

INTERPONEN ACCIÓN DE AMPARO – SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR

Señor Juez:

José Adrián Pérez, María América González y Marta Olinda Maffei domiciliados respectivamente en 25 de mayo 430 de la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires, 11 de Septiembre 829, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Guayaquil 819, 1º piso, Dto. B, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de las Dras. María Cecilia Ferrero (Tº 74 Fº 879 CPACF), Romina Faerman (Tº 68 Fº 82 CPACF) y Raquel Asensio (Tº 70 Fº 409 CPACF), quienes constituimos domicilio legal conjuntamente en la calle Rodríguez Peña 694, piso 9º oficina "F" de esta Capital Federal, nos presentamos ante V.S. y decimos:

1.- OBJETO

En los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 venimos, en legal tiempo y forma, a interponer acción de amparo, en nuestra calidad de Diputados del Congreso de la Nación y de usuarios afectados, a fin de que se declare la nulidad por inconstitucionalidad del decreto 735/2004 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, de fecha 14 de junio de 2004, que fuera publicado en el Boletín Oficial el día 16 de junio de 2004, por resultar violatorio de lo establecido en el artículo 4º de la Ley 25.790, y de la Constitución Nacional en sus artículos 1º, 28, 29, 31, 42, 76, 99, inciso 3 y normas concordantes de los tratados internacionales de derechos humanos cuyo rango constitucional fuera reconocido por el artículo 75 inciso 22 de nuestra Ley Fundamental.

Asimismo, solicitamos se ordene la medida de no innovar, en los términos del artículo 230 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y se suspendan los efectos del decreto impugnado, toda vez que si se mantuvieran sus efectos antes del reconocimiento judicial de nuestro derecho, configuraría un avasallamiento de nuestras facultades legislativas y de los derechos constitucionales mencionados, con el inminente e irreparable perjuicio que ocasionaría a la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos.

2.- HECHOS

El decreto N° 735/2004, publicado el 16 de junio de este año en el Boletín Oficial, en su artículo 1º, dispone la ratificación del Acta Acuerdo suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y la empresa Aguas Argentinas Sociedad Anónima de fecha 11 de mayo de 2004.

La medida adoptada forma parte del proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo Nacional, en el marco de las facultades que le fueron delegadas por el Congreso de la Nación a través del dictado de la Ley 25.561.

Luego de que el Congreso Nacional delegara en el Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos (artículo 9º de la ley 25.561) fueron dictadas una cantidad de disposiciones que constituyen el marco normativo vigente para la renegociación de dichos contratos.

Con el dictado del decreto 735/2004, el Poder Ejecutivo vulneró una de las disposiciones fundamentales establecidas para el proceso de renegociación contractual: el artículo 4º de la ley 25.790. Esta norma dispone: *“El Poder Ejecutivo Nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la Ley Nº 25.561”*.

La propuesta de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A. era el Acta Acuerdo suscripta entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la empresa. En virtud de lo establecido por el artículo 4º de la Ley 25.790, dicha Acta Acuerdo debía ser remitida al Congreso de la Nación para que, dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepcionada **la propuesta**, aquél se expidiera.

El decreto 735/2004 dispone la ratificación del Acta Acuerdo referida, en violación del requisito legal que establece la intervención previa del Parlamento en el examen de la propuesta.

Es importante destacar que la intervención del Honorable Congreso de la Nación resulta vinculante, ya que en el supuesto de que se produzca el rechazo de la propuesta la norma establece que *“el Poder Ejecutivo Nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”* (conforme con el artículo 4º de la ley 25.790).

A más de ello, del análisis del proceso de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A., surge que el Estado ha incumplido con distintas disposiciones que integran el marco normativo que rige dicho procedimiento, vulnerando, de esta manera, nuestros derechos como usuarios del servicio.

El Estado no dio cumplimiento al procedimiento previsto en el Decreto 311/03 y en la Resolución Conjunta de los Ministerios de Economía y de Planificación Federal 188 y 44/03 que dispusieron que, en forma previa a ser remitidos a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, los proyectos de acuerdos parciales o integrales de renegociación del contrato de concesión deberán ser sometidos al procedimiento de Documento de Consulta Pública. De este modo, se ha violado la letra de la norma que -por mandato constitucional- establece la participación de los usuarios.

En adición a todo lo expuesto, el contenido del Acta Acuerdo revela una gran desprotección de nuestros intereses económicos como usuarios del servicio, lesionando así nuestros derechos constitucionales.

El decreto citado, como se demostrará en la fundamentación de la presente acción, resulta inconstitucional y lesivo a nuestras facultades legislativas y a

derechos que nos asisten en calidad de usuarios afectados por las medida adoptada.

3.- FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCION.

3.1. La vulneración de las facultades legislativas.

Como señalábamos en el acápite anterior, el decreto 735/2004 vulneró nuestras facultades que nos corresponden como diputados nacionales en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 25.790.

La **ley Nº 25.561** creó la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas encargada de controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. El artículo 20 de la citada ley establece: *“Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras. La Comisión Bicameral será integrada por seis senadores y seis diputados elegidos por las Honorables Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación, respetando la pluralidad de la representación política de las Cámaras. El Presidente de la Comisión será designado a propuesta del bloque político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.”*

El **Decreto 293/02, luego derogado por el Decreto 311/03**, establecía: *“Artículo 2º: ...Los acuerdos de renegociación alcanzados o en su defecto las recomendaciones de rescisión de los contratos de concesión serán suscriptos por el MINISTERIO DE ECONOMIA, ad referendum del PODER EJECUTIVO NACIONAL, luego de lo cual serán elevados a la Comisión Bicameral de Seguimiento creada por el artículo 20 de la Ley N 25.561, para que proceda a emitir su dictamen, el cual guardará carácter no vinculante...”*

Las normas citadas concebían a la Comisión Bicameral de Seguimiento como un espacio de control y verificación ex post del accionar del Poder Ejecutivo con relación a los procesos de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos.

Sin embargo, **esta concepción cambió con el dictado de la ley Nº 25.790** que ratificó y amplió las estipulaciones contenidas en la Ley 25.561. En efecto, esta norma dispone que el Poder Ejecutivo Nacional debe remitir **las propuestas de los acuerdos de renegociación** al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la Ley Nº 25.561, otorgándole un plazo de sesenta días corridos, desde la recepción de la propuesta, para expedirse. Asimismo, allí se establece que en el supuesto de que la propuesta sea rechazada, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo.

De la simple comparación entre el texto de las disposiciones de ley N° 25.561 y el Decreto N° 293/02, -que otorgaban a la Comisión Bicameral de Seguimiento la mera función de contralor y verificación de todo lo actuado por el Poder Ejecutivo- y el texto de la ley N° 25.790, surge claramente que **la intervención del Parlamento es anterior a la decisión definitiva que adopte el Poder Ejecutivo Nacional con relación a la renegociación contractual del servicio u obra pública de que se trate.**

Para el caso de que el texto de la norma pudiera dejar algún resquicio para la duda, y como en la interpretación de las normas debe tenerse presente la finalidad que inspiró al legislador, citamos aquí algunas intervenciones realizadas por diputados firmantes del dictamen de mayoría, en la sesión de la Cámara de Diputados de la Nación en la que se logró su aprobación, y la consecuente sanción de la ley N° 25.790:

*“Finalmente, deseo resaltar un aspecto que para mí es muy importante: **cuál es el rol del Parlamento en esta discusión...este proyecto persigue una activa participación y un control de parte del Congreso de la Nación.** A diferencia de muchos que consideran que este tipo de medidas implican un avance del Poder Ejecutivo nacional sobre el Parlamento, lo que se plantea en esta iniciativa es que por primera vez habrá en el Congreso una discusión integral del proceso de privatizaciones. El Congreso en su conjunto tendrá la enorme responsabilidad de definir con su voto afirmativo o negativo el nuevo esquema que guiará la realidad económica y social de las relaciones entre el Estado y las empresas concesionarias o privatizadas. De esta manera **se promueve un oportuno control del Poder Legislativo tanto en el proceso de renegociación como en el proceso definitivo**, formulando claramente su posición al respecto y dando la posibilidad al Poder Ejecutivo de rever los términos de las propuestas rechazadas por el Congreso... **se abandona el rol de revisión ex post, en el cual el Congreso expedía su opinión sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo, y se pasa a un nuevo rol de poder decisorio y vinculante respecto de los temas** ...este Congreso es el que tendrá la facultad última de ratificar o rechazar las propuestas de renegociación en un plazo expeditivo de sesenta días. Por estas razones entendemos que debemos aprobar el proyecto en consideración...”* (Intervención del Diputado Diego César Santilli en la 17ª Reunión – 7ª Sesión Ordinaria -Octubre 1º de 2003, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. El resaltado nos pertenece).

