

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV

Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones.

2ª Instancia. -- Buenos Aires, junio 23 de 1998.

Considerando: I. Martín Youssefian, invocando su carácter de usuario del Servicio Básico Telefónico, inició la presente acción de amparo contra el Estado nacional --Secretaría de Comunicaciones-- a fin de que la demandada se abstuviese de prorrogar el período de exclusividad de las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico Nacional e Internacional (empresas Telecom Argentina Stet-France Telecom S. A., Telefónica de Argentina S. A. y Telintar S. A.) sin cumplir con la realización previa de una audiencia pública.

II. Que, a fs. 79/81 vta., se presentó Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y adhirió a la acción iniciada por Martín Youssefian.

A fs. 121/122 vta. hizo lo propio el Defensor del Pueblo de la Nación.

III. Que, a fs. 92/104, el Estado nacional --Secretaría de Comunicaciones-- de la Presidencia de la Nación contestó el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986.

IV. Que, a fs. 150/159, la juez de 1ª instancia dictó sentencia, haciendo lugar a la acción de amparo impetrada.

Para así decidir, descartó las defensas de falta de legitimación activa incoadas por la parte demandada y --sustancialmente-- sostuvo que, en virtud de lo normado en el art. 42 de la Constitución Nacional, debería darse oportunidad a los demandantes de ser oídos, con carácter previo a la decisión sobre la pertinencia de la prórroga del período de exclusividad en la prestación del servicio básico telefónico.

V. Que la demandada apeló tal decisión y fundó su recurso.

A fs. 189/195 vta., 209/219 vta. y 220 contestaron el traslado conferido del memorial presentado por la demandada, el Defensor del Pueblo de la Nación, Martín Youssefian y Consumidores Libres, respectivamente.

VI. Que, a fs. 221/223, el doctor Martín Youssefian solicitó a la juez de 1ª instancia que librase oficio al magistrado Federal de Comodoro Rivadavia, doctor Luis Vila, a fin de que éste se inhibiese de seguir entendiendo en los autos caratulados "Telefónica de Argentina S. A. c. Estado nacional".

A fs. 237/237 vta., la a quo desestimó el pedido de inhibitoria incoado.

Tal decisión fue apelada por el demandante a fs. 244/247 vuelta.

VII. Que, a fs. 243 y 271, este tribunal, como medida para mejor proveer, corrió traslado de la totalidad de las actuaciones producidas en el expediente a Telefónica de Argentina, a Telecom y a Telintar S. A. por el término de 10 días.

VIII. Que, a fs. 286/301, se presentó Telecom de Argentina Stet France Telecom S. A. e interpuso recursos de aclaratoria y de revocatoria contra la decisión que ordenó el traslado

aludido en el considerando precedente y solicitó que se declarase la nulidad de todo lo actuado en estos autos.

IX. Que, a fs. 310/319 vta. se presentó Telefónica de Argentina S. A., deduciendo igual requerimiento. Subsidiariamente, interpuso recursos de aclaratoria y de revocatoria contra lo decidido a fs. 243 y solicitó la ampliación del plazo allí dispuesto.

X. Que, a fs. 381/391, se presentó Telecomunicaciones Internacionales de Argentina Telintar S. A., pidiendo también aclaratoria de la decisión de fs. 271 e interponiendo recurso de revocatoria contra lo resuelto. Requirió, asimismo, que se declarase la nulidad de todo lo actuado.

XI. Que, a fs. 398/401, el Defensor del Pueblo de la Nación contestó el traslado conferido respecto de las presentaciones efectuadas por Telecom, Telefónica de Argentina y Telintar S. A.

A fs. 416/426 vta. hizo lo propio "Consumidores Libres" cooperativa limitada y, a fs. 430/447 vta., dictaminó el Procurador Fiscal de Cámara.

Inhibitoria.

XII. Que, así planteadas las cuestiones objeto de decisión por parte de esta Sala, corresponde en primer término referirse a la inhibitoria planteada por Youssefian.

Al respecto, resulta menester destacar que en el art. 16 de la ley 16.986 se establece que " ... no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes". Así, sólo el juez de la causa y el fiscal poseen la facultad de discutir tal cuestión, estando vedada a las partes tal posibilidad.

Por otra parte, tampoco puede desconocerse la circunstancia de que en el art. 15 se establece que "sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el art. 3º (rechazo 'in limine litis' de la acción) y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado".

XIII. Que, en tal contexto, este tribunal entiende que --del examen de las normas en vigor-- no puede sino extraerse que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución mediante la cual se rechazó la inhibitoria en cuestión ha sido mal concedido.

