar nuevamente la vida, la salud y la integridad de quienes habitan ese predio...lo cierto es que hasta que no se solucione la cuestión de fondo definitiva que permita un suministro constante y permanente del fluido vital, su derecho a la salud se halla amenazado, lo cual en ningún modo puede convertir a la presente cuestión en abstracta. El cumplimiento actual de la medida cautelar, al no haber sido asumido como obligación en forma expresa por la demandada, hace que la lesión subsista”. Debe advertirse que, con posterioridad a la sentencia de grado, a fs. 118, el IVC denunció como hecho nuevo que la Ciudad “no puede continuar brindando el adecuado suministro de agua atento el estado

poblacional de la Villa 31 y 31 bis el cual ha crecido significativamente en los últimos tiempos excediendo toda previsión que pudiera realizar mi representada...”. Asimismo, a fs. 142, el mismo organismo –por Nota N° 13917/IVC/2006, manifiesta que “si bien se encuentra cumpliendo con la medida dispuesta en el expediente judicial...sin duda, el servicio actual, indefectiblemente, deberá ser incrementado por el significativo aumento poblacional y con ello innumerables inconvenientes recaerán en el ámbito de este Instituto de Vivienda, no pudiendo darse una respuesta adecuada a tales requerimientos...”. Con posterioridad a dicha presentación –fs. 149- un grupo de vecinos del predio que nos ocupa denunció en autos el incumplimiento de la sentencia judicial (27/12/2006), motivo por el cual esta Alzada remitió el expediente a la instancia de origen a fin de formar el incidente respectivo. En este contexto, es dable concluir que, conforme el estado actual de la causa, sigue configurándose un riesgo de daño inminente respecto de los derechos de la parte actora que hace procedente, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, el trámite y resolución de la presente acción de amparo. La propia conducta de la Ciudad pone de manifiesto que existe amenaza sobre los derechos constitucionales de los habitantes de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis. En efecto, las manifestaciones no coincidentes de la parte demandada en el trámite de la presente causa judicial y, en particular, el cumplimiento parcial de la sentencia, según los dichos del propio IVC sobre la imposibilidad parcial de provisión de agua potable respecto de los amparistas, son elementos que prueban el grado de actualidad de la cuestión debatida en estos autos. Más aun es posible inferir razonablemente que la Ciudad podría, en cualquier momento, interrumpir el servicio de provisión de agua potable. Es decir que existe un riesgo y una omisión parcial del servicio exigido judicialmente, ya que la propia demandada expresamente informó que no puede dar una “respuesta adecuada” de los requerimientos, es decir, el objeto principal de estos autos (fs. 142). Adviértase que el art. 14 de la CCABA establece que el amparo procede contra “toda omisión” de las autoridades públicas o de los particulares, no distinguiendo entre omisiones totales o parciales de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, es dable sostener que el amparo debe continuar su trámite, en tanto existe actualmente no sólo una situación de riesgo inminente de que se corte el suministro de agua potable en ese barrio, sino, además, un cumplimiento parcial de las obligaciones estatales impuestas por mandato judicial.

X.- A esta altura resulta conveniente recordar que los derechos que se encuentran en conflicto en el marco del presente proceso son básicos en un estado social de derecho, sean estos derechos individuales (derecho a la vida, a la dignidad, a la autonomía) o derechos sociales (derecho a la salud, a la mejor calidad de vida, al acceso y provisión de agua). En particular, es dable sostener la íntima relación que se establece entre ambas categorías de derechos. En efecto, bajo el rótulo “derechos sociales” se engloban “categorías muy heterogéneas cuyo único punto común de referencia viene dado por pormenorizar las exigencias que se desprenden del principio de igualdad a través de normas que exigen la gestión del estado en el orden económico y social y en las que el interés colectivo ocupa el primer lugar. tienen como principal función asegurar la participación en los recursos sociales a los distintos miembros de la comunidad”. Empero, debe ponerse de resalto que más allá de nominarse “derechos sociales”, “...su titularidad no es privativa solamente de los grupos sociales -no se trata exclusivamente de derechos de incidencia colectiva- sino que corresponde también a los individuos, para que no se marginen del bien colectivo. Deben ser respetados por todos los sectores del ordenamiento jurídico, tanto público como privado, de manera que pasivamente resultan también exigibles a terceros, en ciertas condiciones” (Christe, Graciela Elena, “Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL 2004-A, 626). En efecto, como establece la Declaración y el Programa de Acción de Viena —aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993—: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios

históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.» En idéntico sentido, el Juez de la CIDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente y razonado acompañado a la Opinión Consultiva OC-17 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” (28 de agosto de 2002), señala que según una idea unitaria de los derechos humanos, son «[...] todos relevantes, exigibles, mutuamente complementarios y condicionados.[...] Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención. No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre los derechos civiles y políticos —o sólo algunos de ellos, entre los más visibles— y desatención acerca de los otros.» Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma en el Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay (OEA/Ser.L/V/II. 110. Doc. 52, 9-3-2001), que «[c]on el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema.» (capítulo V, Introducción, pto. 4º, cfr. asimismo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los autos “Villagrán Morales y otros” (19/11/99), voto concurrente de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli). La interdependencia de los derechos es evidente, pues, por ejemplo, resulta difícil pensar de qué manera puede estar protegido el derecho a la salud si no se tiene acceso a un suministro mínimo de agua potable o si el agua de la que uno se nutre se encuentra contaminada. Si bien la cuestión es evidente, puede recordarse aquí una concreta situación histórica vivida en la ciudad, el caso de la fiebre amarilla de 1871, a raíz de la cual se ha dicho que “Las condiciones insalubres en que vivían los habitantes de conventillos e inquilinatos gravitaron en la proliferación de enfermedades epidémicas” (Yujnovsky, op. cit., pág 436). En la misma línea de pensamiento, cabe preguntarse cuál sería el sentido de garantizar a las mujeres, tal como exige la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, una protección especial durante el embarazo en su trabajo, si en su hogar carece de la posibilidad de gozar de agua en condiciones de salubridad. Así pues, todos los derechos vinculados a la protección de la vida, la dignidad, la salud se encuentran automáticamente vulnerados por el hecho de no encontrarse respetado el derecho al agua. En tal sentido, se ha dicho que el derecho a la vida “se descompone en cuatro elementos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda y d) el derecho a la salud” (cf. Bengoa, José -Coordinador del Grupo Ad hoc-, “Pobreza y Derechos Humanos. Programa de Trabajo del Grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza”, E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25/06/2002, pp. 3 y 4, párrafos 4, 15 y sigs.).

