



EL CASO “KERSICH”: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE

NOTA A FALLO

ALUMNO: Gauna Evangelina Andrea

DNI: 37.876.623

LEGAJO NRO: ABG09342

PROFESOR: Baena César Daniel

CARRERA: Abogacía

INSTITUCIÓN: Universidad Siglo 21

Tema: Medio ambiente

Fallo: C.S.J.N “Kersich, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo” Fallos:337:1361 (2014).

Sumario: 1. Introducción.- 2. Hechos de la causa, historia procesal y resolución de tribunal.- 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*.- 4. Análisis y comentarios del autor.- 5. Conclusión.- 6. Referencias.

1. Introducción

El acceso al agua potable recae sobre la vida y salud de las personas. Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 24.2, exige a los Estados que la han suscripto la lucha permanente para combatir enfermedades y brindar a sus habitantes una buena nutrición, ubicando dentro de este punto el acceso al agua potable salubre.

En el presente caso sujeto a análisis, existe un problema de relevancia porque se ha tramitado un amparo colectivo, previsto en la Constitución Nacional, con las reglas procesales de un amparo individual, lo que afecta el derecho de defensa en juicio de la demandada. Es decir, se priorizó la aplicación de una norma procesal por sobre la constitucional. El problema jurídico de relevancia implica una indeterminación de la norma aplicable al caso (Moreso y Vilajosana, 2004).

La importancia del análisis del presente fallo radica en determinar las reglas y la aplicabilidad del amparo colectivo que, tiene como objetivo, tal como expresa Pinacchio (2017) resolver sobre intereses comunes, no particulares de un sujeto. La contaminación por arsénico en el agua suministrada en toda la localidad 9 de julio no es un problema de cada uno de los habitantes, sino que es un problema comunitario, que para su mejor solución, debe ser tratado en un proceso colectivo.

Lo que llevo a la Corte Suprema de Justicia a fallar declarando procedente el recurso extraordinario y dejando sin efecto la sentencia apelada; estando en juego el derecho humano al agua potable debió mantenerse la cautelar dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio. Ya que necesitaba tutela judicial urgente y además se procura la protección de incidencia colectiva referido a unos de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable.

2. Hechos de la causa, historia procesal y resolución de tribunal.

Un grupo de vecinos de la localidad bonaerense de 9 de julio inicia una acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. dado que la calidad del agua potable que suministra dicha empresa no se ajusta a los parámetros de calidad establecidos.

Una vez admitida la acción por el juez de primera instancia ordena el cese inmediato del consumo de agua de la red domiciliaria; la provisión de agua en bidones, a todos y cada uno de los vecinos e instituciones que formaron parte de la acción de amparo, en la cantidad necesaria para consumo, higiene y cocción; la realización mensual de un análisis de agua en por lo menos 10 domicilios donde provee agua. Una vez que se habían tomado estas medidas, el magistrado de primera instancia admitió la incorporación de 2641 vecinos afectados más, en esta acción de amparo que se encontraba tramitando y les hizo extensiva la medida cautelar, dentro de la cual la empresa demandada tenía un plazo de 10 días para presentar los informes circunstanciados propios del amparo.

Contra esta incorporación, la demandada formula apelación ante la Cámara en lo Contencioso- Administrativo de La Plata que confirma la sentencia de primera instancia, así como el recurso interpuesto ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, quienes también rechazan la apelación y confirman la incorporación de los 2641 vecinos, desconociendo la afectación al derecho de defensa y el alcance del amparo colectivo planteado por la demandada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación admite el recurso extraordinario federal por entender que la sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires es equiparable a definitiva, dado que la incorporación de los 2641 nuevos actores puede causar un gravamen irreparable. A su vez, manifiesta que en este tipo de procesos, como es un amparo

colectivo, los jueces tienen amplias facultades para moldear los trámites justamente para alcanzar el último objetivo que es el cumplimiento de los derechos de incidencia colectiva, máxime en este caso que se trata de agua potable.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación realiza una enumeración de los tratados internacionales de Derechos Humanos que protegen el acceso al agua potable y plantea el caso “Halabi” como aplicable al presente, dado que allí también se hizo extensiva la aplicación de una sentencia a un colectivo de personas que se encontraban afectadas.