*“(Y)o creo que esa aprobación o el eventual rechazo tienen más fuerza que una ley (...) **es un avance sustancial con respecto a las atribuciones dadas a este Congreso por la ley de emergencia económica 25.561...que quedaban circunscriptas a la posibilidad de controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo.** Es decir que **era una decisión ex post**; una vez producida la decisión del Poder Ejecutivo nos quedaba simplemente controlar si lo hacía bien o mal.”* (Intervención del Diputado Darío

Alessandro en la 17ª Reunión – 7ª Sesión Ordinaria -Octubre 1º de 2003, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. El resaltado nos pertenece).

La letra de la norma es muy clara, el artículo 4º de la Ley 25.790 dispone expresamente que “***El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación...***”, sin embargo, **lo que el Poder Ejecutivo nacional remitió** al Parlamento, a través del Decreto N° 735/2004, **es el acuerdo definitivo** con la empresa Aguas Argentinas S.A.

En los considerandos del decreto 735/2004, el Poder Ejecutivo nacional señala que “*...conforme a lo previsto en el Decreto 311/2003, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional ratificar el Acuerdo alcanzado dentro del ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.*”

En efecto, el artículo 9º, inciso 3º, del decreto 311/03 dispone que “*Los acuerdos de renegociación, una vez producido el dictamen del Señor Procurador del tesoro, serán suscriptos en forma conjunta por el Ministerio de Economía y Producción y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y ad referendum del Poder Ejecutivo Nacional*”.

El Poder Ejecutivo ha invocado esta norma como justificación de la suscripción del decreto ratificadorio del acuerdo, pero nada ha dicho del artículo 4º de la Ley 25.790, allí sólo hizo referencia a “*que corresponde informar del presente a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Congreso de la Nación, la que fuera instituida por el artículo 20 de la Ley N° 25.561.*”

Esta particular forma de fundar el dictado del decreto, haciendo una invocación parcial de las normas aplicables, no obedece a defectos formales, sino que está reflejando la intención del Poder Ejecutivo de eludir el control previo que corresponde al Congreso Nacional, en clara violación de la ley.

El decreto 311/03 fue dictado con fecha 3 de julio del año 2003, y la Ley 25.790 ha entrado en vigencia el día 22 de octubre de 2003. En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional debía adecuar el cumplimiento de lo preceptuado por el decreto 311/03, al mandato que la ley 25.790 le impone. Esta adecuación implica que lo que el Poder Ejecutivo debe refrendar es la propuesta de acuerdos de renegociación, ya que de otra manera se viola lo establecido en la ley. Cuando esta norma dice expresamente que lo que el Poder Ejecutivo debe enviar al Honorable Congreso de la Nación son las “propuestas de los acuerdos de renegociación”, mal podría interpretarse que se está refiriendo a un acuerdo que se encuentra vigente y está siendo ejecutado.

El Acta Acuerdo suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la empresa Aguas Argentinas Sociedad Anónima no deja dudas respecto del alcance que ha tenido el Decreto 735/2004: su artículo 3º dispone: “***CONDICIONES HABILITANTES: La entrada en vigencia de la presente ACTA y, por ende, de las convenciones contenidas en la misma, está sujeta al cumplimiento previo de las siguientes condiciones: La***

aprobación de la presente ACTA por Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL en los términos de la reglamentación vigente...”.

En consecuencia, **desde el dictado del Decreto 735/2004, el Acta Acuerdo** suscripta por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y la empresa Aguas Argentinas Sociedad Anónima **se encuentra vigente y está en proceso de ejecución.**

Por todo lo expuesto, afirmamos que el decreto 735/2004 avasalló las facultades que nos corresponden en nuestro carácter de diputados nacionales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 25.790, conculcando así el principio de jerarquía de las fuentes del derecho, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, la vulneración a las facultades de los legisladores conlleva la violación de derechos consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional. El segundo párrafo de este artículo impone a las autoridades el deber de proveer a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Al haberse impedido nuestra oportuna intervención en el análisis de la propuesta de renegociación, no hemos podido cumplir con nuestro deber de resguardo de la calidad y eficiencia del servicio de provisión de agua potable y cloacas, así como tampoco de la protección de los intereses económicos, todo lo cual redundará en un grave perjuicio a los usuarios del servicio.

En tal sentido, no quedan dudas que estos tipos de procedimientos –control parlamentario, audiencia pública, etc.- están implementados como garantía de los derechos de los usuarios, y su omisión o violación acarrea una afectación directa a estos derechos.

3.2. La vulneración del proceso legal de renegociación contractual con relación a los mecanismos de participación de los usuarios.

El artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Nacional establece el derecho de participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en todas las decisiones trascendentes vinculadas a los servicios públicos.

Dentro del marco normativo que regula el proceso de renegociación contractual, que debe llevar a cabo el Poder Ejecutivo nacional en virtud de las facultades que le han sido delegadas, se dictaron distintas disposiciones relativas a la necesaria participación de los usuarios en dichos procesos.

Así, el **Decreto 311/03**, en su artículo 6º, establece que los **Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, a través del dictado de resoluciones conjuntas, dispondrán los regímenes de audiencia pública, de consulta pública y participación ciudadana que resulten pertinentes y apropiados** en relación a los distintos procedimientos y a los respectivos contratos o licencias de servicios públicos involucrados.

Por otra parte, en el artículo 8º del decreto mencionado se expresa que una vez articulados los mecanismos de audiencia pública y de consultas públicas que

posibiliten la participación ciudadana, los acuerdos se girarán a dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, previo a su firma por los Ministros, y en el artículo 9º se dispone que **la suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida por el desarrollo de una instancia de consulta pública que posibilite la participación de los usuarios en el proceso decisorio**, correspondiendo a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos determinar los procedimientos y mecanismos que resulten adecuados para implementar dicha consulta pública.

En consecuencia, los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, suscribieron **la Resolución Conjunta 188/03 y 44/03 que establece que los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos serán sometidos al procedimiento de Documento de Consulta establecido en la Resolución del ex Ministerio de Economía Nº 576**, de fecha 5 de noviembre de 2002.

Por su parte, **la Resolución 576/02 aprueba el Reglamento del procedimiento de Documento de Consulta** que resultará aplicable en los casos en que el Ministerio de Economía resuelva efectuar la convocatoria pública a participar de este procedimiento, y **la Resolución 180/03 aprueba el reglamento de procedimiento de Audiencia Pública a aplicarse en los casos que determine el Ministerio de Economía en el proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos.**

Luego de haber reseñado los principales aspectos del marco normativo regulatorio de la participación ciudadana en los procesos de renegociación contractual, corresponde que observemos si el Poder Ejecutivo Nacional ha cumplido debidamente las obligaciones estipuladas en las normas aludidas, en lo que respecta al proceso de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A.

Como lo adelantáramos en el acápite anterior, en el proceso que condujo a la aprobación del Acta Acuerdo con Aguas Argentinas, el Poder Ejecutivo Nacional violó lo dispuesto por las normas citadas precedentemente.

El artículo Nº 23 del Acta Acuerdo expresa: *“CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES: Como condición previa al presente acuerdo, se ha dado cumplimiento al procedimiento de CONSULTA PÚBLICA, que fuera desarrollado conforme a las normas aplicables (Decreto Nº 293/02; Resoluciones Ministerio de Economía Nº 576/02 y Nº 671/02)”*. Asimismo, en el visto Nº 6 del Acta, se establece que se han tenido a la vista: *“Los documentos, presentaciones de los usuarios, Defensor del Pueblo, otras autoridades y demás actuaciones llevadas a cabo durante el procedimiento de Documento de Consulta, tramitado en el expediente ETOSS Nº 13.864, así como los consecuentes e informes producidos por el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS y por la ex COMISION DE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS llevadas a cabo durante el procedimiento de Documento*

de Consulta, tramitado en el expediente ETOSS Nº 13.864 respecto a las cuestiones que formaran parte de la consulta pública efectuada y la Convocatoria a Consulta Pública efectuada por la Comisión de Usuarios del ETOSS en fecha 11 de febrero de 2003, de la cual obra desgrabación en el expediente ETOSS 13.864.”

Como puede observarse, el Poder Ejecutivo manifiesta haber dado cumplimiento a las prescripciones legales vigentes en materia de participación ciudadana en el proceso de renegociación con la empresa Aguas Argentinas S.A., sin embargo, en lo que sigue, demostraremos que ello no ha sido así.

Cuando el Poder Ejecutivo Nacional alude al procedimiento de Documento de Consulta tramitado en el expediente ETOSS Nº 13.864, se está refiriendo a la convocatoria que efectuó el ETOSS, a través de la Resolución Nº 102, del 28 de noviembre de 2002. En dicha Resolución se “convoca al procedimiento de Documento de Consulta sobre la presentación efectuada por la empresa Aguas Argentinas respecto de la posible adecuación del contrato de concesión que integra el proceso de renegociación dispuesto por la Ley 25561...” (cf. Artículo 2º, Resolución 102/2002).