En efecto, teniendo en cuenta que la primera misión del intérprete de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley, no puede dejar de destacarse que, como se señaló, en la ley de amparo se establece que sólo resultan apelables las resoluciones a que se hace referencia en el aludido art. 15 (confr. esta sala, 29 de mayo de 1995, "in re": "Adamo, Héctor y otros c. Estado nacional --CSJN-- s/ queja"), entre las cuales --claro está-- no encuadra la decisión en cuestión.

Por otra parte, la conclusión referida encuentra sustento en la interpretación armónica y sistemática de las normas en juego (reiteradamente establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta básica de interpretación del derecho; pues en la materia en examen se ha instaurado un sistema limitado de apelación, disponiéndose taxativamente las cuestiones que resultan susceptibles de tal recurso, lo que también se conjuga con el efecto en que deben ser concedidas las apelaciones que fuesen procedentes (confr. esta sala, 24 de junio de 1997, "in re": "Telefónica de Argentina S. A. --incidente-- c. Estado nacional -- Secretaría de Comunicaciones-- Res. 268/344/97 s/ amparo").

Recursos de aclaratoria.

XIV. Que, así decidida la cuestión atinente a la inhibitoria impetrada, corresponde, en segundo lugar, referirse a las aclaratorias solicitadas por las empresas Telecom, Telefónica de Argentina y Telintar S. A. en relación con el traslado que, por el plazo de 10 días, les fue conferido respecto de todo lo actuado en el presente expediente a fs. 243 y 271.

Conforme a lo normado en los arts. 272 y 166 inc. 2º del Cód. Procesal, en virtud del pedido efectuado dentro del plazo de 5 días de notificada la resolución objeto de la aclaratoria, y sin sustanciación alguna, el tribunal posee la facultad de "corregir... cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

En tal contexto, este tribunal entiende que la aclaratoria impetrada debe ser rechazada, en tanto --más allá de la discrepancia que al respecto han manifestado las empresas recurrentes-- sus decisiones de fs. 243 y 271 son suficientemente claras, no habiéndose incurrido en error alguno: por su intermedio se corrió a aquéllas traslado de todo lo actuado en estos autos por el plazo de diez días.

Lo expuesto, como se dijo, no se debió a la inadvertencia o desacierto del tribunal, sino que halla basamento en las razones que a continuación se expondrán y que deben integrarse con las que "ut supra" se vierten, al decidirse, lo atinente a la nulidad planteada.

XV. Que nuevas consideraciones del tribunal sobre el tema llevan a considerar que, como bien lo ha señalado la sala III de esta Cámara, "No cabe duda que cuando la Reforma de la Constitución Nacional reconoció la existencia de nuevos derechos que pueden ser globalmente caracterizados como de incidencia colectiva: cuando, además, les otorgó protección jurisdiccional e identificó a los distintos sujetos que podían hacerlos valer ante el Poder Judicial, esas normas constitucionales produjeron un impacto en el ámbito del proceso".

"Este impacto trasciende los aspectos vinculados con la legitimación y alcanza tanto a los sujetos que pueden integrar la litis como a los alcances de la sentencia" (confr. resolución de la mentada Sala recaída en la causa "Defensor del Pueblo de la Nación --Incidente III-- c. Estado nacional s/ amparo ley 16.986", con fecha 23 de setiembre de 1997).

Es en virtud de tal impacto que las normas del Código Procesal resultan insuficientes para contener un universo de casos para los cuales no fueron concebidas. En efecto, más allá de que en la propia ley 16.986 se previó la aplicación de las disposiciones procesales en vigor sólo de manera supletoria, lo cierto es que las normas contenidas en el aludido código de rito referidas a la actuación de terceros en el proceso y a la integración de la litis fueron pensadas para regir situaciones ciertamente diversas a las que se plantean en el marco de lo que en doctrina ha sido denominado como "amparo colectivo".

Así las cosas, en virtud de las peculiaridades propias de la acción de amparo y --en particular-- de las de este tipo de amparos, no resulta irrazonable concluir en que las críticas vertidas por las recurrentes en relación a la falta de respeto a las formalidades previstas en el Código Procesal para integrar la litis o citar a un tercero deben ser desestimadas.

Entiéndase bien: el tribunal, frente a la realidad de la existencia de una afectación cierta --aunque mediata-- de la esfera de intereses de las empresas en cuestión, haciendo uso de las facultades que a él se conferían en los arts. 34 y 36 del mencionado Cód. Procesal, decidió correr a aquéllas traslado de todo lo actuado en el presente expediente. De tal modo, y en la

medida de dicha cierta y mediata afectación por parte de la sentencia que recayere en este juicio, se dio oportunidad de ser oídas a las empresas prestadoras del servicio público telefónico. Con tal disposición se procuró posibilitar a las interesadas desplegar todos los medios a su alcance para el máximo ejercicio de su derecho de defensa.