Luego del análisis realizado por la Corte Suprema, la misma concluye que debe admitir el recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada en relación a la admisión de los 2641 actores nuevos, pero mantener la medida cautelar prevista, con base en los principios de prevención y precautorio. Se debe resolver nuevamente el caso bajo las reglas del amparo colectivo.

3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*

MacCormick (2005) sostiene que “los problemas de relevancia se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso” (p.211). Se representa en dicho caso cuando los jueces no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación basa su decisorio en determinados fundamentos jurídicos. En primer lugar, analiza que el agua potable no es un objeto de apropiación individual, es por eso que la causa deberá tramitar con el alcance del amparo colectivo.

En segundo lugar, destaca que el juez de primera instancia, a pesar de calificar el juicio como amparo colectivo, aplicó reglas procesales incompatibles con el mismo. Si hubiera conciliado las reglas del proceso hubiese impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de ABSA S.A.

En tercer lugar, se admite la necesidad de tutela judicial urgente por tratarse de un derecho humano, el acceso al agua potable. Derecho que de no cumplirse afecta la salud y la vida de todos los habitantes de la localidad de 9 de Julio.

En cuarto lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que se encuentra afectado el derecho de defensa de la demandada por el cambio en las reglas que implicó la admisión de 2641 nuevos actores, y el plazo acotado de 10 días que se le otorgó a la misma para contestar los informes respectivos.

Los jueces provinciales no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado.

En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y principio precautorio como sustento de este derecho.

4. Análisis y comentarios del autor.

a) Derecho humano al agua potable y al saneamiento, su reconocimiento.

La reforma de 1994 a través de su Art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales y convenciones de derechos humanos. Podemos mencionar varios instrumentos internacionales que protegen este derecho. Entre ellos encontramos a la Convención sobre los Derechos del Niño, se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre" (Ley N° 23.849,1990, art 24).

Asimismo la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento; que es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua.

En Argentina podemos mencionar el acuerdo federal del agua, el cual fueron acordados los principio rectores de la Política Hídrica de la República Argentina. Pérez de

los Cobos (2015) afirma que “el derecho internacional ha establecido que la legislación nacional debe ser acorde con los tratados de derechos humanos en los que la Argentina es parte” (p.6).

Como jurisprudencia se destaca el pronunciamiento en la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, dictado en la causa “Johnston, Juan Alberto y otros c. Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima (ABSA) s/ amparo”(2013). Se parte aquí del rechazo por el juez a quo de la acción de amparo interpuesta por los actores frente a un inminente corte de servicio de agua potable. Apelada la Sentencia, la Cámara hizo lugar al recurso incluyendo entre sus razonamientos el derecho al agua como un derecho humano fundamental reconocido en norma suprema del ordenamiento jurídico argentino.

El juez Riccitelli expuso que “no puede pasar inadvertido que en el sub lite se encuentra comprometido derecho al acceso al agua potable como derecho humano fundamental, reconocido en la cúspide misma de nuestro derecho positivo” (Cámara de apelación en lo contencioso administrativo, 2013, considerando °2).

Asimismo el tribunal afirma:

“Teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales y tratándose en el caso de salvaguardar uno con estrecha vinculación con la protección de la vida y la salud de los habitantes, la vía elegida no resulta irrazonable” (Cámara de apelación en lo contencioso administrativo, 2013, considerando °2).

b) Derecho de incidencia colectiva y principios ambientales

Los derechos de tercera generación o incidencia colectiva se encuentran expresos en los art 41 y 42 de la Constitución Nacional, en los que se identifican los derechos ambientales según los términos del art 43 de la norma suprema. La Corte Suprema de Justicia de la Nación calificó al proceso como colectivo por entender que la acción involucra la tutela de un derecho de incidencia colectiva: el agua potable. El tribunal puntualizó que el objeto de pretensión por su carácter resulta insusceptible de apropiación individual.

“Cuando se interpone un amparo para la defensa de un derecho individual puede suceder que el mismo trascienda la esfera de derechos del accionante, en tal caso el juez debe evaluar si corresponde convertir el amparo en colectivo” (Aldo Rodríguez Salas,2016,p.124). Por lo tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación menciona que en cuanto a las reglas del amparo colectivo corresponde calificar en los términos de la causa "Halabi" a la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable.