Debe destacarse que **el objeto de este Documento de Consulta, convocado por el ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), fue únicamente la presentación efectuada por la empresa Aguas Argentinas S.A., respecto de la posible adecuación del contrato de concesión que integra el proceso de renegociación dispuesto por la Ley 25561, mientras que la Resolución Nº 188/03 y 44/03 estipula que lo que debe someterse al procedimiento de Documento de Consulta son los proyectos de acuerdos integrales o parciales de renegociación de contratos de obras y servicios públicos.**

Por otra parte, tampoco puede tenerse por cumplido este requisito que exige el procedimiento legal con la invocación que el Poder Ejecutivo realiza respecto de “...la Convocatoria a Consulta Pública efectuada por la Comisión de Usuarios del ETOSS en fecha 11 de febrero de 2003...”, ya que ésta no ha sido convocada por la Autoridad del Procedimiento de Documento de Consulta -el ETOSS-, sino por la Comisión de Usuarios que se desarrolla en el ámbito de este Ente.

En virtud de todo lo expuesto, **ha quedado de manifiesto que el Estado no dio cumplimiento al procedimiento previsto en el Decreto 311/03 y en la Resolución Conjunta de los Ministerios de Economía y de Planificación Federal 188 y 44/03** que dispusieron que, en forma previa a ser remitidos a la Procuración del Tesoro de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, los proyectos de acuerdos parciales o integrales de renegociación del contrato de concesión deberán ser sometidos al procedimiento de Documento de Consulta Pública. De este modo, **se ha violado la letra de la norma que -por mandato constitucional- establece la participación de los usuarios.**

En tal sentido, la jurisprudencia ha afirmado que “la realización de una audiencia pública no sólo importa una garantía de razonabilidad para el usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que –en lo que hace al “sub examine”- resultaría una vía con la que podrían contar los usuarios para ejercer su derecho de participación en los términos previsto en el invocado art. 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión trascendente” (“Yousefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones”. CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, junio 23-998).

3.3. La violación al marco de la delegación legislativa

La regla general y pauta interpretativa que motiva la actuación del Poder Ejecutivo en el dictado de normas legislativas es su total prohibición, bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Únicamente en casos excepcionales le está permitido al Ejecutivo emitir disposiciones de este tipo, bajo estricto cumplimiento de los requisitos fijados en la propia Constitución.

Esta es la conclusión a la que se arriba de una lectura de las normas atinentes de nuestra Constitución, especialmente si tenemos en cuenta un criterio sistemático de interpretación, de modo que todas las normas del sistema que forman la Constitución Nacional puedan ser interpretadas de manera que se concilien entre ellas.

Nuestra Constitución contiene varias disposiciones expresas en relación con la cuestión que nos preocupa. Una de ellas está contenida en el artículo 99 inciso 3, cuando señala que el Poder Ejecutivo Nacional no podrá, en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y “no se tratare de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán ser refrendados, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

La otra disposición es la contenida en el artículo 76 de la Constitución Nacional, que prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en aquellas materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Finalmente, otra norma a tener en cuenta en este análisis es la vieja cláusula de defensa de la democracia que está contenida en el artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “El Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo Nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles

Formatted

sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos quede a merced del gobierno o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que lo formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria". Es el juego sistemático de estas normas del cual debe surgir la interpretación correcta de la Constitución Nacional en esta materia.

En el caso, el Poder Legislativo ha delegado en el Ejecutivo la facultad de renegociar los contratos de servicios públicos, en el marco de la emergencia económica, estableciendo algunos requisitos. Como ya se mencionó, la ley 25.790 estableció claramente en su artículo 4º que, previo a la aprobación de los acuerdos, el Poder Ejecutivo debe enviar las propuestas de acuerdo al Congreso de la Nación.

Sin lugar a dudas, al dictar el decreto 735/04 el Poder Ejecutivo sabía que lo hacía en ejercicio de una facultad delegada (así lo reconoce expresamente en sus considerandos) y conocía la existencia de la ley 25.790 y de la obligación mencionada, no obstante hacer mención parcial e interesada de la norma.

Al no respetar el proceso establecido por la ley citada, incumple con las bases de la delegación establecidas por el Congreso Nacional. Por ello, el Decreto 735/04 fue dictado fuera del ámbito de las facultades que el Congreso otorgó al Poder Ejecutivo y resulta claramente inconstitucional.

La importancia de la intervención del Congreso Nacional radica en que es el órgano con mayor legitimidad de origen, por cuanto se encuentra conformado por legisladores que representan al pueblo y a las provincias, los cuales son elegidos en forma directa por la ciudadanía. Además, es el órgano deliberativo de nuestro sistema democrático por antonomasia, y por tanto es el ámbito en el que mejor pueden determinarse cuestiones de tanta importancia.

En sentido coincidente se expresa el profesor Bernard Schwartz, uno de los más destacados especialistas estadounidenses en derecho administrativo, al señalar las razones por las cuales el Poder Legislativo debe intervenir en todas estas cuestiones: "...En un sistema representativo es función de los representantes del pueblo efectuar las decisiones difíciles que son necesarias para fijar las políticas públicas significativas. Cuando el Congreso delega sus poderes en forma global, con la sola limitación de un vago estándar de 'interés público', está abdicando su trabajo de realizar las decisiones difíciles sobre las políticas públicas. Si, en consecuencia, las elecciones respecto de las políticas públicas son retiradas del proceso político, también son retiradas del control popular" ("Administrative Law. A Casebook", Little, Brown and Company, 1994, página 118).

3.3 La vulneración al deber de protección de la calidad y eficiencia del servicio público y de los intereses económicos de los usuarios del servicio.

La Constitución Nacional, en su artículo 42, impone a las autoridades el deber de proveer al control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Entre estos derechos se halla el derecho a la protección de los intereses económicos.

La ratificación del Acta Acuerdo, a través del Decreto 735/2004, revela, por parte del Poder Ejecutivo, una manifiesta violación de estos deberes, no solo por las consecuencias que se derivan del avasallamiento a las facultades propias de los legisladores, sino por el propio contenido del Acta Acuerdo.

En primer lugar, señalamos que en la renegociación parcial, que tuvo como consecuencia el Acta Acuerdo, se tomó como base de discusión el contrato original y sus posteriores modificaciones. (Cf. INFORME UNIREN, "...a los efectos de la negociación hemos considerado ambas normas como integrantes del marco jurídico de la Concesión". página 14.)

A pesar de las numerosas opiniones vertidas ante el ETOSS que reprueban las profundas modificaciones contractuales producidas por el Decreto 1167/97 y las Resoluciones 1103/98, 601/99 y 602/99 y la opinión de la Comisión Renegociadora de los Contratos de los Servicios Públicos, antecesora de la UNIREN, se omitió la discusión sobre trascendentales reformas producidas al contrato de concesión original que favorecieron exclusivamente a la empresa concesionaria.

Para comprender la importancia y la profundidad de las modificaciones contractuales y regulatorias introducidas por las normas mencionadas cabe señalar dos ejemplos: a) como consecuencia del dictado en el Decreto 1167/97, que autoriza a diseñar un conjunto de reglas vinculadas con el sistema de regulación económica de la concesión y el régimen tarifario, se dictaron las Resoluciones 1103/98, 601/99 y 602/99 que establecen un nuevo esquema de revisión tarifaria que reemplaza el previsto en el Contrato de Concesión original, por otro que establece un índice que toma en cuenta la variación anual de los costos operativos y de inversión a aplicar, el promedio simple entre el Producer Price Index de los E.E.U.U.

Con fecha 5 de mayo de 2000, la Procuración del Tesoro de la Nación emitió el Dictamen N° 153 por el que trata la cuestión relativa a las cláusulas indexatorias establecidas en los contratos de concesión de los Accesos Norte, Oeste y Ricchieri en el que señala que "es admitido en el Derecho Argentino que, a partir de la sanción de la Ley de Convertibilidad, se restableció el sistema monetario nominalista para el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, con el aporte de diversos mecanismos para la desindexación de la economía" y agrega "...resulta claro que las cláusulas inclu"idas en los contratos de concesión de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires en las que se convino un régimen de ajuste del cuadro tarifario teniendo en cuenta variaciones

de niveles de precios aún de un país extranjero, resultan inaplicables y deben considerarse como no escritas". Lo expuesto resulta aplicable a la modificación producida en el contrato con Agua Argentinas.

