

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.
SALA IV

■ MEDIDA CAUTELAR

*Renegociación de Contratos. Participación de los usuarios.
Legitimación procesal activa y pasiva. Mecanismos de
participación. Competencias privativas de la administración
pública*

1. Es menester recordar que, aún antes de la reforma constitucional de 1994, esta Sala había reconocido legitimación en defensa de los intereses comunes de los asociados. Asimismo, la habilitación normativa de las asociaciones de consumidores había sido reconocida en el Artículo 55 de la

La necesaria participación de los usuarios de servicios públicos en defensa de sus derechos. El caso de los aeropuertos (Breve comentario al fallo de la Sala IV de la CNACAF “Asociación Civil de Defensa Paut y otro (Incidente de medida cautelar) c/ ORSNA y otro”.)

1. Antecedentes del caso

Una vez más, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal acude a su doctrina estableci-

¹ Director de la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – RAP*, Profesor Pro Titular de Derecho administrativo de la UCA y Profesor Titular de Derecho administrativo profundizado de la UCES.

Por Eduardo Mertehikian¹

Ley N° 24.240, en el que se estableció que las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas estaban legitimadas para accionar cuando –como en el caso– podrían resultar objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del Artículo 58. Esa legitimación se vio reforzada con la incorporación de los Artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

2. Remitiendo en última instancia la legitimación a un punto de derecho sustancial (en la medida en que negar la legitimación equivale a negar el derecho) en el marco del proceso cautelar corresponde sólo apreciar, interina y provisionalmente, la concurrencia de un interés tutelable. En efecto, si la falta de legitimación no aparece inicialmente manifiesta, clara, indudable, inequívoca, de modo tal que sea incuestionable que el proceso tramitará inútilmente no podrá tratarse con carácter previo sino que deberá ser considerada en la sentencia definitiva. En tal sentido no resulta irrazonable sostener –*prima facie*– que la Asociación Civil para la Defensa del Pasajero y del Usuario de Transporte se encuentra legitimada para actuar, al menos en el

da en la causa “Youssefian, Martín c/ Estado Nacional - Secretaría de Comunicaciones s/ Acción de amparo Ley N° 16.986”² para resolver la presente contienda y confirmar el derecho de participación de los usuarios³ en el proceso de renegociación del contrato de concesión del denominado “Grupo A” de los aeropuertos integrantes del Sistema Nacional de Aeropuertos, celebrado entre el Estado Nacional y el Concesionario Aeropuertos Argentina 2000 Sociedad Anónima, y que fue aprobado por el Decreto N° 163/98 del Poder Ejecutivo Nacional.

En una demanda entablada por una asociación de usuarios y un usuario individualizado, tendiente a obtener el cumplimiento del contrato de concesión de los aeropuertos, invocando los propios términos del acuerdo y los derechos que le vienen reconocidos por el Artículo 42 de la Constitución Nacional, al encontrarse en curso el

² Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP N° 241: 124 (octubre 1998, Año XXI)

³ Sobre el derecho de participación de los usuarios, pueden verse, entre otras, las opiniones de Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, Capítulo XI, 4 edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000; Bloch, Denise, “Procedimientos de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP* N° 258:71 y siguientes; Uslenghi, Alejandro J., “Audiencias Públicas”, en la obra colectiva *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998; Fonrouge, Máximo, “Las Audiencias Públicas”, en la misma obra anteriormente citada; Cincunegui, Juan B., “El procedimiento de audiencia pública en el sistema de control de los servicios públicos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP* N° 189:10; Pérez Hualde, Alejandro, “Suspensión Cautelar de Audiencias Públicas”, *Jurisprudencia Argentina*, del 23-10-02, p. 39 y siguientes; Salvatelli, Ana, “Participación Necesaria y Procedimiento de Audiencia Pública (acerca del fallo que suspende la convocatoria)”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP* N° 290 en prensa.

presente estado del proceso, atento a que ha sido autorizada para funcionar como tal por el Inspector General de Justicia de la Nación, a través de la Resolución IGI N° 92/98 (cfr. Fs. 34 del expte. principal que se tuvo a la vista; y doctrina de esta Sala en “Adecua”, 09-03-98).