Si bien la construcción de los procesos colectivos reconoce varios hitos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular en la causa Mendoza, es en la causa Halabi (sentencia del año 2009), que define el diseño del proceso colectivo en la Argentina. A pesar de no encontrarse regulación secundaria de las acciones colectivas, la Corte Suprema consideró que la disposición constitucional en la que se encuentran previstas (art. 43) es claramente operativa y que es obligación de los jueces darle eficacia, pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer, aunque el remedio sea desconocido (Rodríguez Salas,2016,p.116).

Con el caso Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional , sobre el pedido de anulación de un permiso para capturar toninas overas, que hace su aparición el amparo colectivo en nuestro país. El juez Oscar Garzón Funes dio un giro al derecho argentino al reconocer una amplia legitimación para la defensa del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Además sostuvo que tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención.

Aplicando reglas de amparo colectivo, con base en los principios de prevención y precaución. El primero establece que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria o integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir”(Ley 25.675,2002, Artº 4). “En materia ambiental la prevención es definitiva, imprescindible, en algunos casos insustituible” (Martín Mateo Ramon,2004,p.48).

Por otra parte el Segundo determina que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (Ley 25.675, 2002, Art °4).

“La implementación del principio precautorio debe ser privilegiada a la prevención de riesgos de ocurrencia de daños graves e irreversibles, mismo ante la incertidumbre científica que pueda existir en lo tocante a los efectos nocivos de las conductas o actividades cuestionadas sobre el medio ambiente” (Mirra Álvaro, 2003, p. 163).

Aldo Rodríguez Salas(2016) afirma que:

Ambos principios se basan en el deber de tutelar el medio ambiente para las generaciones futuras. Estos principios tienen una característica que los aproxima: ambos operan antes del daño. Esta característica o condición anticipatoria se proyecta en el proceso de toma de decisiones, imponiendo al decisor que, una vez agotado el análisis preventivo de la situación, considere si existe o queda una esfera de incertidumbre en cuanto a las consecuencias de la acción, en tal caso, deberá analizar la magnitud del riesgo y evaluar la procedencia de la tutela precautoria (p.79).

Podemos mencionar uno de los fallos donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplico conceptos inspirados en el principio de prevención del daño ambiental , como en autos caratulados “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’oi c/ Secretaría Ambiente y Desarrollo”(2013) se destaca del mismo que “en un recurso de hecho, según providencia de fecha 11 de julio 2002,por deforestación, enfatizando la eficacia del amparo como medio tuitivo de defensa ambiental, y la importancia de la evaluación previa de impacto ambiental” (Cafferatta,2005,p.46).

c) **Comentarios del autor**

La Corte utiliza las vías judiciales idóneas, en pos de evitar la frustración de derechos esenciales, como es aquí, el derecho al agua potable. El tribunal reconoce el status de derecho humano al agua cuando expresa que no hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas.

En el fallo “Minera del Oeste Srl y Ot. c/ Gbno. de la Provincia P/ Acción Inconstitucionalidad”(2015) El Sr. Juez Nancrales Jorge expreso que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente. El presente fallo como afirma Pérez de los

Cobos (2015) “sirve para comprobar la protección que se brinda al acceso al agua potable y el tipo d proceso más eficiente para hacer efectivo este derecho en Argentina” (p.1).

En los términos de la causa “Halabi” la CSJN califico la acción promovida como un proceso colectivo, ya que procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable. Rodriguez Salas (2016) afirma que “el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado es un derecho de incidencia colectiva sobre el bien colectivo ambiente que titularizamos como conjunto social” (p 18).

Como expresa el art 41 de la norma suprema “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”(Constitución Nacional,1994).

Se concuerda con lo resuelto por la CSNJ se debe evitar la vulneración de derechos humanos fundamentales, en este caso el agua potable. El agua potable es un derecho esencial para el ser humano, toda persona debe tener acceso a este recurso natural vital. Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente. Se deben tomar todas las medidas preventivas y precautorias. Se debe priorizar la prevención, por tratarse del medio más idóneo para la protección ambiental. Y aun más cuando es un derecho de incidencia colectiva.

5. Conclusión

El derecho al acceso del agua potable ha tenido reconocimiento incuestionable en todos los niveles normativos. El agua potable es un derecho fundamental vital para las personas, ayuda a prevenir enfermedades y problemas de salud a nivel social. Por eso es de suma importancia que se exija a los estados dicho acceso, el mismo es el encargado de proteger y cumplir o hacer efectivo el derecho al agua.