Asimismo, la Comisión Renegociadora de los Contratos de los Servicios Públicos, antecesora de la UNIREN, ha sostenido (página 33 del Informe) : "Debe destacarse que la legitimidad de las cláusulas de ajuste sobre la base de índices extranjeros a que alude el Decreto Nº 1167/97 ha sido severamente cuestionada. El artículo 10 de la ley 23.928 derogó todas las normas que permitían o autorizaban la indexación de precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas y tarifas de los bienes, obras o servicios y se ha interpretado que esa derogación impedía la aplicación de esa clase de fórmulas también para la actualización de tarifas de servicios públicos. Así sería posible sostener que ese derecho nunca integró el patrimonio de la empresa, así como que los beneficios que obtuvo por esa vía fueron ilegítimamente adquiridos". "Los estudios efectuados sobre la economía de la empresa por este Equipo, sobre la base de los datos aportados por la propia empresa, pues la inflación de precios en USA no tuvo paralelo es sus gastos. Se trata entonces de un derecho potencial que podrían reclamar los usuarios cuya incidencia en la negociación podría ser ponderada".

El segundo ejemplo es el siguiente: por medio de la Resolución Nº 602/99 se modifica el concepto de riesgo empresario contemplado en el Contrato de Concesión Original. A través de dicha resolución, la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Humano, a cargo de María Julia Alzogaray, interpretando que la concesionaria había sido afectada en sus ingresos por acción u omisión del concedente y/o del Ente Regulador o por divergencia en el comportamiento real de algunas variables y que las dificultades económicas en la población determinaron la baja cobrabilidad del Cargo de Infraestructura y aceptando una supuesta garantía de ingresos invocada por Aguas Argentinas, reconoce una Exposición Financiera Neta Quinquenal negativa de \$ 823.345.000, la que necesariamente y dentro del nuevo esquema regulatorio debe compensarse en el resto del período de la concesión.

En segundo lugar, cabe detenernos en lo estipulado por el artículo 5º del Acta Acuerdo: "El CONCESIONARIO afectará en forma irrevocable al FIDEICOMISO los ingresos derivados de los incrementos dispuestos por el ACTA ACUERDO 09.01.01, con excepción del 3,9 % correspondiente al año 2003 cuya supresión se acuerda y conforme lo dispuesto en el artículo 7º de la presente ACTA. A tal efecto, EL CONCESIONARIO asume íntegra e irrevocablemente la obligación de ingresar dichos fondos al FIDEICOMISO, dejando aclarado que, de los cálculos realizados para la elaboración de la Proyección Financiera y las demás previsiones adoptadas por el CONCESIONARIO, sus ingresos y recursos son suficientes para mantener la prestación del servicio."

A partir del Acta Acuerdo del 9 de enero de 2001, la concesionaria debió constituir el fideicomiso y aplicar los fondos previstos por el incremento de tarifas acordado en esa oportunidad. La organización del Fideicomiso debía concretarse antes del 15/03/2001.

Con respecto a ello, la Comisión de Usuarios del ETOSS ha señalado que “la Concesionaria ha obstaculizado constantemente la constitución de una herramienta vital para controlar la efectiva realización de las inversiones comprometidas. Puede apreciarse que la Concesionaria no solo obstaculizó la constitución del Fondo Fiduciario sino que también utilizó los fondos con fines distintos a los previstos y hubo un importantísimo incumplimiento en relación a las obras comprometidas. Dicha circunstancia ha sido denunciada en reiteradas oportunidades por la Comisión de Usuarios mediante notas solicitándose por tanto la suspensión de los aumentos destinados al Fideicomiso hasta tanto quedara finalmente constituido”.

Lo que no puede obviar el Poder Ejecutivo Nacional es que se ha producido una desviación de los fondos, que fuera admitida por la concesionaria en Nota 26981/01 en la que manifiesta que dicho importe “será reintegrado una vez que las tasas de mercado permitan volver a la fuente habitual de financiamiento de largo plazo”. En Nota N° 27095/01 Aguas Argentinas, justificando su actitud en la situación económica financiera por la que atraviesa el país agrega que “debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el pago de los sueldos de sus empleados y no paralizar completamente la actividad de la empresa, incluido el pago de los proveedores y de certificados por las obras ejecutadas ...”.

A raíz de ello, el Departamento de Legales del ETOSS expresó: “La situación en examen, comunicada una vez consumada, constituye una infracción palmaria a las normas que reglan el instituto en examen, toda vez que el mismo revestía características de indisponible y con un destino específico, circunstancias estas que no admiten excepciones ni interpretaciones que flexibilicen tales modalidades”.

En virtud de lo expuesto, la Comisión de Usuarios del ETOSS solicitó, mediante Nota N°46, que se diera apertura al proceso considerando que la actitud de la empresa implicaba un incumplimiento doloso del concesionario que deriva en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del servicio, del Concedente y de los usuarios, que darían lugar a la rescisión unilateral del Contrato de Concesión por el Poder Ejecutivo Nacional.

Otro de los hechos que constituye un grave perjuicio al interés económico de los usuarios, es la inobservancia, por parte del Poder Ejecutivo, de que hasta el presente la concesionaria no tiene constituida la garantía del contrato tal como lo establece el contrato de concesión.

Dicho incumplimiento es causal de rescisión del contrato, sin embargo, no sólo no se ha rescindido el contrato, sino que se ha firmado su renegociación parcial sin haber considerado esta situación que resulta gravísima.

Este incumpliendo no ha sido tenido en cuenta por el Poder Ejecutivo, ya que como puede observarse en el artículo 19 del Acta Acuerdo, se dispone que: “Independientemente del trámite ordinario de constitución y aprobación de las garantías del CONTRATO, el CONCESIONARIO deberá presentar, dentro de los 30 (TREINTA) días hábiles de la firma de la presente, los documentos debidamente legalizados mediante los cuales los fiadores expresen que la garantía contractual incluye el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el CONCESIONARIO en la presente ACTA y prorroguen el plazo de vigencia de la misma hasta el 31.12.04.”

En adición a todo lo expuesto, debe señalarse que la empresa Aguas Argentinas S.A. ha incumplido con numerosas obligaciones en materia de inversión que se hallaban comprometidas en el contrato de concesión.

Nuevamente, como puede verse en el contenido del Acta Acuerdo, es el Estado el que reemplaza las inversiones que debió hacer el concesionario y realiza las obras necesarias para paliar la situación de emergencia y riesgo sanitario que afecta a numerosos distritos de la provincia de Buenos Aires que se encuentran en el área de concesión de Aguas Argentinas.

El Acta hace referencia al modo de cubrir los costos operativos que implicará la puesta en servicio de las obras que realice el concedente, sin hacer mención al impacto económico favorable que ello producirá en el concesionario, debido al ingreso de decenas de miles de usuarios que abonarán sus facturas en función de las inversiones realizadas por el concedente.

Por todo lo expuesto, sostenemos que el acto que se impugna es manifiestamente ilegal y arbitrario. Se trata del acuerdo de renegociación parcial con una empresa que ha incurrido en graves incumplimientos a sus obligaciones determinadas por el contrato de concesión, y que estipula condiciones que perjudican el interés económico de los usuarios del servicio, vulnerando, de esta manera, el artículo 42 de la Constitución Nacional.

En el acto administrativo impugnado se han desconocido – en forma arbitraria y sin justificación- las circunstancias referidas en el acápite 3 del presente, contenidas en los informes de la UNIREN y del ETOSS.

Dichas piezas denuncian los incumplimientos anteriores de quien ahora resulta beneficiada por este acuerdo de renegociación parcial.

Cabe destacar el valor jurídico de los informes de los organismos citados. Dichas piezas cuentan con la presunción de legitimidad propia de la actuación estatal y, por tanto, poseen plena fuerza convictiva. Ello por cuanto:

- i. Han sido emitidos por organismos de control constitucionalmente creados.

Formatted: Bullets and Numbering

- ii. Han sido elaborados y dictados dentro de los límites de competencia material, funcional y constitucional.
- iii. Han descrito con sustento probatorio y jurídico los incumplimientos graves de la empresa Aguas Argentinas S.A.
- iv. Son directamente aplicables al caso y constituyen antecedentes de forzosa observancia en la presente licitación.

En consecuencia, se advierte que la falta de consideración de los hechos descriptos en el punto 3º y la falta de valoración de los citados informes, poseen entidad suficiente para teñir el acto impugnado de manifiesta arbitrariedad.

Como señala Hutchinson, “es harto sabido y muy repetido ya, que la actividad administrativa debe procurar la satisfacción concreta del interés público, del bien común. Esto constituye el fin del pronunciamiento. Cualquier desviación de esa finalidad lo vicia” (Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Astrea, T. 1, Buenos Aires, 1987, p. 161).

“El acto administrativo se dirige siempre a una finalidad determinada: el interés público. Por ejemplo, el fin de un concurso de antecedentes y oposición es elegir al más apto” (Idem, p. 162).