3. Del Artículo 43 –en el que se incorporó el instituto del amparo a nuestra Carta Magna– no surge limitación alguna respecto de la legitimación de las asociaciones en relación con otro tipo de procesos, siempre que su intervención lo sea dentro del objeto para el cual aquélla haya sido creada. Y, al respecto, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de reconocer esa aptitud procesal a asociaciones en acciones declarativas de inconstitucionalidad (*Fallos*: 320:690) y en procesos de conocimientos más amplios, ya que si las asociaciones se encontraban legitimadas para iniciar una acción de amparo, no se advertía que el hecho de que en el ordenamiento se previera –para la causa– un proceso de conocimiento más amplio pudiera tener influencia sobre la aptitud de aquéllas para estar en juicio (esta Sala “Adecua”, 09-03-98; “Consumidores Libres”, 17-10-97; Sala V, “Consumidores libres Coop. Ltda., 09-05-97).

proceso de renegociación del contrato iniciado por el anterior gobierno, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Fuero N° 2 dictó una medida cautelar por la que le ordenaba al Poder Ejecutivo llevar a cabo una audiencia pública con carácter previo a la formalización del acuerdo en ciernes. Para la realización de dicha audiencia, el magistrado estableció que ésta se debía llevar a cabo a través del procedimiento fijado por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos en su Reglamento de Consultas de Opinión aprobado por la Resolución N° 173/98.

2. La resolución de la Cámara

La sentencia de la Cámara modifica parcialmente la decisión de primera instancia, pues, al mismo tiempo que confirma el derecho de participación de los usuarios cuando se encuentren en juego sus derechos como tales, dispone “[...] no se continúe con la tramitación de la renegociación del contrato de concesión [...] hasta tanto no se asegure la debida participación –constitucionalmente garantizada– de los usuarios del servicio de aerotransporte” y afirma que dicha participación puede llevarse a cabo –en ausencia de regulación específica– por cualquier procedimiento que, garantizando una oportunidad de participación efectiva y relevante, determine el poder administrador. De lo contrario, la decisión estatal que recayese sin resguardo de los derechos que se nutren de lo dispuesto por el mentado Artículo 42 de la Constitución Nacional, en cuanto afecte la propiedad o los intereses económicos de los usuarios aeroportuarios, no satisfaría las exigencias que provienen de tal disposición constitucional.

Merecen ser destacadas ciertas expresiones de la sentencia, en cuanto ella afirma: “[...] los usuarios no ten-

4. También se niega legitimación a la señora Calegari Crevero por no haber demostrado su condición de usuaria del servicio de aerotransporte de pasajeros. Esta excepción tampoco puede prosperar toda vez que esa prueba fue producida mediante pasaje emitido por la empresa Aerolíneas Argentinas cuyo original obra glosado a fs. 544/549 de los autos principales que se tuvieron a la vista oportunamente.

5. El organismo de control sostiene que no debe ser parte en la litis toda vez que carece de facultades para modificar el contrato vigente. Independientemente de que, con posterioridad a la iniciación de la demanda, se le haya dado participación en la renegociación del contrato de concesión (cfr. Artículo 1° del Decreto N° 1.356/02), no puede dejar de advertirse que su función primordial es el control de la actividad aeroportuaria, y que a él también compete asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de los servicios, que las tarifas sean justas, razonables y competitivas, y que se realicen las inversiones aeroportuarias necesarias para alcanzar adecuados niveles de infraestructura (cfr. Artículo 14 incisos a, b y f del Decreto N° 375/98). Evidentemente, en razón de los fines para

drían derecho a que la renegociación fuera decidida en un sentido o en otro, pero no cabría desconocerles su derecho a que el proceso de renegociación fuera legalmente conducido, con su intervención" (considerando XVI, penúltimo párrafo) y también que –aunque de un modo preliminar pues se trata de una medida cautelar– el Decreto N° 1.535/02 por el que se pone en funcionamiento la renegociación del contrato aludido “[...] no reuniría los recaudos constitucionalmente exigidos, en cuanto por sus disposiciones resultarían conculcados los mencionados derechos de usuarios y consumidores” (considerando XVII).

Es importante señalar lo que se dice en el considerando XVIII del decisorio, pues allí se encuentra la confirmación de la doctrina sentada por el tribunal en la sentencia definitiva recaída en la recordada causa “Youssefian” que guió el criterio seguido en la elaboración del Reglamento de Consultas de Opinión aprobado por la Resolución N° 173/98 del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos y empleado en la renombrada consulta pública formulada para establecer la continuidad de la operación del Aeroparque “Jorge Newbery” de la ciudad de Buenos Aires, que concluyó con la realización de una audiencia pública de amplia repercusión, prueba y debate, previa realización de un procedimiento escrito de consulta amplia de opinión entre los posibles afectados por la medida y la realización de encuestas que compulsaron el parecer de una muestra sumamente representativa de los millones de asiduos usuarios de dicho aeródromo público.⁴

⁴ Procedimiento de audiencia pública que fue conducido por el Dr. Agustín A. Gordillo por encomienda del Organismo Regulador del Sistema

los cuales fue creado, no cabe rechazar *in limine* el pedido de que se le dé intervención en este proceso, en que, en definitiva, se discute la renegociación del contrato de concesión respectivo.

6. De la normativa indicada que está en trámite la renegociación del contrato de concesión de Aeropuertos Argentina 2000 y que ha sido excluido el representante de los usuarios de ese procedimiento. Que, ello asentado, es del caso recordar nuevamente que en el Artículo 42 de la Constitución vigente se reconoce a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en la relación de consumo, una serie de derechos que resultan operativos. Entre ellos, adquieren especial relevancia, en el caso, el derecho a la protección de sus intereses económicos, a una información adecuada y veraz y a su necesaria participación en los organismos de control, por medio de las asociaciones que defiendan sus intereses. Esa participación integra el núcleo mismo del debido proceso constitucional y legalmente garantizado en relación con las cuestiones esenciales en materia de servicios públicos. Consiguientemente, podría considerarse –*prima facie* y en el marco provisorio propio de una medida cautelar–

La sentencia afirma que, en la medida en que se respeten tales premisas, la celebración de una audiencia pública sería uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación, pero no soslaya la circunstancia de que en el caso en examen no se encuentra prevista normativamente su realización, ya que el Reglamento de Consultas de Opinión del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos no rige para el caso, pues –la renegociación contractual– no es una de las decisiones que debe adoptar el citado ente de regulación y control. Ahora bien, establecido el derecho de participación y no encontrándose prevista ninguna forma de hacerla efectiva, la sentencia defiere a la autoridad administrativa la elección del mecanismo más apropiado, elección que debe llevarse a cabo de entre aquellas alternativas que podrían resultar válidas, y no pueden los jueces sustituir el criterio de apreciación que en ese campo les corresponden a las autoridades de los otros poderes, en tanto éstos actúen en el ejercicio de las facultades que les son propias.

Nacional de Aeropuertos y que se llevó a cabo para debatir la eventual continuidad de las operaciones aéreas en el Aeroparque “Jorge Newbery” de la ciudad de Buenos Aires, los días 15 y 16 de junio de 1999, y cuyo Informe, suscripto por el mencionado y sus colaboradores, fue publicado en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP* N° 251:104 y siguientes. Sobre el derecho de participación de los usuarios y los diferentes procedimientos administrativos que pueden emplearse y el análisis de la Resolución ORSNA N° 173/98, remitimos nuevamente al completo trabajo de Bloch, Denise, “Procedimientos de participación de los usuarios en la regulación de los servicios públicos” citado, *RAP* N° 258:71 y siguientes, tesina presentada por la autora para obtener el Master en Derecho administrativo de la Universidad Austral y cuyo director fue el Dr. Guido S. Tawil.

que la adopción de decisiones trascendentes en la materia, como la renegociación a la que se hace referencia en este proceso, no podría realizarse sino en el marco de un procedimiento que asegurase a usuarios y consumidores una oportunidad de participación efectiva y relevante. De lo contrario, la decisión estatal que podría afectar su propiedad e intereses económicos no satisfaría aquellas exigencias. Los usuarios no tendrían derecho a que la renegociación fuera decidida en un sentido o en otro, pero no cabría desconocerles su derecho a que el proceso de renegociación fuera legalmente conducido, con su intervención.

7. El Decreto N° 1.535/02 no reuniría los recaudos constitucionalmente exigidos, en cuanto por sus disposiciones resultarían conculcados los mencionados derechos de usuarios y consumidores.

8. La celebración de una audiencia pública sería uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación. No obstante, no puede menos que advertirse, en este examen provisorio, que aquélla no está normativamente impuesta para el caso, ya que el Reglamento de Consultas de Opinión del

ORSNA no rige sino para decisiones que deban ser adoptadas en el ámbito de ese ente. Sentada la necesidad de dar la debida participación a los usuarios, y a falta de previsión expresa que exija un determinado procedimiento de intervención, corresponde a la Administración –y no a los jueces– efectuar la elección entre las distintas alternativas válidas. Ello es así tanto que la plena judicabilidad (consagrada en los Artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) no les permite reemplazar o sustituir a los otros poderes en el ejercicio de las atribuciones que le son propias.

9. El peligro en la demora puede también tenerse por probado en la especie, ya que la continuación de los trámites de la renegociación sin la intervención de quienes representen a los usuarios y consumidores podría infligir una afectación definitiva de sus derechos de participación.

10. Corresponde modificar parcialmente la resolución apelada en el sentido de que no se continúe con la tramitación de la renegociación del contrato de concesión celebrado por el Estado Nacional con Aeropuertos Argentina 2000 aprobado por

De ese modo, la sentencia parece confirmar el criterio de que estaríamos en presencia del ejercicio discrecional de una competencia administrativa, entendida esta expresión con el alcance que corresponde asignarle desde la más moderna óptica jurídica, es decir, que no se trata de un ámbito de libertad absoluta extralegal o autónoma como ha dicho la Corte Suprema, sino de una libertad de apreciación en el marco que la propia ley predetermina, o sea, de la posibilidad de elegir una de entre varias alternativas a las que el propio ordenamiento jurídico considera igualmente justas.⁵

Es que tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasiones, es el propio ordenamiento jurídico el que define la actuación administrativa en todos sus aspectos (poderes reglados o de aplicación automática), en otras autoriza –en el caso concreto– “[...] para que realice una estimación subjetiva que completará el cuadro legal y condicionará el ejercicio para ese supuesto de la potestad atribuida previamente o de su contenido particular al no imponerle, por anticipado, la conducta que debe necesariamente seguir (facultades o potestades de ejercicio discrecional)”⁶.

⁵ Criterio que ya dejamos expresado en una publicación anterior bajo el título “Permisos de uso de bienes del dominio público. Lo atinente a la discrecionalidad en su otorgamiento, renovación y/o revocación”, *La Ley* 1998-D-665. Confrontar las autorizadas opiniones de García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Civitas, 1983, p. 48; Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 1, Parte General, 4 edición, Fundación de Derecho Administrativo, p. X-15; Cassagne, Juan Carlos, *La intervención administrativa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 90.

⁶ Fallos: 315:1.361; “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”, fallado el 23-06-92.

En otras palabras, según la sentencia, el concedente *debe* asegurarles a los usuarios una participación efectiva y relevante en el proceso de renegociación del contrato de concesión de los aeropuertos, en los términos del Artículo 42 de la Constitución Nacional, pero *puede* escoger aquel procedimiento que en su criterio mejor satisfaga esa necesaria participación, en la medida –claro está– que éste asegure el ejercicio de esos derechos, exigencia que –a estar a los hechos que sobrevinieron al dictado de la sentencia– no parece estarse cumpliendo.

3. Los acontecimientos posteriores al dictado de la sentencia

Con posteridad al dictado de la sentencia e invocándola expresamente, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el Decreto N° 2.297/02⁷ por el cual dispuso que la Comisión de Renegociación creada para el caso aeroportuario por su similar N° 1.535/02 se integrara con un representante de las Asociaciones de Usuarios reconocidas por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos que forman su Consejo Asesor,⁸ y, como consecuen-

⁷ Publicado en el Boletín Oficial del 18-11-02.

⁸ Cabe citar que el Decreto N° 375/97 de creación del ente regulador y sus similares Nros. 16/98 y 840/98 disponen la conformación de un Consejo Asesor del Directorio del ORSNA, en el cual se encuentran representados, además de organismos públicos con competencia en los aeropuertos, también los usuarios aeroportuarios, entendiéndose por tales no solamente a los usuarios pasajeros representados por las Asociaciones de Usuarios y Consumidores sino, además, a las Compañías Aéreas, tanto nacionales como internacionales, agrupadas en la Junta de Representantes de Compañías Aéreas (JURCA). De igual modo, el Directorio del citado ente está integrado por un director designado en representación de las provincias en las que se encuentren situados aeropuertos que integran el Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA).

Decreto N° 163/98 hasta tanto se asegure la debida participación –constitucionalmente garantizada– de los usuarios del servicio de aerotransporte.

Cam. Cont. Adm. Fed., Sala IV “Asociación Civil de Defensa Paut-Inc medida cautelar c/ ORSNA – Decreto N° 163/98” del 10-10-02.

Buenos Aires, 10 de octubre de 2002

Y VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de fs. 19/21; y

CONSIDERANDO:

I. Que, a fs. 19/21 vta., el señor juez de primera instancia ordenó la suspensión de todo acto que implicara la modificación del contrato de concesión aprobado por Decreto N° 163/98, en

cia de ello, se dictó la Decisión Administrativa N° 75/02⁹ del Jefe de Gabinete de Ministros que designó a dicho representante. Esta elección se realizó, a su vez, en virtud de la designación practicada por el propio ente regulador mediante sus Resoluciones Nros. 138/02 y 143/02.

Ahora bien, sin perjuicio de señalar que las medidas administrativas mencionadas en último término no especifican cuál habría sido el mecanismo de elección utilizado para decidir la designación del nuevo integrante de la comisión de renegociación (v. gr., un sorteo), no parece ser una medida suficiente, pues ella –más allá de su opinable conveniencia– no suple el derecho de participación pública que el Artículo 42 de la Constitución Nacional garantiza a todos los usuarios cuando sus intereses económicos sean pasibles de afectación por la decisión que se vaya a adoptar, pues, cualquiera sea el procedimiento que la autoridad administrativa emplee, éste debe ser de carácter público, abierto y transparente, a fin de garantizar –adicionalmente– la vigencia de los principios que rigen toda conducta administrativa y que se encuentran normativamente receptados con rango constitucional (legalidad, igualdad, debido proceso adjetivo, búsqueda de la verdad material u objetiva; cfr. Art. 1° de la Ley N° 19.549 y Art. III, inc. 5, de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la Ley N° 24.759).

No se omite que es de la esencia del procedimiento administrativo la búsqueda de la verdad material u objetiva y el respeto al debido proceso adjetivo, según lo establecido en el Artículo 1° de la Ley N° 19.549. Con relación a la garantía del *debido proceso adjetivo*, cuyo fundamento se

⁹ La DA 75/02 lleva fecha 06-12-02 y ha sido publicada en el Boletín Oficial del 09-12-02.

tanto afectara derechos de incidencia colectiva sin la previa realización de una audiencia pública en las condiciones previstas en la Resolución N° ORSNA 173/98 (16-09-98).

Decidió así por entender que de las medidas previas ordenadas en autos surgía –en primer término– la existencia de controversia entre las partes que habían suscrito el contrato que vinculaba a la empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A. con el Estado Nacional, y que ello había determinado el dictado del Decreto N° 301/01, por el que se había constituido una Comisión destinada a analizar los conflictos contractuales planteados.

A ello cabía agregar que –a su criterio– de la nota obrante a fs. 555/556 de la causa principal, suscrita por el doctor Eduardo Sguiglia –titular del ORSNA–, se desprende que el propio organismo regulador había quedado al margen de toda negociación, y que el silencio del Ministerio de Infraestructura de la Nación –respecto de los requerimientos oportunamente efectuados–, y la ausencia de información acerca de las razones que impidieron su contestación, demostraban la absoluta falta de colaboración por su parte.

ubica, según la doctrina, en el derecho natural,¹⁰ la ley lo ha estatuido como principio derivado de la garantía constitucional de la defensa en juicio (Artículo 18 de la Constitución Nacional) y de ese principio se ha afirmado que “[...] en cierto modo [...] la garantía que él comporta funciona tanto en defensa del interés privado del recurrente como del interés público o bien común, en tanto el administrado persigue indirectamente la satisfacción de este último”¹¹.

Lo expuesto cobra en el particular la mayor relevancia, apenas se repare en la circunstancia de que el caso se aparta –sin explicación alguna– de los procedimientos que el propio Poder Ejecutivo, actuando por conducto del Ministerio de Economía, se ha fijado con carácter general para el tratamiento de las renegociaciones contractuales autorizadas por el Art. 10 de la Ley N° 25.561 y que se han puesto en práctica a partir del Decreto N° 293/02 y en el que también –dicho sea de paso– se ha designado a un representante de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores.

En efecto, no obstante dicha participación del representante de los usuarios, el Ministerio de Economía mediante su Resolución N° 576/02 ha aprobado el Reglamento del Procedimiento de Documento de Consulta,¹² el cual

¹⁰ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, reimpresión, 1985, p. 41.

¹¹ Cassagne, Juan Carlos, obra y lugar citados en nota anterior.

¹² Su texto puede ser consultado en esta misma edición. Para un estudio profundizado del citado procedimiento, nos remitimos al citado trabajo de la Dra. Denise Bloch y del mismo modo puede verse Huici, Héctor, “El documento de consulta como una forma especial de la audiencia pública”, *Procedimiento Administrativo* (obra colectiva), Jornadas de la Universidad Austral, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 305 y sigs.

También expresó el magistrado que del propio marco normativo del organismo regulador –cuya función era, justamente, controlar y garantizar la prestación del servicio y la protección de los derechos de los usuarios– surgía la posibilidad de convocar a una audiencia pública cuando la trascendencia del asunto lo tornaba conveniente a fin de conocer la opinión de las partes involucradas (Artículo 4°).

Concluyó en que, dada la normativa citada, como así también el silencio guardado frente a los requerimientos dispuestos, y las constancias instrumentales acompañadas, el resultado de la renegociación del contrato de concesión sería *prima facie* susceptible de proyectar efectos concretos en los derechos y obligaciones del concesionario, acerca del nivel de inversiones obligatorias y del monto del canon, circunstancia que redundaría en las prestaciones y condiciones del servicio, involucrando los derechos de los usuarios; motivo que justificaba su participación de modo activo a partir del mecanismo previsto normativamente (Artículo 4° del reglamento citado).

Destacó finalmente que resultarían mucho más gravosas para los usuarios las consecuencias del rechazo de la medida, en tan-

to que –frente a su acogimiento; el organismo regulador, el concesionario y el Ministerio interviniente podían adoptar los recaudos pertinentes y sujetarse eventualmente a la suspensión dispuesta.

Recursos de apelación:

II. Que esa decisión fue apelada y fundada por el ORSNA (fs. 25 y fs. 50/54 vta.), por el Estado Nacional –Ministerio de Infraestructura– (fs. 28/28 vta. y fs. 62/91) y por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (fs. 38 y fs.40/48). Corridos los pertinentes traslados, estos fueron contestados a fs. 56/61, fs. 93/97 y fs. 98/110.

Agravios del ORSNA (fs. 50/54 vta):

III.1. Que el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos sostuvo que carecía de legitimación en autos y que ni del Artículo 17 del Decreto N° 375/97 –por el que se había creado el organismo– ni del contrato de concesión –aprobado por Decreto N° 163/98– surgía que se le hubieran otorgado facultades relativas a la reformulación o modificación del contrato vigente.

ha sido puesto en práctica en los casos de la renegociación del contrato de concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales y de los contratos de concesión por peaje en los accesos viales a la ciudad de Buenos Aires¹³.

4. Conclusiones

En suma, la sentencia confirma el derecho de participación que los usuarios de los aeropuertos poseen, que la ausencia de una participación convertiría la decisión que se adopte en el transcurso de la renegociación contractual abierta a partir de la sanción de la Ley N° 25.561 y de los Decretos

Nros. 293/02 y 1.535/02 en ilegítima y que, ante la ausencia de una regulación específica, la autoridad administrativa llamada a decidir puede elegir cualquiera de los mecanismos que el ordenamiento le provee a tal fin, aunque, eso sí, dicha participación debe ser efectiva y relevante, circunstancia que –por lo dicho más arriba– no parece verificarse hasta el momento en el caso que nos ocupa, a menos –claro está– que (como lo ordena la sentencia), con carácter previo a la continuación del trámite de la renegociación del contrato y no obstante la intervención del representante de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores ya resuelta, se lo someta a una consulta pública.

¹³ Resoluciones ME Nros. 671/02 y 672/02, respectivamente, que también pueden ser consultadas en esta edición.

Asimismo planteó la falta de legitimación del actor, basada en lo prescrito en el Artículo 43 de la Constitución Nacional, toda vez que la capacidad procesal allí prevista resultaba aplicable a la acción de amparo y no alcanzaba a la interposición de medidas cautelares como la del *sub lite*.

En cuanto a la audiencia pública solicitada, entendió que no era el único y exclusivo medio idóneo a fin de que el derecho consagrado constitucionalmente en el Artículo 42 de la Constitución Nacional pudiera ser ejercido de manera eficaz, motivo por el que consideraba que no podía concluirse en que se configurara –por parte de la autoridad pública– una conducta que pudiera ser calificada como arbitraria o legítima.

Respecto a la medida otorgada, consideró que no se encontraban reunidos elementos suficientes que permitieran tener por demostrada la verosimilitud del derecho invocado, ni el peligro en la demora, toda vez que para su dictado el señor juez *a quo* había tenido en cuenta las pruebas instrumentales acompañadas –recortes periodísticos–, realizando afirmaciones dogmáticas basadas en conjeturas sobre los efectos que podría producir la alegada renegociación del contrato. Sostuvo que los agravios de la actora y los fundamentos de la medida cautelar dictada no emanaban de la inteligencia de norma alguna por la que se hubiera dispuesto la renegociación del contrato de concesión.

Agravios de Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (fs. 40/48):

III.2. Que, la empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A. –mediante apoderado- se agravió por entender que, en el caso, no era de aplicación el Reglamento de Consulta de Opinión del ORSNA, en tanto en él se preveía su utilización con carácter facultativo dentro del organismo de control, y en el *sub examine* la decisión a tomar correspondía al ámbito de actuación privativo del Estado concedente. En consecuencia, afirmó que adquiriría vigencia el mandato constitucional por el que nadie estaba obligado a hacer lo que la ley no exigía (Artículo 19 de la Constitución Nacional).

Además sostuvo que no se había demostrado el peligro en la demora, y que el magistrado se había arrogado funciones propias del poder administrador al considerar reunidos los requisitos del Artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Finalmente afirmó que las Asociaciones de Usuarios no poseían una legitimación procesal susceptible de ser ampliada infinitamente, en tanto que la Constitución Nacional –luego de su reforma– no había creado una acción popular en la que la pretensión esgrimida tuviera efectos *erga omnes* y que la voluntad representada no era la de toda la sociedad.

Agravios del Estado Nacional –Ministerio de Infraestructura y Vivienda– (fs. 62/91):

III.3. Que la apoderada del Estado Nacional en primer término planteó la falta de legitimación de la Asociación Civil de Defensa del Pasajero y del Usuario de Transporte (ADEPAUT), para accionar en representación de terceros, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 43, segunda parte de la Constitución Nacional, en los Artículos 55 a 58 de la Ley N° 24.240 y en el Artículo 55, Anexo I del Decreto N° 1.758/94.

En ese sentido expresó que la asociación actora sólo podía demandar defensa de los usuarios a través de la acción de amparo, cuya legitimación era de carácter excepcional, motivo por el que no podían expandirse sus reglas y principios específicos a otros procesos. También puso de resalto que la Asociación actora no se encontraba dentro del elenco de asociaciones registradas en los términos del Decreto N° 1.758/94 y la Resolución N° 461/99.

Asimismo manifestó que la señora Mariana Calegari Cravero carecía de legitimación para accionar por no existir identidad con la persona a quien la ley le había reconocido ese derecho y que además no había demostrado su condición de usuaria.

Agregó que el sentenciante había dispuesto la suspensión de todo acto sin que existiera acto alguno y que, asimismo, no se había pedido previamente la suspensión en sede administrativa.

Finalmente expresó que la resolución impugnada inhabilitaba el ejercicio de la función administrativa, y que la contracautela fijada resultaba insuficiente frente a la cuantía de los posibles perjuicios apartándose, así, de las pautas previstas en el Artículo 199 del Código Procesal.

IV. Que la actora al contestar el traslado de los agravios vertidos, además de solicitar la confirmación de la medida dispuesta y rebatir los argumentos de las partes, manifestó que el Estado Nacional no había sido demandado en autos y por ello debía declararse mal concedido el recurso de apelación interpuesto.

V. Que así reseñadas las posiciones de las partes cabe ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos por los apelantes.

Legitimación activa de ADEPAUT:

VI.1. Que en primer término es menester recordar que, aún antes de la reforma constitucional de 1994, esta Sala había reconocido legitimación en defensa de los intereses comunes de los asociados (cfr., entre otras, “Asociación de Reproductores Arg. De cine y Video Pub. c/ Telefó S.A”, 13-10-92).

Asimismo, la habilitación normativa de las asociaciones de consumidores había sido reconocida en el Artículo 55 de la Ley N° 24.240, en el que se estableció que las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas estaban legitimadas para accionar cuando –como en el caso– podrían resultar objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del Artículo 58 (cfr. esta Sala, “ADECUA”, 09-03-98, cit.)

Esa legitimación se vio reforzada con la incorporación de los Artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

En el primero de ellos se prevé que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su[s] 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 [...], y a la constitución de asociados de consumidores y usuarios”.

Y en el Artículo 43 se reconoce capacidad procesal para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente distintos

de los afectados en forma directa por el 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 la Constitución, un tratado o una ley, entre los que expresamente se mencionan a las asociaciones (cfr. C.S.J.N., entre otras, "Aguerra c/ provincia de Buenos Aires y otro", 22-04-97, Fallos: 320:690; "Asociación Benghalensis", 01-06-00, Fallos: 323:1.339; "Portal de Belén. Asociación Civil sin fines de lucro", 05-03-02; asimismo, este tribunal, "Consumidores Libres c/ Telefónica de Argentina y otra", 17-10-97; "Youssefian, Martín", 23-06-98; Sala I, "Asociación Vecinal Belgrano "C" y otros –Cons Act- inc med- c/ EN – PEN Decreto N° 577/02 y otro", 24-09-02).