Es así como los derechos de tercera generación tienen gran relevancia, se caracterizan por su sujeto colectivo, la incorporación de estos derechos al ordenamiento jurídico argentino llega con la reformar de 1994, que incorpora nuevos derechos y garantías para los ciudadanos junto con el otorgamiento de jerarquía constitucional a los

tratados internacionales de derechos humanos; como así también esta reforma introduce el amparo colectivo.

Los jueces cuando se trata de derechos fundamentales, deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales. La Corte Suprema de la Nación Argentina a través de su doctrina jurisprudencial ha contribuido y sigue contribuyendo con el derecho ambiental.

6. Referencias

Doctrina

Atienza, M. (2005). Las razones del derecho. México: Universidad nacional autónoma de México.

Cafferatta, N. (2004). Introducción al derecho ambiental. México: Instituto Nacional de Ecología.

Moreso, J.J. – Vilajosana, J.M. (2004) “Introducción a la teoría del derecho”. Madrid, España. ES: Marcial Pons.

Pérez de los Cobos, E. (2015) La defensa del derecho al agua como derecho colectivo desde su perspectiva ambiental. la causa “Kersich, Juan Gabriel y otros c. aguas bonaerenses y otros s/amparo (Vol. VI Núm. 2). Recuperado de <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/1583/1549>.

Pinacchio, A. C. (2017) “El amparo colectivo” Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/07/05/el-amparo-colectivo-pinacchio-angela-c/>.

Rodríguez Salas, A. (2016) El derecho ambiental y la Ley General del Ambiente de Mendoza. Mendoza: Ediciones Universidad de Congreso.

Legislación

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 64/292(2010).

Ley 24.430, Constitución Nacional Argentina (1994), B.O 10/01/1995.

Ley N° 23.849, Convención sobre los derechos del niño, B.O 22/10/1990.

Ley 25675, Ley General de Ambiente, B.O 28/11/2002.

Jurisprudencia

Cámara de apelación en lo contencioso administrativo de Mendoza “Johnston, Juan Alberto y otros c. Aguas Bonaerenses Sociedad Anónima (ABSA) s/ amparo” (2013).

C.S.J.N “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’oi c/ Secretaría Ambiente y Desarrollo” Fallos: 325:1744 (2002).

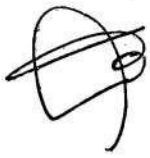
C.S.J.N “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo” Fallos: 330:3579(2009).

C.S.J.N “Kersich, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”, Fallos: 337:1361(2014).

Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N° 2 “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo”(1983).

Suprema Corte de Justicia de Mendoza “Minera del Oeste Srl y Ot. c/ Gbno. de la Provincia P/ Acción Inconstitucionalidad”(2015).

ANEXO



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *dos de diciembre de 2014.*

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2014

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A. en la causa Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que un grupo de 25 vecinos, integrado también por menores, de la ciudad de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires, promovió acción de amparo contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el objeto de que dicha empresa: a) comience a realizar en el plazo de 180 días o en el que judicialmente se fije, los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario, según los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud en coincidencia con la norma del artículo 982 del Código Alimentario Argentino; b) determine el plazo de efectiva adecuación de un proyecto específico con plazos concretos de realización, como también de su posterior implementación tanto por el Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires como por las áreas competentes que determine el Ministerio de Infraestructura local. La pretensión se fundó en que el agua provista por la empresa prestataria del servicio contiene niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente. Asimismo, dirigieron la reclamación contra la Provincia

de Buenos Aires, en virtud de que es titular del dominio acuífero cuya preservación es responsabilidad de la empresa prestataria del servicio, y con fuente en la obligación del Estado local de conservar los recursos naturales según lo dispone la Constitución local (fs. 1/45 de los autos principales caratulados "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y ots. s/ amparo recurso de queja por denegación de rec. extr. (Inapl. de ley)", registro Q-71837).

2°) Que el juez de primera instancia (fs. 46/56) requirió a la demandada que compareciera a estar a derecho y que presentara el informe circunstanciado acerca de los antecedentes e información pertinente sobre el objeto de la acción, típicamente contemplado para esta clase de procesos como acto procesal defensivo del emplazado (punto II).