En palabras de Gordillo, “(s)ólo hay interés público cuando en una mayoría de individuos cada uno puede encontrar su interés individual: el “interés público” en que cada individuo no pueda encontrar e identificar su porción concreta de interés individual es una falacia. Hay interés público en los servicios de transporte, aguas, correos, teléfonos, electricidad, porque cada individuo de una mayoría de habitantes tiene un interés personal y directo en viajar, comunicarse por escrito y por teléfono y tener energía eléctrica. Ese interés público consiste en que cada individuo sea bien atendido en la prestación del servicio. Hay servicios que no se traducen en prestaciones individuales a personas determinadas, pero cuando un servicio se efectiviza en prestaciones individuales el usuario es el objeto principal del servicio y es a él a quien el régimen jurídico debe proteger” (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Cap. VI, p. 30).

“El interés público que debe protegerse y considerarse cuando se regula o analiza el funcionamiento de un servicio público, está constituido por una serie de valores diversos; entre estos, el valor justicia debe siempre anteceder al valor conveniencia: el valor justicia o equidad es el que está impuesto, por lo demás, por el art. III inc. 5º de la CICC –Convención Interamericana contra la Corrupción– (Idem, p. 31).

Por otra parte, a más del reconocido fin general de protección del bien común al que deben atender todos los actos de la Administración, todo acto debe dirigirse, asimismo, al logro razonable y honesto de lo buscado por las normas expresas que hacen a su causa.

En este caso, la primera norma a la que la Administración debió haber atendido es el artículo 42 de la Constitución Nacional. Este dispone que: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de

consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios...”.

En virtud del expreso mandato constitucional, la Administración debe atender, en todo acuerdo de renegociación de servicios públicos que emprenda, a la protección de los intereses económicos de los usuarios y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos. Y del mismo modo en que en un concurso de antecedentes y oposición debe procurar seleccionar al concursante más apto, en toda renegociación contractual de los servicios públicos, su finalidad debe ser otorgar la concesión del servicio al oferente que asegure su la calidad y eficiencia y la protección de los intereses económicos de los usuarios. En caso contrario, debe rescindir el contrato.

Consecuentemente con esto, y en atención a lo expuesto en el acápite N° 3 del presente, mal podría considerarse que el acuerdo de renegociación parcial con la empresa Aguas Argentinas, asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos y el interés económico de los usuarios, en tanto sus antecedentes demuestran lo contrario.

En lugar de ser contemplado, el interés público está siendo atacado por el Poder Ejecutivo Nacional a través del decreto impugnado.

Una empresa con estos antecedentes no sólo no asegura la calidad y eficiencia del servicios público concesionado, sino que tampoco protege el interés económico del usuario, que es quien tiene a su cargo el pago de la tarifa, por un servicio de mala calidad e ineficiente-.

No debe esperarse a que Aguas Argentinas S.A. repita sus incumplimientos, ello dejaría a los usuarios –parte débil de la relación fáctico jurídica plurilateral de la concesión- en una situación de absoluta indefensión de sus derechos constitucionales, que exigen que los servicios públicos sean controlados por quienes mejores antecedentes reúnan respecto de la provisión de calidad, eficiencia y protección del interés económico de los usuarios.

De lo expuesto puede concluirse que el acto que se impugna es manifiestamente arbitrario e ilegal, ya que se encuentra desviado de la finalidad hacia la cual debe dirigirse: en términos genéricos la satisfacción del bien común y, en particular, la protección de los intereses económicos de los usuarios y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

A más de arbitrario e ilegal, el decreto 735/2004 es irrazonable. En palabras de Juan Francisco Linares; “...la razonabilidad no proviene, en rigor, de la ley, sino que es inherente a la juridicidad que sustenta la aplicación de toda norma...con esta cláusula la ley recoge, específicamente para el acto administrativo, la

garantía de razonabilidad cuyo sustento genérico deviene de los arts. 28 y 33 de la CN (Linares, Juan Francisco, "Razonabilidad de las Leyes", ps. 159 a 163.).

En conclusión, todo lo expuesto demuestra la inconstitucionalidad del Decreto 735/2004, violatorio de los artículos 1º, 28, 29, 31, 42, 76 y 99, inciso 3 de nuestra Constitución Nacional.

5.- REQUISITOS FORMALES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO

5.1. Legitimación activa

Como surge de la presente demanda, nos encontramos afectados doblemente, tanto en nuestro carácter de Diputados de la Nación, por ver vulneradas facultades legislativas exclusivas, como en nuestro carácter de usuarios, por cuanto el decreto 735/2004 vulnera garantías de los usuarios. Sobre estos dos aspectos de la legitimación activa nos referiremos a continuación.

5.1.2. Legitimación activa en carácter de Diputados de la Nación

La presente acción la presentamos en nuestro carácter de Legisladores Nacionales, impedidos de ejercer facultades constitucionales que nos son propias, razón por la cual se trata de una afectación personal, particular.

El artículo 67 de nuestra Carta Magna expresamente determina que: *"Los Senadores y Diputados prestarán en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución Nacional".*

Conforme lo resuelto en diversos fallos, corresponde reconocer legitimación activa a los legisladores cuando se han afectado sus atribuciones legislativas.

Nuestro más alto tribunal entendió recientemente *"Que en este orden de ideas, en el mencionado precedente "Gómez Díez" se recordó que la jurisprudencia norteamericana ha destacado que al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que pueda invocar el poder judicial federal" ("Flast v. Chen", 392 U.S. 83)"* (voto del Sr. Ministro Antonio Boggiano en CS, marzo 27-2001)

Pues bien, se demostró en esta demanda que la omisión del Poder Ejecutivo de cumplir con lo establecido en el artículo 4º de la ley 25.790 nos causa un gravamen a nuestra propia persona y a nuestros propios derechos, pues impide el control parlamentario sobre sus actos y restringe el ejercicio del cargo que detentamos, situación que encuadraría claramente en la violación a derechos y garantías expresamente reconocidos por la Constitución (cfr. artículo 43 de la C.N.), razón por la cual estamos habilitados a interponer la acción de amparo incoada.

El incumplimiento del Poder Ejecutivo avasalla nuestras facultades como legisladores y nos inviste de legitimación procesal, conforme surge precisamente del artículo 43 de la Constitución Nacional, cuando determina que: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, 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 y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley...”*.

El decreto 735/04, al aprobar el acuerdo de renegociación sin el previo control del Congreso, es nulo de nulidad absoluta e insanable, por haber sido dictado en violación a los artículos 29, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.

Cabe citar a favor de nuestra legitimación para actuar en la causa la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80 en los autos “Negri, Mario Raúl y otros c/ Estado Nacional. Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo” Expte. 38.533/96, en su sentencia interlocutoria de fecha 3 de marzo de 1997, sostuvo: *“Entiendo, luego de leer detenidamente el escrito liminar y sin emitir opinión alguna sobre la validez constitucional de los decretos impugnados, pues no corresponde que lo haga en este sentido procesal, que los actores inician el presente amparo por considerarse afectados en su propia persona y en sus propios derechos”*

*“Ello así, porque observo que **los pretendientes no se presentan invocando el carácter de representantes del pueblo, sino su propio título de Diputados Nacionales** (ver fs. 1 vta.) y, de acuerdo con lo expuesto a fs. 8/10, el dictado de los decretos en cuestión, les ha impedido, según su postura, ejercer dicha función... El Art. 67 de nuestra Carta Magna, expresamente determina que “ Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución” y si los demandantes alegan que se han visto impedidos, como miembros del Congreso, de efectuar el control correspondiente, es evidente que, tengan o no razón, punto que no corresponde analizar para otorgarles legitimación activa, **están fundando su presentación en la existencia de una lesión o perjuicio a su propia persona y a sus propios derechos, consistente en la restricción del ejercicio del cargo que detentan**, situación que encuadraría, siempre según la postura inicial, en la violación a derechos y garantías expresamente reconocidos por la Constitución” (confr. Art. 43 C.N.) Desde esta perspectiva, considero que los actores se encuentran perfectamente legitimados para iniciar la presente demanda, sin perjuicio, reitero nuevamente, de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada” (el resaltado es propio).*

Asimismo, en el Expte. 18.504/97 “Nieva, Alejandro y otros c/P.E.N. - Dto 842/97 (med. caut.), en la resolución del 24 de septiembre de 1997, la Jueza

Federal Susana Córdoba afirmó: *“Que según el Art. 42 de la Constitución Nacional los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional y los procedimientos para la prevención y solución de conflictos a que su ejecución de lugar deben ser fijados por ley, y que la reserva de ésta, surge con claridad de su texto... En estas condiciones, con el dictado del decreto 842/97 el derecho de los actores a ejercer su función participando en la formación de la voluntad del órgano - Poder Legislativo- se encontraría, de modo inminente, amenazado, restringido, limitado o privado por el acto del Poder Ejecutivo Nacional (llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento del conjunto de aeropuertos que allí se detallan) en virtud de decidir acerca de una materia comprendida en el proyecto legislativo en trámite”, y que “Los legisladores nacionales están legitimados activamente para promover una acción de amparo cuando su derecho a ejercer su función participando en la formación de la voluntad del órgano –Poder Legislativo -, se encuentra de modo inminente, amenazado, restringido, limitado o privado por el acto del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del cual decide sobre una materia que está comprendida en el proyecto legislativo en trámite” (Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional) (el resaltado es propio).*

Corresponde aquí reproducir lo dictado por la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, en la resolución del 31 de mayo del 2001, confirmando una medida cautelar, con relación a la legitimación de los legisladores (Sent Int 5191 – Autos Carrió Elisa y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional- Dto 1306 s/ Incidente).