Recursos de revocatoria.

XVI. Que, así resuelto lo atinente a las aclaratorias impetradas, y aun cuando --en razón de los argumentos en los cuales se las intentó sustentar-- en cierta medida ya se ha adelantado opinión acerca del tema que se tratará a continuación, corresponde en este estado referirse a las revocatorias incoadas por Telecom, Telefónica de Argentina y Telintar S. A. contra las resoluciones de este tribunal que corren glosadas a fs. 243 y 271.

En primer lugar, resulta menester señalar que --a criterio del tribunal-- en el caso de autos no se configura un supuesto de excepción que autorice a prescindir del principio en virtud del cual tanto las resoluciones dictadas por el tribunal de alzada en general, como así también, en particular, las decisiones tomadas con fundamento en las facultades propias del órgano jurisdiccional previstas en los arts. 34 y 36 del Cód. Procesal, no son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de reposición previsto en el art. 238 del mentado cuerpo normativo.

Ese supuesto de excepción se configura cuando la resolución atacada se funda en circunstancias erróneas, o contiene evidentes errores materiales que justifican el apartamiento de aquella solución para evitar cercenar el derecho de defensa en juicio, preservar la buena dirección del proceso y evitar dilaciones y remedios por otras vías más complicadas (confr. esta sala, 7 de marzo de 1995, "in re": "Mirella Taller Electromecánica c. S.E.G.B.A. s/ contrato administrativo", entre muchos otros), lo que no ocurre en la especie.

Por otra parte, la decisión en la que se les corrió traslado de todo lo actuado en el presente expediente no les provoca a las recurrentes gravamen alguno, en tanto en el caso de que aquéllas hubiesen entendido que la cuestión debatida en el "sub lite" no las afectaba, les hubiera bastado con no intervenir en él.

En consecuencia, en virtud de las razones expuestas y las que se examinarán con mayor profundidad al estudiar lo atinente a la nulidad impetrada, este tribunal entiende que tanto la revocatoria como la aclaratoria deben ser rechazadas.

Solicitud de ampliación de plazo.

XVII. Que, por otra parte, igual suerte debe correr la solicitud de ampliación de plazo efectuada por Telefónica de Argentina S. A. en su presentación de fs. 310/319.

Ello es así en virtud de las razones expuestas en los considerandos precedentes y en tanto, dadas las características propias de la expedita acción intentada, el plazo de diez días establecido para que el traslado de todo lo actuado fuera contestado no aparece como irrazonable. Téngase presente, en tal sentido, que tal es el lapso establecido en el art. 486 del Cód. Procesal para la contestación de la demanda en el juicio sumario.

Nulidad de todo lo actuado.

XVIII. Que, haciendo mérito de que sus mandantes no habían tenido participación alguna en la causa, los apoderados de Telecom, Telefónica de Argentina y Telintar S. A. solicitaron que se declarase la nulidad de todo lo actuado.

Al respecto, en primer lugar se debe recordar que la sanción prevista en los arts. 169 y concs. del Cód. Procesal procede cuando no se han guardado las formas esenciales del proceso, vulnerándose el derecho de defensa en juicio (confr. esta sala, 6 de febrero de 1993, "in re": "Casas, Ricardo Pascual y otros c. Estado nacional s/ juicio de conocimiento"; 9 de junio de 1994, "in re": "Pérez Ferro, Norberto Valerio c. C.P.A.C.F. (Tribunal Etico)" 16 de setiembre de 1994, "in re": "Barquin, Carlos R. c. Universidad Nacional de Quilmes", publicado en Doctrina Judicial, 1995-2-8; entre muchas otras causas) y es de interpretación restrictiva (confr., ídem 17 de junio de 1993, "in re": "Incidente de regulación del perito contador José Luis Casas en los autos: "Katic y Hendic S. R. L. c. Y.P.F. s/ cumplimiento de contrato"; 6 de diciembre de 1993, "in re": "Aparicio, René Rodolfo c. Gobierno de la Nación - Mº de Defensa (E.M.F.A.) s/ haber de retiro de Fuerza Arm. y de Segur.").

Asimismo se requiere --por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio-- que el vicio en cuestión ocasione a quien peticona la aplicación de dicha sanción un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino con su acogimiento.