Por otro lado y con el alcance fijado en las resoluciones de fs. 46/56 y 71/78, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los demandantes y, en consecuencia, ordenó a Aguas Bonaerenses S.A. que suministrara a cada uno de los actores, en su domicilio y a las entidades educativas y asistenciales involucradas en el presente reclamo, agua potable —en bidones— que se adecue a las disposiciones del referido artículo 982 del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes (punto III, primer párrafo, de fs. 55 vta./56; y puntos I y II de fs. 78/78 vta.). Además, dispuso la prohibición del consumo de agua de la red domiciliaria provista por la demandada en los referidos establecimientos educativos y asistenciales y, asimismo, ordenó a la agencia demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye en por lo menos diez domicilios del partido de 9 de Julio, debiendo publicarse los correspondientes resultados en las boletas de pago del servicio (punto III de fs. 56).

En lo que al caso concierne, el magistrado aceptó con posterioridad la adhesión de dos mil seiscientos cuarenta y una (2641) personas en condición de nuevos actores en el presente proceso (fs. 93/143, punto I de fs. 125), respecto de quienes hizo extensiva la medida cautelar y ordenó a la demandada acompañar, con relación a todos y cada uno de ellos, el informe circunstanciado de rigor en el plazo de diez días, aclarando expresamente que este lapso podía ser ampliado a pedido de la demandada en consideración a la cantidad de presentaciones efectuadas (puntos II y III de fs. 125/125 vta.).

3°) Que —disconforme— la demandada interpuso recurso de apelación (fs. 144/151). En lo sustancial, sostuvo que lo resuelto vulneraba su derecho de defensa, en razón de las dificultades que debía sortear para informar circunstanciadamente en el plazo fijado sobre la calidad de agua que suministra a cada uno de los reclamantes. Afirmó que la presencia de un colectivo constituido por los vecinos que habían promovido inicialmente la acción debió ser considerada suficiente para reemplazar virtualmente la actuación de los demás interesados.

Expresó que había celebrado un acuerdo con dos de los primigenios actores (Kersich y Crespo, presidente y vicepresidente de la "Asociación Todos por el Agua"), el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Ministro de Salud y la Ministra de Infraestructura del Estado local, que importó una solución extrajudicial del conflicto, en el que se estipuló la construcción de una obra de infraestructura para adecuar el contenido de arsénico, habiéndose ejecutado 1000 metros de cañerías de impulsión.

Sobre estas bases, arguyó que debía revocarse la medida cautelar original conforme con el referido convenio transaccional en curso de ejecución, solicitando la homologación judicial de dicho acuerdo extintivo. Adujo grave afectación al interés público

en virtud del costo que demanda la medida cautelar, que en los hechos se tornó de imposible cumplimiento.

4°) Que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata confirmó el pronunciamiento apelado (fs. 155/159).

Para hacerlo, por mayoría, sostuvo: a) que la demandada no desconocía el interés legítimo de los actores y adherentes con relación al objeto de la pretensión, que por su carácter resulta insusceptible de aprehensión individual; b) que los adherentes, en tanto "vecinos" de la localidad afectada de 9 de Julio, ostentaban un interés jurídico suficiente para considerarlos provisoriamente legitimados con el objeto de promover la presente acción de amparo; c) que la demandada no podía alegar [en función del número de usuarios involucrados] violación al derecho de defensa invocando la dificultad de responder el informe circunstanciado en el plazo de ley, toda vez que el juez aclaró expresamente que dicho término podía ser ampliado en caso de que la demandada lo requiriera.

Asimismo, señaló que la recurrente no negaba la existencia de elevados niveles de arsénico en el agua suministrada, conclusión que también surgía del contenido del acuerdo antes referido, por el cual la empresa había asumido el compromiso de realizar obras para mejorar la calidad del agua y entregarla a los afectados en bidones sellados. Sobre tales premisas, entendió que carecían de sustento las alegaciones de ABSA relativas a las dificultades de proveer agua potable a los nuevos beneficiados por la tutela provisoria.

Por último, expresó que debía acudirse al principio precautorio para ponderar que, a partir del suministro de agua debajo de los parámetros legales de calidad, se hallaban comprometidas las condiciones de salud de la población. En función de ello, sostuvo que se encontraban reunidos los requisitos de

verosimilitud del derecho y de peligro en la demora y que, por lo tanto, correspondía mantener la medida cautelar, sin perjuicio de la evaluación que debía realizar el juez de primera instancia, a los fines pertinentes, de los resultados que arrojen los permanentes estudios que deberán formularse conforme lo propone la parte demandada (conf. fs. 158 vta.).