Acertadamente sostuvo la Cámara *“Que si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha exhibido una actitud renuente en materia de legitimación de los legisladores para impugnar mediante la vía de amparo decretos del Poder Ejecutivo Nacional (v. “Fontela, Moisés c/Estado Nacional”, conocido como “caso Dromi” o “Aerolíneas Argentinas”, LL,1990-E-97; “Polino c/Poder Ejecutivo Nacional”, (impugnaba la ley 24.309 de convocatoria a la Reforma Constitucional de 1994), LL, 1994-C-294; “Rodríguez, Jorge en Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional”, (concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales), LL, 1997-F-884, “Prodelco” (rebalanceo telefónico dispuesto por el Poder Ejecutivo), ED,177-621; “Romero Feris, José A.”, (medida cautelar contra el decreto que intervino la Provincia de Corrientes), Fallos 315.2092, etc.), no se nos escapa que **en la presente causa los actores invocan un interés propio** – es decir no vienen en representación del órgano que integran ni del pueblo de la Nación que los eligió- al accionar en resguardo de un determinado objeto o bien de la vida que se afirmarían solidamente en su condición de legisladores; **bien u objeto que les pertenecerían exclusivamente como tales por expreso mandato de la Constitución Nacional, y en función de la cual ostentarían un interés concreto para accionar en procura de su tutela, si se entendiera por***

interés –siguiendo Guasp – a “la posición en que los hombres se sitúan con referencia a los bienes de la vida” (v. Jaime Guasp Delgado, *La pretensión procesal*, Ed. Civitas, 1981, Pág.25; ídem: Francisco Carnelutti, *cit. por Beatriz H. Quintero de Prieto*, ob. Cit. Pág.64).

“Que no parecería lógico ni ciertamente razonable negar la legitimación a un legislador para impugnar en la justicia un acto de otro poder del estado que a su juicio lesiona, restringe, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, **derechos o garantías constitucionales de los que es titular como legislador** (Derecho de función o interés propio que, como propio, comparte con los demás miembros del Congreso”, según Bidart Campos; v. *La legitimación de los legisladores*, L.L. t. 197-F, Págs. 564, “id”. J. Ramiro Podetti, *Tratado de competencia*, Ediar, Bs. As. 1954, Pág. 189). ¿Acaso el Presidente de la Nación tampoco tendría legitimación para impugnar en la justicia un acto de otro poder del Estado que importara en los hechos un avasallamiento de sus facultades constitucionales? ¿O, por el contrario, al ser un órgano unipersonal y no colegiado –como el Congreso de la Nación- la legitimación le vendría dada en este supuesto por gracia de Dios?”

“... Que en efecto, no se alcanzaría a comprender de que forma y con que fundamento constitucional o legal, podría negarse a un legislador legitimación procesal para impugnar judicialmente un acto que, a su juicio, vulnerara –entre otras cosas- la división de poderes, como lo podría hacer cualquier habitante de la República, tampoco se entendería por qué al ejercer el derecho universal de acción, el legislador estaría instando al Poder Judicial-cual mala compañía- a sustituir al Poder Legislativo, usurpando una función que es notoriamente extraña al diseño institucional de la República ideado por los constituyentes de 1853 (dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Rodríguez, Jorge”); o en el peor de los supuestos, estaría tratando de obtener a través de los jueces lo que no pudo lograr como legislador en el Congreso” (el resaltado es propio).

Posteriormente, la misma Cámara se expidió nuevamente sobre la legitimación de los legisladores al resolver la apelación interpuesta por los accionantes contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción por falta de legitimación activa. En esta nueva oportunidad sostuvo el tribunal que los legisladores “están legitimados también para actuar ante la Justicia cuando advierten la vulneración de los derechos políticos que la Constitución les concede **para ejercitar su función de legisladores**. Esta es, precisamente, la situación configurada en autos donde los diputados presentados denuncian un accionar del Poder Administrador que colisiona con los postulados péticos de la Constitución Nacional en cuanto **preconiza la división de poderes del Estado como medio técnico de garantizar las libertades civiles y económicas de los habitantes del noble suelo argentino**.”

“En tal sentido, los actores con su reclamo no pretenden otra cosa que el cumplimiento de las reglas del debate democrático que presupone el

accionar del Congreso para la sanción de leyes, y no la utilización disfuncional de decretos de necesidad y urgencia con el mismo fin, por lo que la acción amparista constituye el instrumento idóneo para encarrilar tal tipo de controversia a la luz de lo preceptuado por el nuevo texto constitucional que resulta axiológicamente más valioso que la reglamentaria ley 16.986”(Carrió, Elisa y otros c/Poder Ejecutivo Nacional – Dto. 1306/2000 s/amparos y sumarísimos, Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, Expte. 145/2001, sentencia del 28 de diciembre de 2001. (El resaltado es propio)

Es claro que la legitimación para actuar que se invoca está referida entonces a un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo. El carácter manifiesto de tal legitimación surge en tanto nos hemos presentado en nuestro carácter de diputados por el avasallamiento de nuestros derechos como tales.

No merece entonces mayor discusión, comprender que las normas objetadas vulneran el derecho individual de cada legislador a ejercer su potestad o competencia de legislar en cumplimiento de la Constitución Nacional, de participar en el procedimiento de formación y sanción de las leyes. En este caso ha existido una violación a las facultades reconocidas a los legisladores en la Constitución de modo tan palmario que resulta innecesario arrimar prueba para el reconocimiento de nuestra legitimación activa.

Los antecedentes que niegan legitimación activa a los legisladores no son de aplicación porque en ninguno de ellos se discute el arrebato de potestades legislativas al Congreso, en tanto que sí se ha conferido, conforme surge de las decisiones judiciales mencionadas ut supra, el reconocimiento de tal carácter toda vez que se invoca el derecho propio de los legisladores.

De lo que se trata aquí es de la determinación y protección de un derecho propio para lo cual los tratados internacionales de derechos humanos cuyo rango constitucional fuera reconocido por el artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna han consagrado la tutela judicial. En efecto, este derecho ha sido consagrado por el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 inciso 3 y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en tanto establece que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

5.1.3. Legitimación activa en carácter de usuarios afectados

Como ya adelantamos, además de violar los derechos que nos asisten en nuestra calidad de legisladores, la violación de la división de poderes

configurada por la vulneración al marco de la delegación, y la omisión de convocar al procedimiento de consulta pública debidamente, avasalla también las garantías de los usuarios protegidas por el artículo 42 de la Constitución Nacional y demás normas mencionadas.

Esta afectación hace viable la acción de amparo contenida en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, el interés de los suscriptos en esta acción excede nuestro mero derecho subjetivo, para encuadrarse también en el ámbito de los intereses de incidencia colectiva, conforme lo estipula el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional. En efecto, este artículo se refiere a “los derechos de incidencia colectiva en general”, supuestos en los que procede la legitimación del “afectado”.

Es decir, la Constitución Nacional en su artículo 43 regula, en el primer párrafo, el amparo tradicional, con alcances individuales, que procede para la tutela de los derechos subjetivos, acción que puede ser intentada por quien resulte “afectado”. Además, en el segundo párrafo agrega al tradicional concepto de derecho subjetivo el concepto de “derecho de incidencia colectiva”, con un campo de aplicación mayor, pues comprende a todos los que se hallan en igual situación de hecho o de derecho frente al autor del agravio, por verse afectados por el mismo acto, hecho u omisión producido por un particular o autoridades públicas, como en el caso que tratamos.

En lo que hace al procedimiento, la consagración de los derechos de incidencia colectiva importa la legitimación procesal del grupo afectado en cabeza del Defensor del Pueblo, de una asociación que propenda a la defensa de los derechos vulnerados, o de un afectado –como en el presente caso -. La solución constitucional reconoce en casos de afectación masiva -como el presente-, tanto un derecho subjetivo, y el correspondiente acceso a los medios indispensables que hacen a la preservación de su interés propio y diferenciado; como un derecho de incidencia colectiva, con la consecuente habilitación procesal para pedir el cese del perjuicio en nombre de todo el grupo afectado.