Tanto ese perjuicio como el interés jurídico que se procura subsanar deben ser expresamente mencionados por quien alega la nulidad, siendo insuficiente, a tal efecto, una invocación genérica de principios o garantías, o el uso de fórmulas imprecisas (arg. art. 172, Cód. Procesal; esta sala, 26 de marzo de 1992, "in re": "Anteurquiza, Hugo Ramón c. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ cobro de australes"; 13 de agosto de 1992, "in re": "Monpal, Vicente José c. YMAD s/ actuación por separado art. 250 Cód. Procesal"; 13 de abril de 1993, "in re": "Giordano, Rafael Bruno c. Banco Central s/ ordinario"; 28 de marzo de 1995, "in re": "Bobillo, Luis Ignacio c. Estado nacional (H. Cám. de Dip. de la Nac. y ANSES s/ empleo público").

XIX. Que, ello asentado, este tribunal entiende que en el caso no se han configurado los mentados recaudos que harían procedente la nulidad pedida, por cuanto --contrariamente a lo sostenido por las nulidicentes-- la situación planteada difiere de aquella que se trató en la resolución dictada por este tribunal en los autos "Impsat S. A. c. Estado nacional - Mº de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ amparo ley 16.986" (expediente Nº 40.380/95) con fecha 21 de diciembre de 1995.

En efecto, aquella causa versaba sobre la acción de amparo interpuesta por la empresa Impsat S. A. contra el Estado nacional --Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos-- a fin de que se dejase sin efecto la res. ME 100/95 del 3 de agosto de 1995 (BO 10/VIII/95), en la que se había autorizado a las empresas telefónicas a arrendar enlaces de la red telefónica pública para la prestación de servicios de telecomunicaciones que no eran telefonía básica. Vale decir, que las prestadoras del servicio básico telefónico resultaban ser las beneficiarias directas del acto administrativo cuya legitimidad se discutía en sede judicial.

En la aludida resolución, el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos había hecho lugar a los recursos de alzada interpuestos por Telecom Argentina Stet France Telecom Sociedad Anónima y Telefónica de Argentina S. A. contra las resoluciones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones Nos. 1197 del 8 de mayo de 1995 y 189 del 1º de febrero de 1995 (arts. 1º y 2º). Asimismo, habían sido rechazados los recaudos jerárquicos presentados por IMPSAT S. A. contra las resoluciones de la ex Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones Nº 58 del 9 de febrero de 1995 y Nº 118 del 24 de marzo de 1995 (art. 6º).

En consecuencia, lo que resulta importante destacar, y que surge con claridad de la reseña efectuada precedentemente, es que además de haber sido dictada la aludida resolución ME

100/95 como consecuencia de un trámite administrativo en el que fueron parte Telefónica de Argentina S.A., Telecom Argentina Stet France Telecom S. A. y Startel S. A., la sentencia recaída en 1ª instancia había sido contraria a los derechos de las licenciatarias del servicio básico telefónico, resultando éstas directa e inmediatamente afectadas por ella, circunstancia que justificaba de por sí la intervención necesaria de las interesadas.

Por el contrario, en el "sub examine" lo que se pretende es que el Estado nacional se abstenga de prorrogar el período de exclusividad de las Licenciatarias del Servicio Básico Telefónico Nacional e Internacional (empresas Telecom Argentina Stet-France Telecom S. A., Telefónica de Argentina S. A. y Telintar S. A.) sin la previa participación de los usuarios (a través de la realización de una audiencia pública).

Así, en los presentes autos no está en discusión el derecho de las mentadas empresas a la obtención de la aludida prórroga; dicha materia resulta ajena a esta litis. Lo que constituye el objeto de esta causa radica, simplemente, en la imposibilidad de decidir tal cuestión sin la indicada previa participación de los usuarios.

En síntesis, mientras que en el aludido precedente "Impsat" quienes habían articulado la nulidad de todo lo actuado en el proceso eran las directamente beneficiarias del acto allí impugnado (con lo que la afectación directa, cierta e inmediata surgía prístinamente en tal caso), en el "sub examine" la afectación es mediata, aunque cierta, en tanto las nulidicentes son las prestadoras del servicio básico telefónico, y su intervención no fue resistida por la parte actora.

XX. Que, por ser ello así, y en tanto no pueden desconocerse las características propias de la acción intentada y el hecho de que lo debatido, en el "sub lite" es una cuestión de puro derecho, la oportunidad que se ha otorgado a las empresas prestadoras del servicio básico telefónico para que intervengan en la causa no parece vulnerar su derecho de defensa en juicio.

Lo cierto es que --más allá de las genéricas manifestaciones vertidas al respecto-- las nulidicentes no han indicado con claridad las defensas que se habrían visto privadas de oponer en razón del curso tomado en las presentes actuaciones.

Como ya se adelantó, en estos autos se corrió traslado de todo lo actuado a las indicadas empresas a los efectos de que, en la medida de su afectación mediata y cierta, tuviesen la oportunidad de tomar la intervención que estimasen pertinente en el expediente. Y, a entender de esta sala, tal oportunidad resulta suficiente como para desechar los planteos atinentes a la afectación del derecho de defensa en juicio.

XXI. Que, por último, abona también la solución anticipada el hecho de que en el dec. 264/98 (B. O. 13/3/98) --en el que, entre otros temas, se admitieron las presentaciones efectuadas por las licenciatarias, la sociedad prestadora de servicios internacionales y los operadores independientes en los términos del programa de transición hacia la liberación total del mercado telefónico-- se estableció que " ... la vigencia del presente será operativa una vez agotadas las instancias judiciales respectivas en los autos 'Youssefian, Martín c. Estado nacional - Secretaría de Comunicaciones s/ amparo', y en consecuencia desaparezcan los impedimentos procesales dictados en dichos autos que restringen al Poder Ejecutivo Nacional y/o por delegación expresa a la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, las facultades propias y excluyentes para la determinación del procedimiento y adopción del presente en el marco de la relación contractual vigente entre el Estado nacional y las LSB" (confr. art. 23).

Por ser ello así, resulta claro que este tribunal debe, sin más dilaciones, expedirse sobre la procedencia y admisibilidad de la acción intentada.

XXII. Que, al respecto, en primer término corresponde recordar que en el art. 43 de la Carta Magna, se establece 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. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva" (párr. 1º).

En el párr. 2º de dicha norma se dispone que "podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...".

Obices formales.

XXIII. Que, en tal contexto, y en lo que se refiere a los óbices formales que se han opuesto a la procedencia de la acción incoada, este tribunal entiende que ellos deben ser desechados.

En lo atinente a la supuesta falta de idoneidad de la vía escogida, el Estado nacional se limita a realizar una serie de citas doctrinarias y carentes de sustento fáctico ("Los juzgados están abarrotados de acciones de amparo. Para cualquier cosa y contra cualquier acto, una acción de amparo, como si se tratara de una aspirina, que sirve para calmar los dolores, bajar la fiebre, evitar el infarto, curar las insolaciones, disimular el cansancio, entre otras cosas"). Más allá de la dudosa pertinencia de la ironía deslizada por el apelante --que podría llegar a entenderse como un intento de ignorar y tornar en letra muerta no sólo la norma contenida en el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, sino incluso la interpretación acordada a la ley 16.986 con anterioridad a la reforma constitucional de 1994--, no puede dejar de advertirse que --tal como surge del examen que del caso se realiza "ut infra"-- la pretendida necesidad del tratamiento de la cuestión traída al conocimiento de este tribunal en el marco de una acción ordinaria aparece como inaceptable, en virtud de las particulares circunstancias de la causa.

Recuérdese 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 - Mº 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.

Por su parte, en lo que respecta a la extemporaneidad con que habría sido iniciada la presente acción, el Estado nacional no realiza una crítica concreta y razonada de lo que considera equivocado en el fallo que apela (art. 265, Cód. Procesal) --en tanto debe entenderse por tal la fundamentación y explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión (conf. esta sala, causas "Firestone de la Argentina S. A. c. Estado nacional (D.G.I.) s/ medida precautoria", 3/10/91 y "Andreoni, Héctor Eduardo c. Estado nacional (D.G.I.) s/ juicio de conocimiento", 6/11/92, entre muchas otras)--, limitándose a reiterar lo sostenido al contestar el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986, sin rebatir lo afirmado por la a quo acerca de la

inexistencia de un acto concreto por parte del Poder Ejecutivo nacional a partir del cual se hubiera debido computar el plazo previsto en el inc. e) del art. 2º de la mentada ley.

Legitimación.

XXIV. Que, en lo que se refiere a la legitimación de Martín Yossefian, cabe destacar que --en lo que aquí interesa-- éste inició la presente acción en su calidad de usuario del servicio básico telefónico.

La parte demandada afirma que su contraria carece de legitimación al no haber probado el perjuicio que sufriría en el mencionado carácter de usuario de dicho servicio.

Sin embargo, no resulta irrazonable sostener que, como vecino de esta Capital y usuario --al menos-- de la telefonía pública (tal como sostiene a fs. 64), el actor podría verse afectado por la decisión atinente a la prórroga de la exclusividad en la prestación del aludido servicio, en el caso de que ella se adoptara con desconocimiento de las normas constitucionales.

En efecto, la circunstancia de no haberse previsto la posibilidad de intervención de los usuarios --garantizada en el art. 42 de la Constitución Nacional-- basta para reconocerle un interés suficientemente concreto, directo e inmediato, merecedor de tutela judicial en los términos del art. 2º de la ley 27 (confr. doct. de esta sala, 5/8/97, causa "Fernández, Raúl c. Poder Ejecutivo nacional" --La Ley, 1997-E, 535--).

XXV. Que razones análogas llevan también a sostener la improcedencia de los agravios vertidos en torno de la falta de legitimación de la Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria "Consumidores Libres" y del Defensor del Pueblo de la Nación.

En tal sentido, y en lo que respecta al agravio de la apelante relativo a la falta de inscripción de la asociación actora en el registro previsto en el párr. 2º "in fine", del art. 43 de la Constitución Nacional, este tribunal entiende que debe tenerse por suficiente el hecho de que "Consumidores Libres" Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria fue inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores mediante res. 710/97 del Secretario de Industria, Comercio y Minería.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la autorización prevista en los arts. 56 y 57 de la ley 24.240 no aparece como tendiente a normar situaciones diversas a las contempladas en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, la interpretación que mejor se condice con el claro espíritu de los nuevos textos constitucionales, así como la que surge de la voluntad expresada por el constituyente en la Convención Reformadora del año 1994, es la de que las aludidas normas constitucionales no hicieron sino otorgar categoría y respaldo constitucional a la protección contenida en la ley de defensa del consumidor, dando a usuarios y consumidores, así como a las entidades que los nuclean, la posibilidad de utilizar la sumarísima vía de la acción de amparo.

Es demostrativo de lo expuesto lo sostenido por el miembro informante del dictamen por la mayoría en la reunión Nº 31, del 16 de agosto de 1994, en la cual se trató el tema de la defensa de la competencia, del usuario y del consumidor, al manifestar: "Nos queda el derecho operativo, que es el amparo. Todos los derechos de índole programática están allí debidamente receptados y tienen su protección. Si no existiera una acción operativa como ésta, todo lo que estamos analizando sería muy lindo pero no tendría operatividad y carecería de virtualidad jurídica. Estamos convencidos de que el amparo, tal como está planteado,

asegurará que los derechos del consumidor, que los derechos colectivos y sociales, a través de una fórmula explícita que el texto contiene, y los derechos programáticos, puedan ser ejercidos eficazmente en el país". Más específicamente, cabe recordar lo sustentado por Martino de Rubeo en cuanto a "...la decisión de otorgar rango constitucional a la figura del usuario y del consumidor... ". Igualmente ilustrativas resultan las intervenciones de Parente y de Romero.

Por otra parte, en lo que se refiere al Defensor del Pueblo de la Nación, no puede dejar de tomarse en cuenta la legitimación procesal que genéricamente se le confiere en el art. 86 de la Constitución Nacional, y también que en el art. 43 de ésta se regula de manera específica su habilitación para intervenir en los juicios de amparo en casos como el "sub examine". Debe dejarse en claro, asimismo, que su participación lo es en defensa de un derecho de usuarios y consumidores: el de participación en el control de los servicios públicos, que se vería afectado por una ilegítima omisión de la Administración. Por ser ello así, no puede sino concluirse en que el actor Maiorano posee legitimación activa para intervenir en la causa.

Fondo de la cuestión planteada.

XXVI. Que, en cuanto al fondo de la cuestión planteada en autos, no es posible soslayar que en el nuevo art. 42 se ha establecido que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos 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 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".

El citado art. 42 tiene una doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado de asegurarlos; deber que también es exigible a los proveedores de bienes y servicios (confr. Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", t. VI, ps. 308/309; Abel Fleitas Ortiz de Rozas, "La protección del usuario", ponencia realizada en las Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad, 8 y 9 de junio de 1995). Estas garantías son operativas, y no dependen de su reglamentación, atento a su naturaleza y a la vía judicial que se prevé expresamente en el art. 43 de la Constitución.

XXVII. Que, por otra parte, procede tener presente que, ya con anterioridad a la reforma constitucional, en el art. 30 del dec. 1185/90 se dispuso que "Toda fiscalización y actuación llevada a cabo por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (hoy, Comisión Nacional de Comunicaciones) respetará el derecho de defensa de las partes. Serán aplicables al respecto la ley de procedimientos administrativos y el dec. 1759/72 y sus modif., así como las siguientes normas adicionales: a) La Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará la iniciación de toda fiscalización o actuación en la cual considere que los usuarios o terceros pueden aportar informaciones o puntos de vista importantes y útiles, a cuyo efecto indicará el plazo durante el

cual deberán presentarse las manifestaciones por escrito de usuarios o terceros para ser tenidas en cuenta en cuanto fueren pertinentes. b) A partir del 1º de enero de 1994 la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá disponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efectuar las manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto con la anticipación que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones disponga y que sean admitidos al efecto por ésta".

XXVIII. Que, en tales condiciones, es adecuado interpretar que el instituto de la audiencia pública (que, tras la Reforma del Estado dispuesta en virtud de la ley 23.696, resulta previsto en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución de la electricidad y del gas y en el mentado dec. 1185/90) constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado artículo 42 de la Constitución Nacional.

Ello es así porque 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 previstos en el invocado art. 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión trascendente.

Corresponde aclarar que lo expuesto no implica que la audiencia pública sea el único camino válido a seguir en el caso (o en otros supuestos de decisiones atinentes a los servicios públicos).

XXIX. Que, en efecto, un nuevo estudio de la cuestión debatida en autos (con la mayor amplitud que permite el presente estado procesal) impone una aclaración de los términos vertidos provisionalmente en la oportunidad en que se decidió la medida cautelar decretada en autos.

No puede dejar de advertirse que lo insoslayable es la necesaria participación de consumidores y usuarios con carácter previo a la toma de decisiones como la aludida en el "sub lite". El instituto de la audiencia pública no es sino uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación.

Así, este tribunal entiende que en el presente estado de cosas la adopción de tal mecanismo para hacer viable la aludida participación resultaría la más adecuada. Esta interpretación se condice con los objetivos tenidos en mira por la Secretaría de Comunicaciones al dictar la res. 57/96, por la cual se aprobó el Reglamento General de Audiencias Públicas y Documentos de Consulta para las Comunicaciones; y, en cuanto a la trascendencia del acto a dictar y a la necesidad de convocar una audiencia pública, también concuerda con lo dispuesto en el art. 6º de la ley 24.076 y lo que surge del inciso g del art. 28 del anteproyecto de ley 1672/96 presentado el 28 de agosto de 1996 por el senador Vaca y otros. Sin embargo, no puede ignorarse la circunstancia de que, al no estar normativamente predeterminada la conducta, la adopción de la medida concreta --que puede ser la indicada u otra que de modo análogo asegure la necesaria participación de usuarios, consumidores y asociaciones que los nucleen-- corresponde al poder administrador, quien debe contar con la libertad necesaria para cumplir su función de gestor de los intereses públicos.

En efecto, es indudable que no compete a los jueces la elección de una posibilidad entre dos o más igualmente justas; y que la plena judicabilidad (consagrada en los arts. 116 y 117, Constitución Nacional) no les permite reemplazar o sustituir los otros poderes en el ejercicio de las atribuciones que les son propias.

Sin embargo, también ha de tenerse en cuenta que ello no implica que el ejercicio de una actividad discrecional por parte de la Administración Pública excluya la revisión judicial. Dicha revisión ha de ejercerse a efectos de verificar si esas facultades, efectivamente, han sido ejercidas --o, como en el caso, para asegurar que lo sean-- conforme al ordenamiento jurídico, considerado éste como un todo comprensivo de lo que las normas expresamente preveen, de lo implícito que resulta de su espíritu o finalidad, de los principios que surgen de ellas por analogía, y de los principios generales del derecho (entendidos como los principios naturales o de derecho natural o aquellos que principalmente deben buscarse en la Constitución Nacional).

XXX. Que, en resumen, corresponde precisar que la solución a la que se arriba en el "sub lite" no importa emitir juicio alguno sobre la procedencia o improcedencia de la prórroga del período de exclusividad. Tampoco se cuestiona lo acordado contractualmente entre el Estado nacional y las prestadoras del servicio básico telefónico (si cumplieron lo establecido en los capítulos X y XII del Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización de la Prestación del Servicio de Telecomunicaciones, tendrán derecho a la prórroga --confr. art. 13.5 de tal pliego--).

Lo que en el presente pronunciamiento se dispone es, simplemente, que --en virtud de una razonable interpretación de lo normado en el art. 42 de la Constitución Nacional-- no podría adoptarse la última decisión indicada sin posibilitar la participación de los usuarios, consumidores y/o de las asociaciones que los nuclean. Tal participación podrá articularse a través de la realización de una audiencia pública o a través de la implementación de otro mecanismo que permita en forma adecuada el conocimiento por parte de los aludidos sujetos de los antecedentes fácticos y documentales que hacen a la resolución que habrá de adoptarse, permitiéndose --asimismo-- el ofrecimiento y producción de la prueba que estimen pertinente.

A tal fin, la demandada --dentro del plazo de diez días de notificada la presente resolución-- deberá poner en conocimiento de este tribunal la instrumentación de la medida ordenada, a los efectos de controlar su adecuación al presente pronunciamiento y, en particular, de asegurar el respeto al principio del debido proceso adjetivo, con los alcances que a él se le asignan en el inc. f) del art. 1º de la ley nacional de procedimientos administrativos.

XXXI. Que, por último y a mayor abundamiento, no puede desconocerse la circunstancia de que la solución a la que se arriba en los considerandos precedentes es la que mejor se compadece con el nuevo texto de la Constitución Nacional, así como con el espíritu del cual estaba imbuido el constituyente reformador del año 1994.

En efecto, tal como resalta el Estado nacional, tras la aludida reforma constitucional no se ha abandonado la forma representativa de gobierno consagrada en el art. 1º de la Constitución. Mas ello no puede llevar a ignorar las circunstancias de que en ésta se han incluido (en sus arts. 36 al 43) una serie de nuevos derechos y garantías para los ciudadanos y de que en aquélla se han abierto nuevos cauces para su participación, adoptándose figuras de democracia semidirecta.

Por lo expuesto, y oído el Procurador Fiscal de Cámara, se resuelve: I. Denegar la apelación impetrada en lo atinente a la inhibitoria incoada por el actor Martín Youssefian. II. Rechazar las revocatorias, aclaratorias, solicitud de ampliación de plazo y planteos de nulidad efectuados por Telecom, Telefónica de Argentina y Telintar S.A. III. Ordenar al Estado nacional-Secretaría de Comunicaciones que, previo a decidir acerca de la prórroga del período de exclusividad de las licenciatarias del servicio Básico Telefónico Nacional e Internacional posibilite la debida participación de los usuarios y de las asociaciones que los nuclean, permitiéndoles un adecuado conocimiento de los hechos y, en su caso, el ofrecimiento y producción de la prueba que aquéllos estimen pertinente. La instrumentación de la medida ordenada deberá ponerse en conocimiento del tribunal dentro del plazo de 10 días de notificada la presente, a los efectos de verificar su adecuación al pronunciamiento. IV. Imponer las costas en el orden causado, en atención a que las particularidades de la causa tornan conveniente apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado en los arts. 14 de la ley 16.986 y 68 del Cód. Procesal.

El doctor Uslenghi dijo:

I. Adhiero a todo lo resuelto por mis colegas y a los fundamentos exhibidos en los consids. I a XXX, permitiéndome agregar las siguientes consideraciones:

Que, por último, y a mayor abundamiento, no puede desconocerse la circunstancia de que la solución a la que se arriba en los considerandos precedentes es la que mejor se compadece con el nuevo texto de la Constitución Nacional, así como con el espíritu del cual estaba imbuido el constituyente reformador del año 1994.

En efecto, tal como resalta el Estado nacional, tras la aludida reforma constitucional no se ha abandonado la forma representativa de gobierno consagrada en el art. 1º de la Constitución. Mas ello no puede llevar a ignorar las circunstancias de que en ésta se han incluido (en sus arts. 36 al 43) una serie de nuevos derechos y garantías para los ciudadanos y de que en aquélla se han abierto nuevos cauces para su participación, adoptándose figuras de democracia semidirecta.

En tal sentido, no cabe duda de que la profundización del sistema democrático de gobierno, en nuestros días, pasa por asegurar con canales jurídicos idóneos la articulación de la voluntad ciudadana, y por promocionar una expresión más de ella (confr. Alejandro J. Uslenghi y Walter O. Gatti, "Aportes para una teoría de la participación administrativa", R.A.P., 162-40).

Por otra parte, y si bien el derecho a la participación ciudadana --aún antes de la reforma constitucional del año 1994-- se encontraba encapsulado dentro de la trama de derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (confr. art. 33, Constitución Nacional), teniendo en consideración la jerarquía constitucional otorgada a los pactos internacionales enunciados en el párr. 2º del inc. 22 del actual art. 75, no puede dejar de señalarse que hoy se encuentra expresamente citado en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se afirma que: "1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos".

A su vez, en el apartado a) del inc. 1º del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se exige que todos los ciudadanos deben gozar --entre otros derechos y oportunidades-- "De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos". Similares formulaciones lucen en el art. 25 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La regulación de un procedimiento previo al dictado de actos de alcance general que contemple la participación ciudadana es altamente beneficiosa, en orden a conseguir una mayor eficacia en la acción de los órganos administrativos y en punto a lograr un máximo grado de acierto en la decisión. La intervención en el trámite de sujetos portadores de intereses colectivos proporciona a la Administración, además de aportes técnicos, la oportunidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos, esto es, del agrado u oposición que puede encontrar una futura decisión. Ello, sin perjuicio de constituir una razonable reglamentación del derecho de los interesados a participar en las decisiones administrativas trascendentes que hacen al gobierno o dirección de los asuntos públicos. -- María Jeanneret de Pérez Cortés. -- Guillermo P. Galli. -- Alejandro J. Uslenghi.