5°) Que dicho pronunciamiento fue impugnado por la vencida mediante un recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 160/177) que, declarado inadmisibile (fs. 179/180), dio lugar a un recurso de queja (fs. 182/201) que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó -dejando firme lo resuelto-, con sustento en que la resolución impugnada no revestía carácter definitivo a los fines del remedio procesal intentado (fs. 212/213).

6°) Que contra dicha decisión denegatoria ABSA interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 218/239), cuya denegación (fs. 245/246) dio origen a la presentación directa en examen.

La apelante sostiene que la resolución atacada causa un gravamen que no puede ser reparado en una instancia procesal posterior, en cuanto ordena a la demandada transitar por el proceso con la "intervención innecesaria" de más de dos mil seiscientos cuarenta y un (2641) "nuevos actores". Asevera que la incorporación de semejante cantidad de pretensores desborda las posibilidades del trámite y de una razonable posibilidad de respuesta de su parte. Ello, por cuanto "es imposible controlar en el breve plazo del amparo", las condiciones de "admisibilidad y fundabilidad" (legitimación, interés, pruebas y demás circunstancias) "de la pretensión de miles de personas" que ingresan como actores en el proceso, "amén de las que pudieran intentar agregarse con posterioridad en el curso de esta causa. Esto viola absolutamente toda capacidad de respuesta de esta parte demandada".

Destaca que la decisión recurrida, "desnaturaliza el funcionamiento del proceso colectivo, así como las características sumarísimas del juicio de amparo, provocando una grave violación al debido proceso, y al derecho de defensa de mi parte". Señala que la presencia de un colectivo actuando en "virtual representación del resto de interesados" debió considerarse "suficiente" para reemplazar la actuación personal de éstos, máxime cuando se trata de un proceso sumarísimo de amparo colectivo en el que la intervención voluntaria de terceros se encuentra por principio excluida. Refiere que esta Corte en "Halabi", mediante resolución del 14/08/2007 (Fallos: 330:3579), decidió que en la acción de amparo era improcedente la pretensión formulada con apoyo en el artículo 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por estas razones, expresa que el pronunciamiento de la Suprema Corte Provincial es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la ley 48, pues cierra la posibilidad de volver a discutir la intervención voluntaria de dos mil seiscientos cuarenta y un (2641) actores en el ámbito de un proceso sumarísimo de amparo colectivo, sin que hubiera revisión o control constitucional por el Superior Tribunal de la justicia local. Insiste con que "la intervención de tantos litigantes como vecinos de la localidad de 9 de Julio, que quieran adherir", a la demanda y a la medida cautelar, "vulnera palmariamente el derecho de defensa en juicio y las normas de los artículos 43, 18 de la Constitución Nacional y el artículo 33 de la Ley 25.675 General del Ambiente".

Concluye pidiendo revocar la decisión de admitir la intervención de 2641 terceros en calidad de actores del presente proceso, descalificar el ingreso de los mismos al trámite de la causa, sin perjuicio de la representación que a su respecto asumen los litigantes originarios de esta causa y de los efectos expansivos que este proceso colectivo puede llegar eventualmente a generar a su respecto (conf. artículo 43 Constitución Nacional,

artículo 33 Ley General del Ambiente). Aduce que la Suprema Corte Provincial ha desconocido la función representativa del juicio colectivo, y ha desnaturalizado su funcionamiento, al permitir que se incorporen al mismo tantos litigantes como personas involucradas podrían llegar a encontrarse en la supuesta situación de base.

7°) Que si bien lo cuestionado por la demandada es una decisión procedimental, sus efectos la hacen equiparable a una sentencia definitiva, en la medida en que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior.

Por otra parte, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada pues si bien las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de los recursos locales –por su carácter fáctico y procesal– son ajenas a esta instancia de excepción, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para la procedencia del recurso extraordinario cuando, como sucede en el caso, lo resuelto frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, defecto que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 315:257; 317:1133; 320:193; 325:3360; 327:2649; 330:3055 y recientemente causa CSJ 232/2010 (46-L) “L., S.R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la provincia – subsidio de salud s/ amparo”, sentencia del 10 de diciembre de 2013).