En el sentido expuesto, al analizar el alcance del segundo párrafo del artículo 43 Constitución Nacional. se señaló que *“la legitimación ha de ser reputada con amplitud, debiendo entenderse por afectado a cualquier persona que invoque una disfunción relevante socialmente. De lo contrario no resultaría comprensible esa denominación para individualizar al legitimado que, de otro modo, caería en el concepto del primer párrafo del artículo. Esto es, si el afectado es el titular de un derecho subjetivo ... no tendría sentido alguno su reiteración en esta segunda parte del precepto”* (Gustavo Juan De Santis, La protección constitucional del ambiente. La legitimación del Art. 43 de la C.N. después de la reforma”. La Ley 1995-D, 1117).

La jurisprudencia también lo ha entendido así, resolviendo en numerosos casos en el sentido expuesto.

Así, en uno de los primeros pronunciamientos judiciales luego de la reforma constitucional de 1994 en que se analizaba la legitimación procesal activa para interponer el amparo, se sostuvo *que “según el Art. 43 de la Constitución, cuando se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente, la acción podrá ser interpuesta por el afectado”* (Schroeder, Juan C. c/Estado Nacional – Secretaría de Recursos Naturales, CNFed.Contenciosoadministrativo, Sala III, 8/9/94, LL, 1994-E-448). Surge en forma evidente que el actor, en su calidad de afectado, intentó el amparo del segundo párrafo del Art. 43, que es donde se hace mención a “la protección de los derechos relativos al ambiente”.

En igual sentido se resolvió en la causa “Fernández, Raúl c/Poder Ejecutivo” (resuelto por la C.N.Fed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 5/8/97, LL, 1997-E-535). En este caso el actor, invocando su calidad de usuario de la red de subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires, solicitó la inconstitucionalidad de una norma del Ministerio de Economía que autorizaba el redondeo en el valor del pasaje por encima del centavo. Para decidir su legitimación sostuvo la Cámara que *“En todo caso basta con que el actor se encuentre domiciliado en esta ciudad y su lugar de trabajo se ubique también en ella para que pueda ser usuario, aunque sea potencial del servicio de subterráneos. Ello le alcanza para demostrar su calidad de afectado, requerida en el Art. 43 de nuestra Constitución para promover una acción de amparo en los términos que ha sido deducida”* (consid. VI). Este caso también se trataba del denominado amparo colectivo del segundo párrafo del artículo 43 CN, en el que el actor se presentó y actuó en representación de todo el grupo de usuarios del servicio de subterráneos. Ello queda en evidencia toda vez que la sentencia no se limitó a declarar su derecho individual a no pagar de más (solución totalmente factible, ya que la prestación era divisible y se podría haber condenado a la demandada a no cobrar de más únicamente al actor: se podría haber implementado, por ejemplo, con la presentación del documento de identidad). En cambio, la sentencia declaró la inconstitucionalidad del redondeo con alcances que excedían al actor particular, y alcanzó a todo el grupo de usuarios.

En el caso “Dalbón, Gregorio J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” también se reconoció legitimación activa al actor para la presentación de un amparo colectivo. Se sostuvo en esa oportunidad: *“Ahora bien, el Art. 43. Párr. 2º de la Constitución Nacional estatuye un aumento de los sujetos potenciados para promover el amparo... Pues bien, los legitimados para la promoción de tales acciones son: a) el afectado, el habilitado en general para interponer cualquier amparo; b) el defensor del pueblo y c) las asociaciones que propendan a los fines vinculados con el amparo y que se encuentren ‘registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización’*(Conf. Sagüés, Néstor P., *‘Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo, t.3, p.357, No 152*). *En atención al marco descripto, la aptitud para la promoción de las presentes actuaciones debe reconocerse en el ítem a) desde que es **el ciudadano Gregorio***

J. Dalbón quien interpone la misma. Ello así, dado que él mismo invoca, mas no acredita, su condición de titular de la Agrupación Familiares y Víctimas de Accidentes de Tránsito” (Juz.Nac.Civil No 54, 2/9/97, LL, 1997-F-291, consid. II. (El resaltado es propio).

En igual sentido, también se aceptó la legitimación del afectado para la interposición del amparo colectivo, con beneficio de todos los integrantes del grupo afectado en “Viceconte, Mariela C. c/Estado Nacional”, C.N.Fed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 2/6/98; “Moro, Carlos E. y otros c/ Municipalidad de Paraná”, ST Entre Ríos, Sala Penal, 23/6/95, LL, 1997-A-59, entre otros.

Asimismo, en el caso “Díaz, Carlos c/Estado Nacional”, se reconoció legitimación a un ciudadano para interponer una acción en la que se solicitaba al Poder Ejecutivo que prohibiera el ingreso a aguas jurisdiccionales de un buque que trasladaba, desde Francia a Japón, residuos radioactivos.

En estos términos, nos encontramos legitimados activamente para interponer esta acción de amparo colectivo, en beneficio de todo el grupo de usuarios del servicio cuyo contrato se está renegociando.

Además de las razones expuestas, V.S. tendrá presente que este proceso colectivo constituye posiblemente la única vía de acceso a la justicia del grupo de usuarios cuya protección ejercemos a través de la presente acción, toda vez que la dispersión de sus miembros, el desconocimiento de los derechos que le asisten, y la falta de recursos económicos para afrontar los gastos de representación atentan contra el reclamo judicial individual.

El hecho de que los integrantes concretos del grupo afectado no estén individualizados personalmente (lo que resulta semejante a la idea de "difusión") es irrelevante para que sus derechos constitucionalmente reconocidos reciban protección judicial. Precisamente, el avance de la reforma constitucional fue, en este sentido, la de asegurar la protección judicial de tales derechos colectivos, mediante el reconocimiento de legitimación activa a personas distintas a las afectadas individualmente para la protección de todo el grupo (el Defensor del Pueblo, las asociaciones y el afectado).

En el presente caso se encuentra claramente explicitado de qué forma la violación de las normas legales afecta las garantías y derechos de los usuarios que nos asisten personal y colectivamente.

5. 2. Los demás requisitos exigidos por la ley de amparo para la admisibilidad de la acción se verifican en el presente caso, en cuanto:

a) Enerva esta acción un acto de autoridad pública: el decreto N° 735/2004 del Poder Ejecutivo Nacional.

b) El dictado del decreto referido lesiona en forma actual nuestros derechos como legisladores, en virtud de lo estipulado por el artículo 4° de la Ley

25.790, y como usuarios del servicio de cloacas y agua potable a la protección de nuestro interés económico y a la calidad y eficiencia de dicho servicio público.

c) La lesión actual de nuestros derechos constitucionales se produce de forma manifiestamente ilegal y arbitraria, de acuerdo con lo explicado en los acápites N° 3 y 4.

d) En el caso no hay necesidad de mayor amplitud de debate o prueba: la comprobación de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, y la consecuente lesión de los derechos constitucionales (presupuestos de la procedencia de la acción incoada) no requieren de una actividad probatoria amplia, y tampoco se requiere un debate que exceda los límites procesales del amparo. En consecuencia, para arribar a una sentencia que se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión deducida, el procedimiento de la acción de amparo resulta suficiente y adecuado para garantizar la defensa en juicio de las partes en el marco de un proceso justo.

e) No existe una vía judicial más idónea:

Debido a la celeridad que la resolución de la causa requiere, las vías judiciales ordinarias no son idóneas para lograr el restablecimiento de nuestros derechos constitucionales.

No es un acto muy complejo establecer que para la situación planteada no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que, garantizando una decisión oportuna de jurisdicción, resguarde los derechos fundamentales conculcados. En este sentido, pensemos qué consecuencias traería la utilización de la vía ordinaria, aun en el supuesto de alcanzar una sentencia de primera instancia favorable: un proceso lento y engorroso que duraría como mínimo dos años y que se devoraría la pretensión procesal. Así, según explicó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “los agravios de la apelante justifican su examen en la vía intentada, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias (...) su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto la efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias” (CSJN, “Mases de Díaz Colodrero A. c/ Provincia de Corrientes”, La Ley 1998- B- 321).

En este caso, la índole de los derechos afectados y la repercusión de la medida dispuesta por el Decreto impugnado agregan una necesidad de celeridad al pronunciamiento judicial, que no resiste los plazos de un proceso ordinario.