XI.- Si bien es cierto que desde el ámbito doctrinario se sigue discutiendo si los derechos sociales resultan o no operativos, corresponde recordar que un derecho es operativo cuando no requiere —para su aplicación— de ningún tipo de disposición que lo reglamente. En este entendimiento, se ha dicho que los derechos

operativos "...pueden ser ejercidos por el individuo con su sola invocación y sin dependencia del cumplimiento de requisito previo alguno" (cf. CSJN, "Urdiales, Susana Magdalena c/ Cossarini, Franco y otro", sentencia del 08/08/96, del voto en disidencia del Dr. Adolfo Vazquez). De la cita efectuada puede entonces inferirse que los derechos programáticos son aquéllos que requieren de la sanción de normas para que puedan ser efectivamente gozados por los individuos. Al decir de la doctrina los derechos programáticos o "ideológicos" formulan una aspiración a lograr, un proyecto compartido, una ilusión común, por un lado, o enuncian desde una filosofía particular un programa a conducir (cf. Gozaíni, sivaldo Alfredo, "Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno", LL 1990-E, 751) A esta altura y como se viniera adelantando en los considerandos precedentes, a criterio de este Tribunal, existen derechos que -más allá de su inclusión doctrinaria en una u otra categoría (operativos o programáticos)-, deben ser reconocidos como derechos subjetivos -por su profunda vinculación con el derecho a la vida, a la dignidad y la autonomía individual- al tiempo que constituyen derechos sociales que exigen del estado la adopción de medidas efectivas para su concreción. Es más, conforme la interpretación de Van Hoof, todos los derechos -sin necesidad de ubicarlos en una u otra categoría- imponen cuatro "niveles" de obligaciones estatales, a saber: de respetar, de proteger, de garantizar y de promover. A su entender, "Ninguno de estos niveles puede caracterizarse únicamente a través de distinciones obligaciones negativas/obligaciones negativas, u obligaciones de resultado/obligaciones de medio...Este marco teórico... refuerza la unidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales pues estos tipos de obligaciones estatales pueden ser hallados en ambos pares de derechos. Bajo el impacto de un proceso de marcada interdependencia entre ambas categorías de derechos, ellos requieren de los Estados en determinadas ocasiones obligaciones de garantizar y en otras obligaciones de promover" (Abromovich y Courtis, op. cit., con remisión a G. Van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views", en Alston, P. y Tomasevski, K, (eds), The Right to Food, Utrech, 1984, pp. 97/110). Por su parte, la doctrina nacional agregó que "...en realidad no existe una línea divisoria entre derechos operativos y programáticos, sino una serie de condicionantes que imposibilitan el disfrute de algunos derechos y que dependen de circunstancias más bien relacionadas con el marco político que dificultan o impiden el acceso a ciertos bienes en condiciones de igualdad" (Loianno, Adelina, "Los derechos económicos sociales y culturales en la Constitución de la Ciudad Autónoma", Sup. Const. 2006 (noviembre), 54).

XII.- A lo dicho, es posible agregar que esta Alzada ya tuvo oportunidad de sostener que "...la distinción entre derechos operativos y derechos programáticos (o derechos establecidos por normas de carácter operativo o programático) no surge de la letra del texto constitucional y que, por ende, es una interpretación, posible pero no necesaria". Más aún, indicó que "...la mejor interpretación posible de la Constitución ("to see it in its best light", según la afortunada expresión de Dworkin), a la luz, entonces, de los valores y principios que le son subyacentes, pero también a la luz de la particular historia argentina, donde tanto el autoritarismo como las políticas de exclusión social han sido constantes, es la que lleva a no distinguir entre derechos operativos y programáticos (Dworkin, R., Law's Empire, Harvard University Press, 1986, pág. 47)", agregando -con cita del Dr. Germán Bidart Campos que "La condescendencia que a veces se quiere tener con las normas programáticas para reputarlas meramente operativas, o liberadas de todo plazo de cumplimiento, o deparadas a la discrecionalidad de los órganos de poder, o exentas de obligatoriedad y aplicabilidad, equivale en mucho a asimilarlas a recomendaciones o consejos destituidos de vigor normativo o, en el mejor caso, a parámetros muy débiles' (El derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Ediar, 1995, pág. 222)". En el mismo precedente, esta Alzada observó que "...aún aceptando la existencia de normas programáticas, siempre habrá, como también expone Bidart Campos, un 'contenido mínimo ... que no puede quedar sin efecto ni aplicabilidad mientras su despliegue no es llevado a cabo' (op. cit. pág. 223)" (esta Sala in re "Mansilla, María Mercedes c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA), Expte. EXP nº 13817/0, del voto de la mayoría conformada por los

Dres. Carlos Balbín y Horacio Corti).