8°) Que, en primer lugar, corresponde calificar en los términos de la causa “Halabi” (publicada en Fallos: 332:111) a la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable. Tal como lo resolvió el tribunal a quo y no se encuentra controvertido en esta instancia, el objeto de la pretensión, por su carácter, resulta insusceptible de apropiación individual. En efecto, la pretensión incoada persigue que la provisión domiciliaria en red

de ese bien se realice, en la localidad de 9 de Julio, con características físicas y micro-biológicas –contenido de arsénico, nitratos, flúor y sólidos disueltos– que cumplan con los estándares establecidos en el Anexo A de la ley local 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario Argentino (ley 18.284 según ley local 13.230).

9°) Que los jueces de la causa no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso "Halabí" (Fallos: 332:111) y mantenidas consistentemente en los casos CSJ 361/2007 (43-P) "PADEC c/ Swiss Medical S.A.", del 21 de agosto de 2013; CSJ 2/2009 (45-U) "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo (artículo 321, inc. 2°, C.P.C. y C.)", sentencia del 6 de marzo de 2014; CSJ 519/2012 (48-C) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario" y CSJ 1074/2010 (46-C) "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario", sentencia del 24 de junio de 2014; CSJ 1145/2013 (49-M) "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", sentencia del 23 de septiembre de 2014 y acordada 32/2014).

Esta deficiencia se patentiza cuando el juez de primera instancia, pese a calificar al presente como amparo colectivo, recurrió a reglas procesales incompatibles con ese tipo de proceso, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el normal trámite de la causa. Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica (con base en el artículo 20 de la Constitución Provincial, en especial, ley 13.928, con modificaciones introducidas por ley 14.192) que aplicada armoniosa y sistemáticamente, y de acuerdo con los principios rectores de la

Ley General del Ambiente, hubiese impedido la violación palmaria del derecho de defensa en juicio de la agencia estatal demandada.

10) Que en este sentido cabe recordar que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (doctrina de Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros). No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación.

Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión (Fallos: 333:748; "Mendoza, Beatriz Silvia", Fallos: 329:3445).

11) Que asiste razón a la demandada cuando invoca la violación del derecho de defensa, no solo por la carga que se le impusiera, sino también por el cambio sorpresivo de reglas. Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (conf. causa CSJ 471/2011 (47-T) "Tello, María Luisa c/ Obra Social del Personal Auxiliar de Casas Particulares s/ amparo", sentencia del 30 de abril de 2013). El proceso judicial no puede ser un "juego de sorpresas" que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 331:2202).

Por ello, en el caso, los jueces provinciales no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones.

12) Que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. En este sentido cabe resaltar que en su reciente resolución A/HRC/RES/27/7 distribuida el 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que "velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados" (11.c).

En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" (1979), artículo 14, párr. 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San

Salvador" del 17/11/1988, predicando que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la "Convención sobre los Derechos del Niño", artículo 24, 2º párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre. De otro lado, es de recordar que en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla. Y que en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico. Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General n° 15 del "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" de Naciones Unidas, que el 15/11/2002, en virtud de la cual se dijo 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 y es condición previa para la realización de otros derechos humanos".

En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho.

13) Que, en definitiva, el examen de los recaudos de admisibilidad de la instancia recursiva local, se llevó a cabo con un injustificado rigor formal que concluyó con la arbitraria cancelación de la vía revisora de que se trata, omitiendo con este modo de resolver el tratamiento de una cuestión federal oportunamente articulada, con la consecuente frustración de los derechos comprometidos en dicho planteo tal como el derecho humano al agua (CIDH Caso "Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay",

sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125, párrafo 127; CIDH Caso "Vélez Loor vs. Panamá", sentencia del 10 de noviembre de 2010, Serie C, n° 218, párrafo 215; CIDH Caso "Pacheco Teruel y otros vs. Honduras", sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, n° 241, párrafo 67); y, a la par, con evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio que asiste al recurrente (artículo 15 de la ley 48; causas CSJ 232/2010 (46-L) "L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo" y CSJ 811/2008 (44-P) "Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural", sentencias del 10 de diciembre de 2013 y del 7 de octubre de 2014, respectivamente).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente en carácter de urgente. No obstante, estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho deducido por Aguas Bonaerenses S.A., representada por el doctor Julián Martín Biancuzzo, en su carácter de apoderado, con el patrocinio letrado del doctor Oscar Alejandro Scarcella.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata; Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires.