

## **INTERPONEN ACCIÓN DE AMPARO – SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR**

Señor Juez:

Adrián Pérez, María América González, Eduardo Macaluse, Susana García, Laura Musa, Alberto Piccinini, María Fabiana Ríos, Juan Carlos L. Godoy, con domicilio real en la calle Riobamba 25 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, piso 7º, oficina 708, con el patrocinio letrado de la Dra. María Cecilia Ferrero (Tº 74 Fº 879 CPACF), constituyendo domicilio legal conjuntamente con nuestra letrada patrocinante 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 contra el PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en la calle Balcarce 50 de la Ciudad de Buenos Aires, y las siguientes empresas GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A., con domicilio en Km. 25,920 Ituzaingó, Pcia. de Bs. As.; AUTOPISTAS DEL SOL S.A., con domicilio en Ruta Panamericana (Acceso Norte) 2451 Boulogne, Pcia. de Bs. As.; TERMINALES RIO DE LA PLATA S.A. (Terminal 1 y 2), con domicilio en Av. Ramón Castillo y Av. Comodoro Py, Puerto Nuevo, Ciudad de Buenos Aires; TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A. (Terminal 3), con domicilio en Av. de los Inmigrantes y Av. Tomás Edison s/n (Acceso Maipú – Zona Portuaria), Ciudad de Buenos Aires; TERMINAL 4 S.A., con domicilio en Av. R. S. Castillo y Calle 8, Ciudad de Buenos Aires y BACTSSA S.A (Terminal 5), con domicilio en la calle 8 y Av. Tomás Edison s/n, Puerto Nuevo, Ciudad de Buenos Aires, en nuestra calidad de Diputados del Congreso de la Nación, de usuarios y de ciudadanos afectados a fin de que se declare la inconstitucionalidad del 4º de la Ley 25.790 y se les ordene abstenerse de realizar cualquier acción con fundamento en los acuerdos de renegociación contractual, que fueron considerados aprobados como consecuencia de la de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio del corriente año, por resultar el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley 25.790, en que se funda la aprobación de dichos acuerdos, nulo por inconstitucional al conculcar lo establecido en los artículos 22, 37, 38, 42, 67 y 82 de la Constitución Nacional, 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, hasta tanto el Poder Legislativo se expida en forma expresa sobre la aprobación o desaprobación de dichos acuerdos.

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 ordene al PODER EJECUTIVO NACIONAL y las siguientes empresas GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A., AUTOPISTAS DEL SOL S.A., TERMINALES RIO DE LA PLATA S.A., TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A., TERMINAL 4 S.A. y BACTSSA S.A abstenerse de realizar cualquier acto con fundamento en los acuerdos de renegociación contractual que fueren considerados aprobados como consecuencia de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio del corriente año, toda vez que si se produjeran 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**

En el mes de enero del año 2002, el Poder Legislativo, a través de la sanción de la ley 25.561, declaró, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en dicha ley hasta el 31 de diciembre de 2003.

Entre las facultades delegadas por el Poder Legislativo se encontraba la de renegociar los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos.

En el mes de octubre del año 2003, ante el incumplimiento de la tarea delegada y la inminencia del vencimiento del plazo otorgado para ello, el Poder Legislativo otorgó una prórroga de la delegación de esta facultad hasta el día 31 de diciembre de 2004, a través de la sanción de la ley N° 25.790.

Luego, en el mes de noviembre del año 2004, ante las mismas circunstancias, el poder delegante otorgó una nueva prórroga hasta el 31 de diciembre del 2005, a través de la sanción de la ley N° 25.792.

La ley N° 25790, Ley de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos, forma parte del marco normativo vigente para la renegociación de dichos contratos.

En lo que aquí importa destacar, el artículo 4° de la Ley 25790 establece: *“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 N° 25.561.*

***Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de SESENTA (60) días corridos de recepcionada la propuesta.***

***Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma. En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder***

*Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo.” (el resaltado nos pertenece).*

Nos interesa poner de relieve dicho artículo, especialmente su último párrafo, ya que como V.S. podrá observar se trata de una disposición que colisiona abruptamente con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Nacional, el cual establece que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente, excluyendo, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.