XIII.- Sentado lo anterior, es dable agregar que –en la concepción de esta Alzada a los derechos entendidos en la dimensión señalada precedentemente, en virtud de su faz social, se les aplica el principio de progresividad –emanado de las normas internacionales y nacionales- según el cual, los estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos reconocidos en tales ordenamientos jurídicos. Dicho compromiso encuentra su razón de ser en el hecho de que tales derechos tienen como destinataria a la persona humana “...y, en consecuencia, requiere del Estado el máximo esfuerzo en los recursos disponibles, con lo cual destierra definitivamente interpretaciones o medidas... que puedan ser consideradas regresivas en la materia” (Cf. CSJN, sentencia del 17/05/2005, en autos “Sánchez, María del Carmen c. Administración Nacional de la Seguridad Social”, LL 2005-C, 616, del voto del doctor Maqueda).

XIV.- Expuesto lo anterior y en lo que se refiere al caso de autos, vale recordar, en primer lugar, que la Constitución consagra el principio de la autonomía individual – artículo 19 de la Constitución Nacional-, esto es, el derecho de cada individuo de elegir libremente y, en particular, materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento de la autodeterminación de las personas, y su fundamento radica en la dignidad y el respeto de la libertad personal. El principio de autonomía personal “sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados en ellos: la vida psicobiológica, la integridad corporal y psíquica (...), la libertad de acceso a recursos materiales, (...)” (NINO, Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, pág. 167). Este principio comprende el derecho de no interferencia y el deber del estado y de los otros de no coartar acciones autónomas. Pero, a su vez, exige comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. Es decir, y en síntesis, prestaciones negativas y positivas por el Estado. En efecto, ha señalado este Tribunal que “el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio” (esta Sala, “PÉREZ, VICTOR GUSTAVO Y OTROS C/G.C.B.A. S/AMPARO”, expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, “BENITEZ, MARIA ROMILDA Y OTROS c/ G.C.B.A. s/ MEDIDA CAUTELAR” Exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01.). En definitiva, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que ello requiere prestaciones positivas y activas por parte del Estado. En tal sentido, el artículo 17 de la CCABA establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber estatal de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia en términos sociales y, particularmente jurídicos, cuando se trata, como en el sub examine, de las personas cuya autonomía es menor por razones de exclusión social. En conclusión, con el objeto de satisfacer ese estándar mínimo de autonomía personal, el estado debe respetar y promover, por mandato constitucional, los derechos sociales de los grupos más vulnerables y de modo preferente. Por su parte, los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional dicen claramente que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales.”(Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1.) Por su parte, el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre sostiene que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales...”. En igual sentido, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su artículo 11 que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. También la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen previsiones en este sentido. A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, “adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (art. 27.3). Más aún, reconoce al niño el disfrute del más alto nivel posible de salud. Para asegurar la plena aplicación de este derecho, los Estados Partes deben “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (art. 24.2.c). Por su parte, en el ámbito local, la CCABA establece en su artículo 10 que rigen en el ámbito local “todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Pero, además, la constitución local también garantiza en su propio texto “el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”. A su vez, el art. 27 impone a la Ciudad en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Más precisamente, el inc. 7º de este artículo impone “La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”. En igual sentido, el artículo 31 dispone que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...”. A mayor abundamiento, cabe citar “Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos” dictados por la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (aprobado el 11/02/1998), cuyo principio 18.2. dice que “Cualquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismo: a) alimentos esenciales y agua potable...d) servicio médico y de saneamiento esenciales”, recordando que en dicho documento se definió como desplazados internos, forzados o de guerra, las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida, para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos, de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano.

XV.- A mayor abundamiento, cabe insistir que tanto la CCABA como los tratados internacionales con jerarquía constitucional –en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2º- exigen que el Estado cumpla con obligaciones de no hacer y de hacer con ciertos matices. En este contexto, deben inscribirse las políticas públicas y, entre ellas, las iniciativas legislativas, que tienen por objeto satisfacer ese mandato. Así pues, si bien es dable sostener que el cumplimiento de los derechos sociales es paulatino; ello, no puede razonablemente decirse de manera tajante en el caso del agua. Ello así, porque como se señalara *ut supra* el derecho al agua reviste además de su faz social, un carácter subjetivo en virtud de su imprescindibilidad para la subsistencia

de los seres humanos. En consecuencia, el acceso al agua potable debe ser garantizado en las cantidades necesarias para el desarrollo integral del ser humano.

XVI.- De acuerdo a lo expresado precedentemente, los amparistas gozan del derecho constitucional a la provisión de agua potable en forma suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y elementales para un desarrollo integral y pleno de su vida, en términos de dignidad y autonomía personal. Como surge del ordenamiento jurídico precitado, no puede obviarse que la Ciudad tiene la obligación de suministrar el acceso y garantizar el goce del agua potable respecto de los amparistas. En consecuencia, no es cierto que, como sostiene el recurrente, “En la especie, no sólo no existe deber jurídico incumplido, sino tampoco derecho afectado” (fs. 126).

XVII.- A fin de sustentar esta postura, no debe perderse de vista que “El agua es considerada un elemento esencial para la vida, ya que es la base para sostener la subsistencia de la vida de los seres humanos y sus comunidades, y también el principal factor para el desarrollo social y económico de la propia humanidad, al ser utilizada para como base de los procesos industriales para la producción” (cf. Alegre, Silvia y Coria, Lorena Gabriela, “El Rol de las Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de Educación Ambiental a Distancia”, año 2005). En concordancia con lo expuesto, debe recordarse que “El agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos”. Esta declaración fue efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 2002 al adoptar la “Observación General Nº 15” sobre el acceso al agua como derecho humano, recordando que toda “observación general” es una interpretación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Más aún, en la citada observación, se puso de manifiesto que los estados deben respetar, proteger y atender el derecho de las personas a disponer de agua potable y saneamiento. Sólo a nivel informativo, cabe traer a colación algunos guarismos que resultan bastantes significativos. Ya en 1998, 1.400 millones de personas en el mundo no tenían acceso al agua y 4.000 millones no tenían servicios sanitarios adecuados. Muchos estudios y trabajos han evidenciado la incidencia de la falta de agua sobre un sinnúmero de enfermedades y muertes. Es más, la OMS estimó –ese mismo año- que el 80% de las enfermedades son producidas por el agua contaminada. En el año 2001, se registraron a nivel mundial 4.000 millones de casos de diarrea que provocaron la muerte a 2.200 millones; en su mayoría, niños. Las cifras expuestas dieron lugar a múltiples censuras por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando los altos porcentajes de la población mundial que carecen de agua potable, alcantarillado, letrinas y electricidad y su relación altamente negativa con el derecho a la salud, tal como se dejó asentado en la Observación General 14, párr. 15 (cf. Gialdino, Rolando E., “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”). Enfáticamente, debe sustentarse que situaciones como las descritas precedentemente no pueden darse y, muchos menos, admitirse en nuestra Ciudad.