Son enteramente aplicables aquí las siguientes consideraciones, efectuadas por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: “...siendo evidente la violación de ese derecho constitucional, su reparación debe provenir a través de la garantía constitucional por excelencia: el amparo. Ello así, por cuanto lo que aquí se requiere es la protección rápida del derecho constitucional conculcado, no resultando necesario para dilucidar la presente

cuestión un ámbito de debate que supere el limitado marco de este proceso. Como bien puntualiza Augusto M. Morello, “Para la tutela de los derechos constitucionales fundamentales, no hay nada más idóneo en principio, que el amparo” (conf. Augusto M. Morello, “El amparo después de la reforma constitucional”, en “Derecho Privado en la reforma Constitucional”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, No. 7, pag. 231, Rubinal-Culzoni)...” (sentencia dictada en la causa “Seiler, María c. MCBA s/amparo”, publicada en E.D. 165-215).

En un sentido similar, en la causa “Youssefian” se resolvió que “... la existencia de cauces ordinarios para discutir la cuestión planteada en la presente causa no lleva, de por sí, al rechazo de la acción intentada, dado que, según lo dispuesto en el art. 43 de la Carta Magna, dichos procesos deben resultar más idóneos que la demanda de amparo (confr. esta sala, 20 de diciembre de 1996, “in re” Impsat S.A. c. Estado nacional – M° de Economía y O.S.P. s/ amparo ley 16.986”); Circunstancia que no se configura en el “sub lite” en tanto la demora inherente a tales procesos podría hacer ilusoria la protección que persiguen las demandantes” (Yousefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones, CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, junio 23-998.).

En definitiva, cualquiera sea la interpretación que V.S. asignara a este requisito; sea relacionándolo con la celeridad de la tutela, con el contenido de la pretensión, con los fines generales del proceso judicial, etcétera, lo cierto es que el caso llevado a su conocimiento se sustenta perfectamente sobre los fundamentos del amparo en general, y que éste resulta la instancia adecuada para verificar los presupuestos sustanciales de procedencia, garantizando de manera suficiente la defensa, lo que lo erige en el medio judicial más idóneo para la tutela.

f) Innecesariedad del reclamo administrativo previo:

Sobre este aspecto, debe recordarse que -a partir de la incorporación, en el año 1994, del artículo 43 a la Constitución Nacional- se ha producido la derogación del requisito -contenido en la Ley de Amparo- vinculado a la inexistencia de otras vías administrativas de tutela del derecho que se pretende hacer valer, ya que aquél resulta incompatible con las disposiciones tendientes a que la tutela se efectivice por la acción expedita y rápida del amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (sentencia de primera instancia en la causa “Consumidores Libres Coop. Ltda. c./ Estado Nacional”, Doctrina Judicial 1996-I-331).

Este criterio se ha impuesto ampliamente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así, en la causa “Fernández”, la Sala IV de la Cámara Federal Contencioso-administrativa entendió que “(e)l texto constitucional en vigor no establece que la existencia de un recurso o remedio administrativo pueda ser obstáculo para la admisibilidad de la pretensión (conf. CNFed. Contenciosoadministrativo sala III, Srchoder, Juan c. Estado nacional –Secretaría

de Recursos Naturales- s/amparo ley 16.986, 8/8/94 –La Ley, 1994-E, 449-) (Fernández, Raúl c. Poder Ejecutivo Nacional, La Ley, 1997-E, 535).

En igual sentido, la Sala I de la misma Cámara señaló: “...hoy, frente al texto del nuevo art. 43 –parte 1º- de la Carta Magna, no puede sostenerse ya como requisito de procedencia de este remedio sumarísimo y excepcional la inexistencia de vía administrativa idónea para la tutela del derecho que se invoca como conculcado” (Ayudín S.A. c. Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación”; Considerando II.2; Fallo de May/22/1996, LL-1997-D-694).

También fue éste el criterio mantenido por la Sala III de la misma Cámara, al sostener que “...el texto constitucional en vigor no establece que la existencia de un recurso o remedio administrativo pueda ser obstáculo para la admisibilidad de la pretensión” (Schroeder, Juan c/Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, pub. en LL-1994-E-449).

g) Plazo:

La presente acción de amparo fue deducida en término, dentro de los 15 días hábiles subsiguientes al día 16 de junio de 200a, fecha en que fue publicado en el Boletín Oficial de la Nación el decreto N° 735/2004.

h) No se verifica el supuesto previsto por el inciso c) del artículo 2º de la Ley 16.986.

En el presente caso la intervención judicial no compromete la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación del servicio público, ya fuera en forma directa o indirecta. La petición no se dirige a la interrupción del servicio. Lejos de ello, procura que su prestación respete los derechos constitucionales afectados, brindando un servicio eficiente y de calidad que proteja el interés económico de los usuarios, dentro del respeto al marco legal vigente relativo al proceso de renegociación contractual de los servicios públicos.

En forma subsidiaria, para el caso de que V.S. considerase que la norma es un obstáculo para la procedencia de la presente acción, solicitamos la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2º inciso c) de la ley 16.986, en tanto restringe el acceso a la jurisdicción, conculcando el derecho previsto por el artículo 43 de la Constitución Nacional y las normas mencionadas de los pactos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

6.- SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Que, asimismo, en los términos de los artículos 230 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, solicitamos se ordene una medida cautelar a fin de que se suspendan los efectos del decreto N° 735/04 del Poder Ejecutivo Nacional.

De los fundamentos desarrollados a lo largo del presente, surge la fuerte verosimilitud de los derechos invocados en cuanto a que el decreto N° 735/04 viola con arbitrariedad manifiesta nuestros derechos constitucionales a la protección de

nuestros intereses económicos como usuarios y a la calidad y eficiencia del servicio público y nuestras facultades como legisladores en virtud de lo estipulado por el artículo 4º de la Ley 25.790.

Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de este requisito, al señalar que "... las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad." (CSJN, "Evaristo Ignacio Albornoz c/ Nación Argentina – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Medida de no innovar, 20/12/84, Fallos 306:2060).

Por otra parte, se acredita en el presente caso el peligro en la demora, ya que el daño actual a los intereses económicos de los usuarios del servicio de provisión de cloacas y agua potable, así como a la calidad y eficiencia de dicho servicio público, suficientemente acreditado en razón de lo expuesto en el acápite Nº 3 del presente, continuará incrementándose progresivamente con el paso del tiempo. En virtud de ello, toda demora en hacer cesar los efectos del decreto que se impugna agravará la lesión a los derechos constitucionales invocados.

Por último, no existe otra medida cautelar idónea que permita asegurar los derechos cuya cautela se pide mediante la interposición de esta acción, en virtud de la naturaleza del objeto.

7.- CAUCIÓN JURATORIA

En caso de accederse a la medida cautelar solicitada, requerimos que ella sea fijada bajo caución juratoria, en atención a la envergadura de la cuestión ventilada en autos y a la verosimilitud del derecho. En consecuencia, para ese caso, dejamos ya prestada en este acto la propuesta caución juratoria.

8.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el improbable supuesto de que las instancias ordinarias no acogieran la acción deducida formal o sustancialmente, formulamos expresa reserva del caso federal, a fin de articular oportunamente el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de que se encuentra en discusión el alcance de los artículos 1º, 28, 29, 31, 42, 76, 99, inc. 3 y 43 de la Constitución Nacional y los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.- PRUEBA

A fin de probar los extremos señalados en el presente, solicitamos se libren los siguientes oficios:

- 1) al ETOSS, a fin de que remita los informes que elaborara sobre el proceso de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A. y el expediente ETOSS N° 13.864.
- 2) a la UNIREN, a fin de que remita:
 - a) los informes denominados "Fase 1", "Fase 2" y "Fase 3" correspondientes al proceso de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A.
 - b) el "Informe Final" correspondiente al proceso de renegociación contractual con la empresa Aguas Argentinas S.A.

3) Para el caso de que sea considerado necesario, se oficie a:

- a) la H. Cámara de Diputados de la Nación, a fin de que se informe si José Adrián Pérez, Marta Maffei y María América González son diputados nacionales.

10. - AUTORIZA

Asimismo, solicitamos que se autorice al Dr. Fernando Basch a examinar el expediente, retirar oficios, copias, testimonios, diligenciar mandamientos, cédulas, retirar el expediente en préstamo y, en general, a realizar cualquier gestión tendiente a controlar las presentes actuaciones.

10.- PETITORIO:

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

- 1) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio a los fines procesales.
- 2) Se tenga por ofrecida la prueba y se ordene su producción.
- 3) Se disponga la medida cautelar solicitada en el punto N° 6, bajo caución juratoria.
- 4) Se tenga por formulada la reserva del caso federal efectuada.
- 5) Se tenga presente la autorización conferida en el punto anterior.
- 6) Oportunamente, se dicte sentencia, haciendo lugar a la declaración de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 735/2004 del Poder Ejecutivo Nacional, con costas.

Proveer de conformidad, que
SERA JUSTICIA.