El día 10 de junio del corriente año, **la vulneración del texto constitucional quedó perpetrada con la aprobación de tres propuestas de acuerdos de renegociación contractual** enviados por el Poder Ejecutivo al Parlamento Nacional, **sin que la Cámara de Diputados se manifestara expresamente.**

Se trata de tres acuerdos que, como en todos estos casos, constituyen cuestiones trascendentales para la ciudadanía, cuya aprobación o desaprobación debía tener el debate público necesario, a través de sus representantes en el seno del Parlamento Nacional, pero que en esta ocasión no tuvieron la oportunidad de manifestarse. Pese a ello, en virtud del tercer párrafo del artículo 4º de la Ley 25.790 dichos acuerdos se consideran aprobados.

Las tres propuestas de acuerdos que el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso de la Nación son:

1) Propuesta de renegociación contractual con relación a las empresas Terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias S.A., Terminal 4 S.A. y Bs. As. Container Terminal Services S.A.

2) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y Grupo Concesionario del Oeste S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires .

3) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y Autopistas del Sol S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires.

La aprobación de estas propuestas implica la dolarización de las tarifas de cuatro terminales portuarias de Buenos Aires y un ajuste del quince por ciento (15%) en las casillas de peajes de las Autopistas del Sol y Acceso Oeste.

En los días previos a que se concretara la vulneración constitucional por el transcurso del plazo que señala el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley Nº25.790, un grupo de diputados pidió el tratamiento de este tema, es decir, que se debatiera en el recinto de la Cámara de Diputados la aprobación o desaprobación de las propuestas de renegociación enviadas por el Poder

Ejecutivo Nacional, pero ello no fue posible. Así lo dieron a conocer distintos medios periodísticos: *“El radicalismo sabía ya desde el martes que la Casa Rosada había ordenado al PJ de Diputados no sesionar para evitar el debate del acuerdo con los operadores portuarios de la Capital Federal –que mantiene las tarifas de esos servicios dolarizadas- y con Autopistas del Sol –que opera Panamericana y Avenida Gral. Paz– y Grupo Concesionario del Oeste –que opera el Acceso Oeste hasta Luján-, que fija un aumento en los peajes del 15%. Ante una nueva complicación se eligió dejar que los votara el Senado y que en Diputados cayeran por vencimiento del tiempo, algo que los diputados no estaban dispuestos a soportar. Por eso el radicalismo convocó para hoy una sesión especial en Diputados para exigir el tratamiento de esos acuerdos y enseguida fue acompañado por el socialismo, el ARI y la mayoría de los partidos provinciales que intentan evitar la sanción de hecho como lo establece la Ley 25.790...”* (Diario Ambito Financiero “Ratificarán con demora acuerdo con privatizadas”, 9 de junio de 2005, Pág. 13) *“Los diputados del oficialismo faltaron a una sesión especial de la Cámara Baja y así quedó ratificada la suba de los peajes y la dolarización de la tarifa portuaria. (...) Según la Ley 25.790/03, si a los 60 días de enviados al Congreso los contratos renegociados de las privatizadas los legisladores no se han expedido, los acuerdos son automáticamente aprobados. El plazo vence hoy para estos dos convenios y con la ausencia de los diputados oficialistas, la Cámara Baja no pudo sesionar y peajes y puertos quedaron entonces ratificados...”* (Diario Clarín, “Peajes y Puertos pasaron el filtro del Congreso”, 10 de junio de 2005, Pág. 25).

El tercer párrafo del artículo 4º de la Ley N°25790, 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 y es por ello que solicitamos su declaración de inconstitucionalidad.

### **3.- FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCION.**

#### **3.1. La vulneración de las facultades legislativas.**

Como señalábamos en el acápite anterior, los actos que se ejecuten con fundamento en los acuerdos de renegociación aprobados de conformidad con el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley N° 25.790 vulnerarán nuestras facultades que nos corresponden como diputados nacionales en virtud de lo dispuesto por los artículos 67 y 82 de la Constitución Nacional.

Como diputados de la Nación tenemos el derecho y el deber de participar en la formación de todos y cada uno de los actos que emanan del Congreso de la Nación, de conformidad con las disposiciones constitucionales citadas.

En el presente caso, se trata de la intervención fundamental que le corresponde al Congreso de la Nación en el proceso de renegociación contractual con las empresas sobre los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos.

El artículo 82 de la Constitución Nacional reza: ***“La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.”***

“La exigencia constitucional de manifestación expresa de la voluntad de las Cámaras, así como **la prohibición de la sanción ficta, se aplica a toda la actividad** que realicen aquéllas dentro de su competencia. Por ello **la norma no especifica que se trata de la sanción de las leyes, sino que lo sostiene para “todos los casos”**. **Las resoluciones de ambas Cámaras** o de las comisiones bicamerales, cuando estén habilitadas para ello, **especialmente si ejercen la potestad de control de los actos del Ejecutivo, precisan también de manifestación expresa**. (...) Frente a la clara prohibición constitucional de la sanción tácita de las leyes, no podrá inferirse un razonamiento lógico de ninguna naturaleza dirigido a convalidar una habilitación legal en sentido contrario.” (Quiroga Lavié, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Ed. Zavalía, Tercera Edición, Buenos Aires, Pág. 565). (El resaltado es nuestro).

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.”*

Del texto de la ley Nº 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, y ello por la importancia que reviste la participación de este poder del Estado en el proceso de renegociación contractual.

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).

Por todo lo expuesto, cualquier acto que las empresas mencionadas o el Poder Ejecutivo pretendieran hacer valer con fundamento en acuerdos que no han sido expresamente aprobados por el Congreso de la Nación vulneraría nuestras

facultades como legisladores a participar en la formación de la voluntad colectiva del Congreso de la Nación.

Es por ello que afirmamos que el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley 25.790 debe ser declarado inconstitucional por resultar violatorio de lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Nacional.

Y, hasta tanto el Congreso de la Nación no se expida expresamente sobre los acuerdos de renegociación mencionados, tanto las empresas aquí demandadas como el Poder Ejecutivo Nacional deberán abstenerse de ejecutar acto alguno con fundamento en dichos acuerdos.

### **3.2. La vulneración del derecho de los usuarios.**

La Constitución Nacional, en su artículo 42, dispone: “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. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

Como surge expresamente del texto del artículo transcrito, los marcos regulatorios de los servicios públicos deben ser fijados por ley. Esto constituye una garantía de los usuarios. Si bien esta materia fue delegada al Poder Ejecutivo, conforme ya fuera expuesto, la delegación estableció como requisito de su ejercicio que hubiera una manifestación previa del Congreso acerca de los acuerdos elaborados, para poder aprobarlos. Esta manifestación, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Nacional, debe ser expresa.

La protección de estos derechos consagrados en la Constitución Nacional se encuentra dada, entre otras, por la garantía constitucional que brinda el artículo 82 de la Carta Magna, al impedir que las leyes se sancionen sin el pronunciamiento expreso de los representantes legítimos de los ciudadanos, quienes se encuentran encargados de velar por nuestros derechos e intereses.

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 ... 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).

Como usuarios y como ciudadanos tenemos derecho a que se respeten las garantías fijadas constitucionalmente para proteger nuestros intereses, que comprenden un procedimiento determinado en la Constitución para tener conformada la voluntad del Congreso, y que sean nuestros representantes quienes decidan sobre la aprobación de estos acuerdos de renegociación contractual con las empresas sobre los contratos celebrados por la Administración Pública, de acuerdo con lo preceptuado por la Constitución Nacional en sus artículos 22, 42, 37 y 38.

En tal sentido, la franca violación al artículo 82 de la Constitución Nacional en que incurre la ley cuestionada, afecta una garantía de los usuarios, consistente en que sean nuestros representantes quienes den la última palabra sobre los términos en que se prestarán diferentes servicios públicos. Esta violación a garantías constitucionales constituye una causa o controversia que hace viable el reclamo judicial.

En tal sentido, cabe recordar la tradicional distinción entre derechos y garantías: los derechos se identifican con las facultades de obrar, de no hacerlo y de exigir el proceder o la omisión del Estado y de terceros para lograr el disfrute de los derechos personales y sociales. Las garantías se conforman por una serie de instrumentos de protección de los derechos de las que derivan, también, otras facultades personales o colectivas y se abren en varias direcciones (Conf. María Angélica Gelli, ob. cit., p. 11). Pues bien, nuestra Constitución es terminante en cuanto a la protección judicial ante violaciones a garantías constitucionales.

Efectivamente, el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone expresamente que la acción de amparo procede para la protección de derechos y de garantías. Sostiene al respecto que se podrá interponer esta acción "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".

Enseña Gregorio Badeni que “La ley nº16.986, apartándose de todo criterio restrictivo, establece la procedencia del amparo respecto de todos los derechos y garantías reconocidos, de manera explícita o implícitamente, por la Constitución. **No se limita a las libertades del hombre** corporizadas por la ley fundamental y sus normas reglamentarias en los derechos positivos, **sino que también se extiende a las técnicas o garantías establecidas para preservar el ejercicio de esos derechos**” (Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Ed. Ad-Hoc 1994. El resaltado es propio).

En este orden de ideas, existen pronunciamientos judiciales que otorgaron protección judicial ante violaciones a determinadas garantías de los individuos, y particularmente de los usuarios. Así, se ordenó al Estado a respetar la normativa correspondiente y convocar a audiencia pública en forma previa a la adopción de ciertas decisiones (la celebración de audiencias públicas, o cualquier otro medio de participación de usuarios, constituyen una garantía de los derechos de los usuarios) En el caso “Defensoría del Pueblo de la Ciudad c. Secretaría de Comunicaciones – Res. 2926/99” el tribunal interviniente sentó el principio según el cual la realización de las audiencias públicas no debe ser entendida como una actividad meramente discrecional, sino que debe compatibilizarse con el respeto del derecho de defensa de las partes para la fiscalización y actuación del citado organismo (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala V, 30/8/00). En este orden de ideas, la realización de las referidas audiencias es considerada un medio necesario para posibilitar a los usuarios un marco de libre debate y debida defensa de sus derechos (Conf. Javier Indalecio Barraza, “La audiencia pública y algunos principios que surgen de un pronunciamiento judicial”, en el comentario al fallo “Defensoría del Pueblo de la Ciudad c. Secretaría de Comunicaciones – Res. 2926/99”, citado).

En un sentido similar se pronunció la misma Cámara, Sala IV, en el caso “Yousseffian”: el incumplimiento a la pauta establecida en el artículo 42 de la Constitución Nacional, respecto a la posibilidad de intervención de los usuarios, “basta para reconocerle un interés suficientemente concreto, directo e inmediato, merecedor de tutela judicial en los términos del Art. 2º de la ley 27” (sentencia del 23 de junio de 1998, publicado en LL, 1998-D-713). Es decir, independientemente de si el acto u omisión afectó o no en forma directa los intereses económicos de los usuarios, se entendió que la no celebración de audiencia pública en determinados casos constituye una violación que hace viable el reclamo judicial.

Este también fue el criterio impartido en el caso “Consumidores Libres” (CS, 7/5/98, LL 1998-C-601) en la disidencia de los Dres. Petracchi, Belluscio y Bossert. En el caso, una asociación de consumidores y el Defensor del Pueblo presentaron un amparo solicitando la ilegalidad del decreto 702/95, que disponía la intervención de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones,

agraviándose porque no se aseguraba un contralor adecuado, ya que quien intervenía no era un especialista en la materia y carecía de experiencia. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la solicitud, pero la Cámara revocó este pronunciamiento. Entre otros argumentos, invocó que “no se comprueba que la intervención a la comisión Nacional de Telecomunicaciones sancionada por el dec. 702/95 provoque automáticamente –al margen de su conformidad o discrepancia con la legalidad vigente (aspecto en el cual la potencial inexistencia de perjuicio transformaría la declaración del tribunal sólo en una reflexión teórica)- lesión actual en los derechos de los usuarios del servicio público; pues, aunque parezca superfluo destacarlo, el bien jurídico tutelado –la protección del usuario- no exige indefectiblemente que el irrenunciable control estatal sea ejercido por un órgano cualificado, sino que la fiscalización sea realmente ejercida” (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 20/10/95, DJ, 1996-1-337). En el voto en disidencia mencionado, se criticó la sentencia de la Cámara en este aspecto sosteniendo, por una parte, que el amparo procedía ante daño actual o inminente, y, por otra parte, agregó que este tipo de fundamentos eran “claramente insostenibles” y que “no supera el *standard* establecido en el sentido de que las sentencias deben fundarse en razones que no sean ‘caprichosas’” (consid. 8), agregando que “Huelga señalar que el efectivo control sólo es predicable respecto de quien, por su aptitud, se halla en condiciones de ejercerlo”. En consecuencia, admitió los cuestionamientos del Defensor del Pueblo y descalificó la sentencia recurrida.

En definitiva, de estos casos –como de muchos más- surge que la violación a ciertas garantías (como la celebración de audiencia pública, contralor adecuado, etc.), constituye también una amenaza de lesión a los derechos que tales garantías protegen. Esta situación habilita la vía del amparo que, como se señaló, procede ante la violación de “derechos y garantías” (además, no puede negarse que esta circunstancia configura también el supuesto de amenaza de daño a los derechos, que habilita también la viabilidad del amparo).

#### **4.- REQUISITOS FORMALES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

##### **4.1. Legitimación activa**

Como surge de la presente demanda, nos encontramos afectados en nuestro carácter de Diputados de la Nación, por ver vulneradas facultades legislativas exclusivas, y de usuarios y ciudadanos.

##### **4.1.2. 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 aprobación de los acuerdos de renegociación con fundamento en el artículo 4º de la Ley 25790 nos causa un gravamen a nuestra propia persona y a nuestros propios derechos, pues impide el control parlamentario sobre los actos de gobierno y restringe el ejercicio del cargo que detentamos, situación que encuadra 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.

Lo expuesto, 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...”*.

La aprobación de los acuerdos de renegociación sin pronunciamiento del Congreso, con fundamento en el artículo 4º de la Ley N°25.790, sería un acto nulo de nulidad absoluta e insanable, por conculcar el artículo 82 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, eit. 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 pétreos 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 la norma objetada vulnera 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 existe 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”*.

#### **4.1.3. Legitimación activa en carácter de usuarios afectados y de ciudadanos**

Como ya adelantamos, además de violar los derechos que nos asisten en nuestra calidad de legisladores, la violación del procedimiento fijado para conformar válidamente la voluntad del Congreso que se traduce en la ausencia de pronunciamiento de los representantes de los ciudadanos en esta ocasión, avasalla también las garantías de los usuarios y de los ciudadanos protegidas por los artículos 22, 37, 38 y 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 de los servicios cuyos contratos se están 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.

Por otra parte, el Dr.Germán Bidart Campos, advierte con gran lucidez, que si no se instaura la acción popular, y si tampoco se quiere abandonar la pauta de que para impulsar el control de constitucionalidad toda aquel que lo intenta necesita legitimarse procesalmente con base en una lesión o afectación a

un interés propio, hay que esmerarse en afinar como idea novedosa la que postula que la defensa de la supremacía constitucional erige a cada persona y a todas en titulares de un interés colectivo compartido, que consiste en que esa supremacía se respete y no se viole (Bidart Campos “*Tratado Elemental de Derecho Argentino*” t. I, p. 790; Gil Domínguez, nota al Fallo “*Carrió c/PEN*”, suplemento Derecho Administrativo de LL. 15/10/01; “*Alimena, Atilio c/PEN – dto. 494/01 s/amparo Ley 16986*”, Juz. Cont. Adm. Fed. N°8).

#### **4. 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 y privada: el Poder Ejecutivo y las empresas citadas.

b) La inminente ejecución de actos basados en los acuerdos de renegociación que se fundan en la aprobación tácita del Congreso de la Nación, con fundamento en el artículo 4º de la Ley N° 25.790, que resultan nulos por la inconstitucionalidad de esta norma, lesiona en forma inminente nuestros derechos como legisladores, como usuarios y como ciudadanos.

#### **Carácter inminente de la lesión**

La presente acción de amparo encuadra dentro de las características del denominado “amparo preventivo”, que procede ante una lesión de derechos inminente, o contra amenazas de lesión, en los términos del artículo 43 de la CN y art. 1º de la ley N° 16.986. Dispone al respecto el artículo 43, primer párrafo, de la Constitución Nacional 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.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha aceptado la admisibilidad del amparo en forma preventiva. En este sentido, se ha indicado que procede el amparo cuando hubiera contra un derecho “una amenaza ilegal de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo o inminente” (CSJN, Fallos 244:68, voto Dr. Boffi Boggero); o ante la inminencia de un daño, cuando dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior (CSJN, Fallos 306:506); que lo que el amparo procura es prevenir toda lesión cuando ello resulta de indudable cometido (Asociación Argentina de Agencias de viaje y Turismo c/Municipalidad de la Capital, CNCiv, Sala F, 1/6/76, LL 1976-C-315); etc.

Por su parte, la doctrina ha destacado que “la demostración de la potencialidad de la configuración de una lesión debe exigirse en términos de

razonabilidad y sentido común, y no con un rigorismo rituario que teñiría de arbitrariedad el pronunciamiento judicial” (conf. Néstor P. Sagüés, Derecho Procesal Constitucional - Acción de Amparo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 108/109).

c) La lesión inminente de nuestros derechos constitucionales se produce de forma manifiestamente ilegal y arbitraria, de acuerdo con lo explicado en el acápite N° 3.

d) En el caso no hay necesidad de mayor amplitud de debate o prueba: la comprobación de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, y la inminente 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 inminencia del accionar del Poder Ejecutivo y las empresas 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” (“Ayudin 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).

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.

## **5- SOLICITA MEDIDA CAUTELAR**

Asimismo, en los términos del artículo 230 y conc. del CPCC solicitamos se ordene una medida cautelar que ordene al PODER EJECUTIVO NACIONAL y las siguientes empresas GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A., AUTOPISTAS DEL SOL S.A. TERMINALES RIO DE LA PLATA S.A., TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A., TERMINAL 4 S.A. y BACTSSA S.A abstenerse de realizar cualquier acto con fundamento en los acuerdos de renegociación contractual, que fueren considerados aprobados como consecuencia de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio del corriente año, toda vez que si se produjeran sus efectos antes del reconocimiento judicial de nuestro derecho, configuraría un avasallamiento de nuestras facultades legislativas y de nuestros derechos constitucionales mencionados, en nuestro carácter de usuarios y ciudadanos, con el inminente e irreparable perjuicio que ocasionaría a la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos.

Esta medida tiene la finalidad de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia y evitar un perjuicio irreparable. Además, es acorde con la doctrina constitucional más moderna que admite que la tutela cautelar integra la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

De los fundamentos desarrollados a lo largo del presente, surge la fuerte verosimilitud de los derechos invocados en cuanto a que la realización de actos fundados en los acuerdos de renegociación contractual que fueren considerados aprobados como consecuencia de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio del corriente año, violan con arbitrariedad manifiesta las facultades personales que la Constitución nos reconoce en el carácter de usuarios, ciudadanos y de legisladores.

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).

Cabe mencionar que los tribunales han destacado el criterio amplio con que debe juzgarse la procedencia de las medidas cautelares, a fin de evitar eventuales

frustraciones del derecho de las partes ( CNCiv., Sala C, noviembre 19- 1981 , Alianza Naviera Argentina S:A: c/ MCBA” E.D. 104-610,8; CNCiv, Sala E, junio 17- 1980, Piazza Rimoldi S:A: c Carelli, Carmelo y otros ED 104-610,10).

De lo expuesto surge palmariamente que existe reunido en el caso el riesgo o peligro en la demora, requerido por el artículo 230 del CPCCN. Las características de los derechos cuya tutela cautelar se procura y la inminencia de cualquier acto fundado en los acuerdos de renegociación contractual que fueran producto de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio hacen que la medida requerida revista el carácter urgente.

Por otra parte, el párrafo 3º del art. 58 del C.P.C. autoriza a V.S. a dictar “cualquier medida de conservación o seguridad que la prudencia aconseje”, quedando comprendidas, entre tales medidas, la medida cautelar solicitada en la presente.

La doctrina y jurisprudencia han reconocido y admitido la procedencia de estas medidas cautelares, aún cuando su objeto coincida con el de la acción intentada. En el presente caso, esta coincidencia es sólo parcial, y la medida requerida es indispensable para asegurar la efectividad de la sentencia.

Sin abundar en los antecedentes que abonaron esta construcción pretoriana y doctrinaria, creemos que resultará suficiente con la cita de precedentes de la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**.

En el caso “Camacho Acosta, Máximo c/Grafi Graf, SRL y otros” (Fallo del 7 de agosto de 1997) la CSJN hizo lugar (mediante la concesión de un recurso de hecho) a una medida cautelar innovativa de carácter anticipatorio, que coincidía parcialmente con el objeto de la acción principal (análogo en esto a lo solicitada por esta parte); es decir, una medida que tenía relación directa con el contenido sustancial de la pretensión.

Sostuvo en esa oportunidad el Máximo Tribunal que “la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuizgamiento, pues en ciertas ocasiones –como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada” y “Que...es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva”.

Más recientemente, en el caso "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", la Corte nuevamente hizo lugar a una medida cautelar

innovativa, y ordenó a los demandados que le provean a la actora, en forma urgente, un sistema para fijación lumbosacra, como así también los fondos necesarios para la internación y para la realización de los estudios y compra de insumos para la intervención quirúrgica (CSJN, sentencia del 11 de mayo de 2004).

Los considerandos transcriptos permiten apreciar los lineamientos específicos que hacen a la procedencia de las medidas cautelares como las solicitadas en la presente acción (perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación).

Por todo ello, V.S. podrá apreciar que la medida cautelar solicitada se encuentra justificada en el caso de autos y resulta procedente: ello es así por cuanto la verosimilitud del derecho es tan grande que es casi es una certeza; lo cual, sumado al peligro en la demora, por lo grave e irreversible del perjuicio, satisfacen de manera suficiente los requerimientos de procedencia de esta medida.

Por todo lo expuesto, queda suficientemente acreditado que la medida cautelar solicitada constituye el único medio para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales vulnerados hasta tanto se dicte la sentencia en este proceso especial. En virtud de ello, se cumplen los presupuestos establecidos por la CSJN para la procedencia de medidas cautelares como la solicitada.

#### **6.- 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.

#### **7.- 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 22, 37,38, 42, 67, 75 inciso 22, 82 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.

#### **8.- PRUEBA**

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

1) a la H. Cámara de Diputados de la Nación, a fin de que informe:

a) fecha en que se recibieron las siguientes propuestas de acuerdo de renegociación contractual:

1) Propuesta de renegociación contractual con relación a las empresas terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias S.A., Terminal 4 S.A. y Bs. As. Container Terminal Services S.A.

2) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y grupo concesionario del oeste S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires .

3) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y grupo concesionario del oeste S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires.

b) si se convocó a la Cámara de Diputados a sesión para discutir sobre la aprobación de estas propuestas.

c) si la Cámara se expidió al respecto.

d) qué día, vencía el plazo para que la Cámara de Diputados de la Nación se pronunciara sobre los siguientes acuerdos de renegociación contractual:

1) Propuesta de renegociación contractual con relación a las empresas terminales Río de la Plata S.A., Terminales Portuarias S.A., Terminal 4 S.A. y Bs. As. Container Terminal Services S.A.

2) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y grupo concesionario del oeste S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires .

3) Propuesta de acuerdo en el marco de la renegociación de contrato de concesión entre el estado nacional y grupo concesionario del oeste S.A. integrante de la red de acceso Buenos Aires.

2) 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 los amparistas son diputados nacionales.

## 9. - 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° 5, 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.
- ~~5)~~ Oportunamente, se dicte sentencia, ordenando al PODER EJECUTIVO NACIONAL y a las siguientes empresas: GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A., AUTOPISTAS DEL SOL S.A., TERMINALES RIO DE LA PLATA S.A., TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A., TERMINAL 4 S.A. y BACTSSA S.A. abstenerse de realizar cualquier acción con fundamento en los acuerdos de renegociación contractual que fueren considerados aprobados como consecuencia de la sanción ficta acaecida el día 10 de junio del corriente año, declarando la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 25.790.

Proveer de conformidad, que  
SERA JUSTICIA.

~~6)~~

Formatted: Bullets and Numbering