XVIII.- Ahora bien, cabe preguntarse si los lineamientos impuestos por la Observación General nº 15 que señala que el derecho al agua es un derecho humano resulta una pauta trascendental para la resolución de esta causa que debe ser seguida por esta Alzada. En efecto, nuestro art. 75, inc. 22 CN prescribe que los tratados internacionales de derechos humanos allí enumerados tienen jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia”. A fin de interpretar el alcance que la Ley Suprema da a los citados tratados, resulta esencial considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto, en su carácter de intérprete final de la Constitución, en tanto el Máximo Tribunal se ha ocupado de dilucidar esta cuestión en numerosos y concordantes precedentes. Así, ya en 1992 y en un caso donde se debatía el alcance que corresponde

asignar al derecho a réplica reconocido en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Corte Suprema sostuvo, en un recordado precedente, que “la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1º)” (CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492, considerando 21). En dicha oportunidad, la Corte siguió la interpretación que del referido artículo había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A Nº 7. Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte volvió a ocuparse de la cuestión en el precedente “Girolodi”, donde al referirse a la forma de interpretar la CADH señaló que “la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)” (CSJN, “Girolodi, Horacio D. y otro”, sentencia del 07/04/95, LA LEY 1995-D, 462, considerando 11). Asimismo, en el referido precedente el Alto Tribunal sostuvo que “en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional” (considerando 12). En precedentes más recientes, la Corte Suprema en su actual composición ha ratificado el criterio antes detallado. Así, en el caso “Simón”, el Tribunal sostuvo que “tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)” (CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros”, sentencia del 17 de junio de 2005, LA LEY 2005-D, 510, considerando 17). Finalmente y en sentido concordante, en la causa “Casal” el Tribunal Supremo expresó, en relación a la garantía de la doble instancia reconocida en el artículo 8.2h. de la CADH, que a efectos de interpretar su alcance debe seguirse un criterio compatible con el que fuera “sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (CSJN, “Casal, Matías E. y otro”, sentencia del 20 de septiembre de 2005, LA LEY 2005-E, 657, considerando 35) XIX.- Ahora bien, conforme lo manifestado precedentemente, la citada Observación General referida al derecho al agua, evidencia una notable importancia para el ser humano, toda vez que proporciona a la sociedad civil un instrumento que responsabiliza a los gobiernos de la garantía del acceso equitativo al agua, circunstancia que, además, no puede ser obviada por el Poder Judicial al adoptar decisiones en contiendas donde justamente el derecho que se encuentra amenazado es el acceso al agua potable. Ello así, dado que los jueces como integrantes de uno de los poderes del estado se encuentran en la misma obligación que los legisladores o los organismos administrativos en lo que se refiere al respeto y realización de los derechos reconocidos expresa o implícitamente en los pactos internacionales que, en el caso particular de nuestro país, además, gozan de jerarquía constitucional tras la incorporación –como consecuencia de la reforma constitucional de 1994- del art. 75 inc. 22 a la Ley Suprema, conformando juntamente con las cláusulas constitucionales y el resto de las normas internacionales a las que adhirió nuestro país el llamado “bloque de constitucionalidad” que debe orientar toda la actividad ejecutiva, legislativa y judicial de nuestro país. Ello, cuando deban intervenir en la resolución de controversias entre partes traídas ante sus estrados. Debe

destacarse –porque resulta de trascendental importancia para este caso, conforme la forma en que se suscitó la controversia- que la ya mencionada observación general tiene un valor aún más importante para estos actuados, dado que sitúa en primer plano a las personas más perjudicadas, en particular los pobres y los vulnerables, y centra en ellos las actividades.

XX.- En virtud de lo expuesto, debe concluirse que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU considera el agua, un derecho humano indisolublemente asociado al más alto nivel posible de salud. En efecto, “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”. Más aún, el art. 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al enumerar los derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado al decir “incluso alimentación, vestido y viviendas adecuadas” (énfasis agregado), indica –mediante el término subrayado que la enumeración no es taxativa. Así se pone en evidencia que “El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular, porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”, máxime si se tiene en cuenta que está indisolublemente ligado al derecho al más alto nivel posible de salud y de alimentación adecuada, que a su vez, son parte esencial del derecho a la vida y a la dignidad humana. Por ello, “El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna...deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poder acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todas las 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” (cf. “Compendio de normas internacionales: derecho al agua”, elaborado por Mtra. TREJO GARCIA, Elma del Carmen –Investigadora Parlamentaria- y Lic. ALVAREZ ROMERO, Margarita –Asistente de Investigador Parlamentario-, miembros de la Subdirección de Política exterior de la Dirección de Servicios de Investigación y Análisis del Centro Documentación, Información y Análisis de México, elaborado en marzo de 2007). A esta accesibilidad física al recurso natural que nos ocupa debe agregarse la accesibilidad sin discriminación, es decir, “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” (cf. “Compendio...”, op. cit.). En conclusión, el derecho al agua es un derecho humano fundamental cuyo respeto por parte de los poderes del estado no puede ser obviado, ya sea por acción o por omisión, toda vez que se constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas como ser el derecho a la vida, a la autonomía y a la dignidad humana, derechos que irradian sus efectos respecto de otros derechos de suma trascendencia para el ser humano, como ser, el derecho a la salud, al bienestar, al trabajo. Cualquier violación que se presente en el marco del acceso de este derecho humano básico y fundamental torna procedente la acción de amparo a fin de que se reestablezca su goce a favor de los afectados, tal como ocurre en la especie. XXI.- Más aún, a esta altura del desarrollo ha quedado demostrado que el derecho al agua es un derecho operativo en tanto debe ser cumplido por los obligados sin dilaciones y sin necesidad de fijar previamente reglamentaciones que determinen la forma en que debe ser gozado. Si bien es cierto que el acceso al agua requiere de una política estatal en la materia que establezca y construya sistemas de suministro, no por ello, mientras tales políticas son definidas y las obras son implementadas, el servicio puede ser relegado u obviado. Por el contrario, debe ser brindado por medios alternativos dado que el agua es esencial para la vida. En efecto, “Resulta claro que la positivación de los derechos humanos fundamentales, entendidos como necesidades básicas o radicales de carácter social, mediante su incorporación constitucional, los erige en títulos de exigibilidad jurídica en tanto dispositivos equivalentes al derecho subjetivo en el ámbito privado, en los casos

concretos sometidos a la decisión judicial excepto situaciones excepcionales, y sin que sea preciso su explicitación legislativa” (Christe, Graciela Elena, “Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL 2004-A, 626). Más todavía, su carácter operativo también encuentra sustento en la íntima vinculación que une el derecho al agua con el derecho a la salud y ello permite agregar que “...la salud, en los modernos procesos constitucionales, ...adquiere el carácter de derecho subjetivo para los "ciudadanos sociales" en las sociedades pluralistas y democráticas, al mismo tiempo que impone deberes positivos a cargo de la autoridad pública, no sólo en la asistencia sanitaria frente a la enfermedad sino muy particularmente en el plano de la adopción de medidas positivas que favorecen un mayor bienestar y calidad de vida de los ciudadanos, a través de medidas no sólo de atención de la salud sino de real y efectiva tutela del derecho a la atención sanitaria aunado a políticas de promoción de los más altos niveles de salud y calidad de vida alcanzables” (cf. Hooft, Pedro Federico, “Derechos individuales vs. derechos colectivos en salud: ética y justicia”, LL, 2004-C, 1320).

XXII.- A su vez, resulta pertinente señalar que constituye un principio cardinal del estado social y democrático de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal, el Ejecutivo no esté simplemente facultado, sino obligado a actuar de modo consecuente. El estado no puede incumplir con ese mandato constitucional. Entre nosotros, la Corte ha sostenido que “el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio” (CSJN, “ASOCIACIÓN BENGHALENSIS y otros c/MINISTERIO de SALUD y ACCIÓN SOCIAL –ESTADO NACIONAL- s/amparo ley 16.986”, sentencia del 01/06/2000, Causa A.186 LXXXIV). A su vez, ha dicho la Corte, en relación con el derecho a la salud, que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CSJN, “CAMPODÓNICO DE BEVIACQUA, Ana Carina c/MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL” sentencia del 24/10/2000, causa C 823, XXXV).

XXIII.- Así las cosas, el derecho al goce y suministro del agua potable –en tanto elemento esencial para la vida- es un deber de las autoridades públicas que supone un nivel mínimo de efectiva vigencia. Como ya se ha señalado, en algunos casos es necesario adoptar medidas positivas, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los estándares mínimos exigibles. De esta forma, cuando un individuo o grupo no puede acceder al disfrute de un derecho fundamental como es el acceso al agua potable, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad vital. Este deber tiene vigencia aún en períodos excepcionales de crisis o emergencias, en especial cuando se trate de grupos en situación de extrema precariedad. En el ámbito internacional, en igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC- (cf. doctrina sentada en la Observación General N° 4) cuyas opiniones han sido receptadas por la Corte Suprema (in re “Campodónico de Beviaqua”, Fallos 316:479). En tal sentido es pertinente recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado, interpretando el artículo 2 del Pacto homónimo, que “...corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas

necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" (Observación General 3, punto 10). Por su parte, las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (enero de 1997) en su punto 9º indican «Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]. Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza." Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad». La doctrina sobre el tema es resumida de forma clara por Gialdino (op. cit., pág. 851), en términos que resulta útil citar: "Tal como lo observa P. Alston, la existencia de un contenido básico pareciera una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar una "reclamación" a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene) si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado viola sus obligaciones . Es de agregar el juicio de la Corte Constitucional de Italia: la tutela del derecho a la salud no puede dejar de adecuarse a los condicionamientos que el legislador encuentre en la distribución de los recursos financieros de que dispone; pero, las exigencias de las finanzas públicas no pueden asumir, en el balance del legislador, un peso tan preponderante que lleve a comprimir el núcleo irreductible del derecho a la salud, protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana. Y es, ciertamente, a ese ámbito al que pertenece el derecho de los ciudadanos pobres, o indigentes según la terminología del art. 32 de la Constitución, a que les sea asegurada una cura gratuita . Un derecho social bajo "reserva de cofres llenos" equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica . En todo caso, el Estado que aduzca su incapacidad para cumplir con estas obligaciones por razones que están fuera de su control, tiene "la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional" a tal fin (Observación General. 3, párr. 10, y Observación General 12, párr. 17). Y, a todo evento, siempre el Estado habrá de acreditar que se empeñó en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos en las circunstancias reinantes (Observación General 3, párr. 11). Es preciso, al respecto, distinguir entre la "falta de capacidad" y la "falta de voluntad" de un Estado para cumplir sus obligaciones (Observación General 12, párr. 17). Las Pautas de Maastricht expresan que, tal como fue establecido en los Principios de Limburgo (párrafos 25/28) y resultó confirmado por el desarrollo de la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no releva a los Estados de un respeto mínimo de sus obligaciones relativas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (párr. 10)". Conforme lo expuesto, es posible diferenciar entre la obligación que pesa sobre los Estados de garantizar mínimamente el acceso al agua a los pobladores de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis y el deber que recae sobre el Gobierno de implementar medidas tendientes a mejorar cada vez más el abastecimiento y los sistemas de distribución de este elemento esencial para la vida humana. Así, pues, debe colegirse que el suministro de agua potable por medio de camiones cisterna a lo largo de cada jornada diaria todos los días de la semana en cantidades necesarias para asegurar sus necesidades básicas de alimentación, higiene y todas aquellas de otra índole que sean esenciales para el desarrollo normal y habitual de la vida de los vecinos de la Villa 31 bis, resulta ser la mínima prestación que el Estado está obligado a brindar a las personas afectadas. Es más, nótese que la sentencia de grado no exigió, por ejemplo, la extensión de la red de agua corriente, la provisión mediante bombas mecánicas de extracción de agua de las napas subterráneas -para lo cual

sería imprescindible efectuar excavaciones y tareas de conexión- o cualquier otra obra de infraestructura de pequeña, mediana o gran envergadura, que si bien pueden dar soluciones más eficientes y perdurables, exceden esa obligación gubernamental de aprovisionamiento mínimo y necesario para la vida de la que se viene hablando. Obsérvese, asimismo, que la decisión del a quo tampoco impuso un suministro desmedido que excede los requerimientos básicos de la parte afectada, limitándose a exigir aquello que la demandada ya venía concediendo a los amparistas o aquello que denunció en estos actuados que se comprometía a realizar (cf. informe de fs. 45). Entonces, es posible concluir que la medida impuesta por la sentencia de fondo constituye justamente esa “obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales” de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en los términos de la Observación General 3, punto 10 del Comité homónimo, al interpretar el art. 2 del citado pacto, máxime si se tiene en cuenta la trascendencia que reviste el agua para la vida.

XXIV.- A más de lo expuesto, corresponde poner de resalto que la resolución apelada respeta el principio de no regresividad, en cuanto no permite que se retrotraiga el goce del derecho al agua que mínimamente tuvieron oportunidad de disfrutar los habitantes de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 Bis y evita la configuración de un retroceso social de los afectados en su calidad de vida. Debe quedar en claro, entonces, que la decisión de grado –que conforme se desprende del desarrollo de la presente, será confirmada por esta Alzada- no impone un mejoramiento en la prestación del servicio de agua potable respecto de los habitantes de esta Ciudad afectados por la carencia o escasez de agua potable, y, por ende, no significó la adopción de medidas evolutivas de perfeccionamiento en el goce del derecho -principio de progresividad-. Por el contrario, implicó el reconocimiento mínimo que del derecho al agua puede hacerse, respetando, además, el principio de no regresividad que –como se vino señalando- veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social.

XXV.- Adviértase, a mayor abundamiento, que el magistrado de grado en su sentencia de fs. 108/112, si bien condenó a la demandada a que proceda a garantizar el suministro de agua potable en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 Bis mediante tres camiones cisterna que deben concurrir las veces que sea necesario, en el horario de 8 a 22 horas, todos los días de la semana incluso los domingos, destacó que ello es así, “hasta tanto se encuentre en condiciones de ofrecer otra alternativa que asegure la normal prestación del servicio de agua, sin perjuicio de que eventualmente en la ejecución de sentencia pueda surgir otra modalidad más conveniente, la que será oportunamente evaluada” (sic. fs. 112, punto 2 in fine del considerando IV –énfasis agregado-). De la parte de la sentencia transcripta, surge evidente la conclusión a la que se arribara en el último párrafo del considerando anterior; esto es, que, por un lado, la orden impuesta garantiza una provisión mínima (tal como se infiere de la utilización del término “necesario”) de agua y, por el otro, que la demandada puede garantizar dicho abastecimiento por otros medios alternativos, previa evaluación del magistrado de grado, circunstancia que evidencia el respeto del principio de no regresividad por parte del a quo. En síntesis, es obvio –conforme surge de la resolución apelada- que el Estado puede optar entre diversas alternativas para ejecutar la política sanitaria y realizar los convenios que sean necesarios para el cumplimiento de tales fines; empero, mientras tanto, debe garantizar sin excepción, sin dilación y sin interrupción el suministro, según las necesidades básicas de la población afectada.

XXVI.- Ahora bien, resta analizar el agravio de la recurrente que sostiene que la sentencia de grado se asemeja más al ejercicio de una iniciativa legislativa por parte del juez que a una decisión judicial. Al respecto, es dable recordar que la Ciudad garantiza el sistema republicano y representativo de gobierno, que importa el respeto por el sistema de división de poderes o separación de funciones, donde cada uno de ellos tiene asignadas ciertas competencias que no pueden ser ejercidas por los otros poderes. Así pues, “En el sistema de la república

democrática, la separación de poderes fue dispuesta para controlar el poder, posibilitar la libertad y garantizar los derechos de las personas” (GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 2^o edición ampliada y actualizada, LL, 2003, pág. 20). Más aún, “Cuando Montesquieu elaboró su doctrina de la separación de poderes... Lo que hizo fue atribuir las funciones básicas de gobierno -legislar, ejecutar y juzgar- a tres órganos diferentes cada uno de los cuales ejercería una de esas funciones. Fundamentó su concepción en que el ejercicio del poder era una garantía de la libertad de los individuos. Ella se vería resentida si todas las funciones fueran cumplidas por una misma persona o un mismo cuerpo” (cf. Stoller, Enrique Alberto, “¿Adiós a la doctrina de Montesquieu? La separación de los poderes en la República Argentina”, LLNOA, 1998, 1171). Vale recordar que “Pacífico es el concepto que el rasgo esencial del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo, creándose un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada. Como es sabido, esta fragmentación del poder está destinada a preservar el goce de la libertad de los habitantes y la plenitud de sus derechos constitucionales. La fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros es la característica distintiva del principio de división de poderes, que dentro del estado constitucional argentino, de acuerdo al art. 104, C.N., queda reflejado en un gobierno nacional de poderes delegados, determinados y definidos” (SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos y AMAYA, Jorge, “La Corte y la división de poderes”, LL, 1992-E, 825). Por su parte, nuestro más Alto Tribunal sostuvo desde sus comienzos la trascendencia de este principio constitucional al señalar que “...siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos,...independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestro sistema de gobierno” (CSJN, “Ramón Ríos y otros”, t. 1, pág. 36/37, año 1863). Empero, la misma Corte reconoció que “La división de poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes nacionales” (CSJN, “Peralta Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía –Banco central-), LL, 1991-C, 158). Si bien el agravio de la demandada importa decir que el a quo legisló e invadió la zona de reserva de otros poderes, ante todo, debe recordarse que la sentencia tiene una doble función: por un lado, institucional y, por el otro, procesal. Así pues, “La misión institucional consiste en que la resolución final es el (superlativo) modo de actuación de la jurisdicción, de uno de los poderes del Estado, el Judicial, con el significado y alcance que emana de la Constitución Nacional...En su acepción procesal, es el acto del juzgador que en los procesos de conocimiento exhaustivo decide la contienda judicial y crea el título ejecutivo; en los procesos de ejecución, decide sobre la procedencia o improcedencia de las pretensiones con el alcance que corresponde a cada tipo de proceso” (cf. COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., t. II, La Ley, Argentina, 2006, pág. 143). Definido el concepto de sentencia, debe recordarse que su finalidad es resolver la materia litigiosa respetando el principio de congruencia y de acuerdo con las probanzas de la causa; es decir, conforme los hechos probados y el derecho aplicable. Es con tal sustento que “Debe reputarse inválida la sentencia si padece de errores, omisiones, desaciertos y carece de fundamentación fáctica y legal. Ello ocurre si el fallo, en su parte dispositiva, no determina en qué consiste la condena, sino sólo la especie de que se compone, por lo cual omite pronunciarla de modo expreso, positivo y preciso; y, además, se describe al conflicto con una excesiva generalización e indeterminación, que lo torna insubstancial (cf. CNACom., sala D, 26/10/1995, “Alí Galli, Jorge F. y otro c. Asociación Civil para el personal jerárquico profesional y técnico del Banco de la Nación”, LL, 1996-E, 194). Más aún, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad señaló que la indeterminación del modo de cumplimiento de la sentencia acarrea su invalidez como acto jurisdiccional y

agrega que, incluso, dejar librado a la parte vencida algún aspecto de la resolución, como puede ser la oportunidad, sólo se justifica en algunos supuestos (énfasis agregado, cf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Panza, Angel R. C/ GCBA s/ Amparo (art. 14, CCABA”, sentencia del 23 de mayo de 2006, del voto del Dr. Luis Lozano). Conforme la doctrina del precedente citado y más allá de la opinión de los suscriptos, el fallo no puede dejar de determinar expresamente la forma en que la manda judicial deberá ser ejecutada. En este sentido, el Máximo Tribunal local señaló que “...las sentencias deben cumplir las exigencias previstas en el art. 12 —incs. b y c— de la ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo deberá contener ‘(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto’. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. (...) Las consecuencias de esta particular especie (...) de [las] sentencias [que incumplen este requisito], no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido” (cf. TSJCABA, “Pons, Sandra C. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte. Nº 3097/04, sentencia del 16 de diciembre de 2004) Conforme las pautas de los fallos del Superior Tribunal local, no puede sostenerse que la sentencia de grado haya violado la zona de reserva de los otros poderes del Estado. Simplemente, se limitó a establecer de manera clara la forma en que el Ejecutivo debe cumplir con sus deberes. A esta altura debe recordarse que la doctrina de la Corte Suprema ha señalado que cada poder "dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan" (CSJN, Fallos, 243:513). Es por las argumentaciones vertidas, que aplican los criterios de la mayoría del Tribunal Superior, que el agravio esgrimido por la demandada sobre la violación de la zona de reserva de los otros poderes del estado por parte del magistrado de grado debe ser rechazado.

XXVII.- Si bien por este solo hecho –inconsistencia del agravio- podría rechazarse la queja, a fin de resguardar el derecho de defensa de la demandada este Tribunal se abocará a su tratamiento. La apelante invoca la gratuidad del amparo. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que el art. 14, CCABA, simplemente dispone que, salvo temeridad o malicia, el accionante vencido no debe hacerse cargo de los gastos de la contraria, es decir, no puede ser condenado en costas, (in re “Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo” expte. 330/00 del 9/8/2000). En sentido concordante, este Tribunal ha señalado que “...el texto constitucional no admite la interpretación efectuada por la demandada. En efecto, el cuarto párrafo del artículo 14 C.C.A.B.A. dispone que el accionante está exento de costas, salvo temeridad o malicia. Dado que el precepto se refiere claramente sólo al actor y no a las partes, la exención dispuesta por la norma alcanza únicamente al amparista y no puede extenderse a su contraparte, quien, en caso de resultar vencida, debe cargar con las costas pertinentes conforme a las normas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, aplicables al amparo en virtud de la supletoriedad dispuesta por el art. 17 de la ley 16.986” (esta Sala, in re “J.C. Taxi S.R.L. c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, pronunciamiento del 4/12/00; “Fundación Mujeres en Igualdad c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, pronunciamiento del 12/12/00; Sala II, in re “Pujato, Martín Raúl c/ G.C.B.A s/ Amparo ”, pronunciamiento del 13/03/01). Así

pues, la gratuidad del amparo sólo beneficia al accionante y ello, siempre que su conducta no haya sido declarada temeraria o maliciosa. Establecido, en consecuencia, que en la especie procede la imposición de costas respecto de la demandada, corresponde examinar si la decisión apelada se ajusta a derecho. El artículo 62 CCAyT dispone que las costas del juicio deben ser soportadas por la vencida (principio objetivo de la derrota). Al respecto, señala Fenochietto, con cita de Chioyenda, que “el vencimiento y, de suyo, la condena en costas, supone la voluntariedad del litigio por parte del derrotado, en el sentido de que éste habría podido evitarlo o evitar los hechos que le dieron origen” (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, pág. 285). En el mismo sentido, dice Alsina que, incluso de mediar allanamiento del demandado –circunstancia que, por otra parte, no se configura en la especie-, debe condenárselo en costas si hubiere originado la necesidad de iniciar el pleito (Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, t. II, pág. 751). No obstante, el mencionado principio reconoce excepción en aquellos casos en que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido (artículo 62, segundo párrafo, CCAyT). Se trata de situaciones excepcionales en que las circunstancias de la causa permiten inferir que el perdedor actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto, no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar hechos objetivos que justifiquen acudir a la excepción (Fenochietto, op. cit., t. 1, págs. 286 y 287; esta Sala, autos “Angel Barros c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa”, expte. nº 65). Luego, a fin de resolver sobre el thema decidendum propuesto a conocimiento del Tribunal corresponde determinar si, en el caso, concurren circunstancias tales que, conforme las pautas enunciadas, autoricen apartarse del principio general y aplicar la solución excepcional. Ahora bien, tal como surge de los considerandos de esta sentencia, la accionada dio motivo a la promoción de esta acción y, por ello, debe hacerse cargo de las costas del juicio, confirmando de esta manera la imposición decidida en la sentencia de grado.

XXVIII.- Atento el thema decidendum sometido a decisión de la cámara, este pronunciamiento se refiere sólo y específicamente al derecho al agua –en tanto su resguardo es presupuesto indispensable para la vida humana– y, en consecuencia, no implica que este Tribunal emita juicio alguno sobre ninguna otra cuestión, cuyo exámen se halla vedado al no haber sido propuesto por los litigantes (doctr. arts. 27, inc. 4, 242, 247 y cctes., CCAyT). XXIX.- Con respecto a las costas de la Alzada, ya que la demandada ha resultado vencida, corresponde que cargue con aquéllas en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 14, CCABA, art. 14, ley 16.986 y art. 62, CCAyT).

FUNDAMENTOS DEL DR. ESTEBAN CENTANARO:

I.- Sin perjuicio de los fundados motivos expuestos por mis colegas preopinantes, entiendo que la cuestión debe decidirse sobre la base de la doctrina de los actos propios. En efecto, la mentada doctrina impide admitir como válida una conducta que contradice otra que la precede en tiempo. En dicho entendimiento, se sostuvo que “Una de las reglas jurídicas de aplicación corriente a los particulares y al propio Estado es la que concierne a la llamada “teoría de los actos propios”, fundada en el principio cardinal de la buena fe en el derecho de toda persona a la veracidad ajena y al comportamiento legal y coherente de los otros” (conf. CSJN, fallos 312:245). Aunque la problemática del venire contra proprium factum no tiene una formulación autónoma, ello no impide que su aplicación halle fundamento normativo en lo dispuesto en los arts. 1198 y 1111 del Código Civil toda vez que la aludida doctrina es una derivación del principio de buena fe. “Si bien es cierto que la inadmisibilidad del comportamiento contradictorio fundamentalmente es una exigencia que impone la buena fe, el mantenimiento de la palabra empeñada, habrá de tenerse presente que la limitación que opera contra la incoherencia de una conducta ulterior a otra previa en la que se depositó la fides viene fundada

más que en la concepción literal o textual del vínculo, en el contenido ético que, cual elemento natural y programático, aparece agregado como norma supletoria, pero de insorteable aplicación” (Morello, Augusto Mario y Stiglitz, Ruben S., “La doctrina del acto propio”, LL 1984-A). Además, en el ámbito del derecho administrativo el efecto de la doctrina de los actos propios debe ser necesariamente más amplio que en el derecho privado, como consecuencia de la jerarquía que se le reconoce a la doctrina entre las fuentes del derecho administrativo como derivación de un principio general del derecho (conf. Mairal, Héctor A., La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 158). En el sub examine, se observa que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tomó la decisión de proveer agua potable a las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis. Esta determinación impone a la demandada la obligación consecuente de que dicho suministro reúna los estándares adecuados para el desarrollo integral de la vida humana (es decir, regular, suficiente, higiénica, etc.). Así las cosas, ante la decisión asumida por la accionada –en forma previa a la promoción de esta demanda– de proveer de agua potable a la población que reside en las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 bis, se encuentra obligada, en virtud de la doctrina de los actos propios, a continuar prestando el señalado servicio. Esta circunstancia es sustento suficiente para considerar procedente la acción de amparo impetrada, lo que así se decide.

II.- En lo que se refiere a las costas del proceso, adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por todo lo expuesto, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Habilitar la feria judicial para continuar con el trámite de la presente causa. 2) Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide. 3) Confirmar la imposición de las costas efectuada en la instancia de grado. 4) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 62, CCAyt y 14 CCABA). Regístrese, notifíquese, y al Señor Asesor Tutelar y a la Señora Fiscal de Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase. Dr. Carlos F. Balbín Dr. Horacio G. Corti Dr. Esteban Centanaro –en disidencia de fundamentos–