VI.2. Que, por otra parte, como tiene dicho esta Cámara, remitiendo en última instancia la legitimación a un punto de derecho sustancial (en la medida en que negar la legitimación equivale a negar el derecho) en el marco del proceso cautelar corresponde sólo apreciar, interina y provisionalmente, la concurrencia de un interés tutelable (cfr. Sala V, "Rodríguez Jesús y otros c/ Estado Nacional (M° de Economía y Ob. y Serv. Púb. – P.E.N.) s/ medida cautelar (autónoma)", 19-07-86; Sala II, "Nieva Alejandro y otros c/ P.E.N. -Decreto N° 375/97 – s/ amparo Ley N° 16.986", 10-07-97). En efecto, si la falta de legitimación no aparece inicialmente manifiesta, clara, indudable, inequívoca, de modo tal que sea incuestionable que el proceso tramitará inútilmente no podrá tratarse con carácter previo sino que deberá ser considerada en la sentencia definitiva.

En tal sentido no resulta irrazonable sostener –*prima facie*– que la Asociación Civil para la Defensa del Pasajero y del Usuario de Transporte se encuentra legitimada para actuar, al menos en el presente estado del proceso, atento a que ha sido autorizada para funcionar como tal por el Inspector General de Justicia de la Nación, a través de la Resolución IGI N° 92/98 (cfr. fs. 34 del expte. principal que se tuvo a la vista; y doctrina de esta Sala en "Adecua", 09-03-98).

VI.3. Que, asimismo, y a la luz de los textos constitucionales citados, no resulta adecuado desconocer legitimación activa en la presente acción ordinaria a quienes se encuentran constitucionalmente habilitadas para promover la *excepcional* vía del amparo.

Cabe destacarse que del Artículo 43 –en el que se incorporó el instituto del amparo a nuestra Carta Magna– no surge limitación alguna respecto de la legitimación de las asociaciones en relación con otro tipo de procesos, siempre que su intervención lo sea dentro del objeto para el cual aquélla haya sido creada. Y, al respecto, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de reconocer esa aptitud procesal a asociaciones en acciones declarativas de inconstitucionalidad (Fallos: 320:690) y en procesos de conocimientos más amplios, ya que si las asociaciones se encontraban legitimadas para iniciar una acción de amparo, no se advertía que el hecho de que en el ordenamiento se previera –para la causa– un proceso de conocimiento más amplio pudiera tener influencia sobre la aptitud de aquéllas para estar en juicio (esta Sala "Adecua", 09-03-98; "Consumidores Libres", 17-10-97; Sala V, "Consumidores Libres Coop. Ltda.", 09-05-97).

Legitimación activa de la señora Cravero:

VII. Que también se niega legitimación a la señora Calegari Cravero por no haber demostrado su condición de usuaria del servicio de aerotransporte de pasajeros.

Esta excepción tampoco puede prosperar toda vez que esa prueba fue producida mediante pasaje emitido por la empresa Aerolíneas Argentinas cuyo original obra glosado a fs. 544/549 de los autos principales que se tuvieron a la vista oportunamente.

Legitimación del ORSNA para intervenir en estos autos:

VIII. Que el organismo de control sostiene que no debe ser parte en la litis toda vez que carece de facultades para modificar el contrato vigente.

Independientemente de que, con posterioridad a la iniciación de la demanda, se le haya dado participación en la renegociación del contrato de concesión (cfr. Artículo 1° del Decreto N° 1.356/02), no puede dejar de advertirse que su función primordial es el control de la actividad aeroportuaria, y que a él también compete asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de los servicios, que las tarifas sean justas, razonables y competitivas, y que se realicen las inversiones aeroportuarias necesarias para alcanzar adecuados niveles de infraestructura (cfr. Artículo 14 incisos a, b y f del Decreto N° 375/98). Evidentemente, en razón de los fines para los cuales fue creado, no cabe rechazar *in limine* el pedido de que se le dé intervención en este proceso, en que, en definitiva, se discute la renegociación del contrato de concesión respectivo.

Legitimación pasiva del Estado Nacional:

IX. Que la actora, al contestar el traslado conferido, solicitó que se declarara mal concedido el recurso intentado por el Estado Nacional, toda vez que no había sido demandado en autos.

Sin embargo, la petición de la demandante no puede prosperar toda vez que el señor juez *a quo* hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó notificar esa decisión al Ministerio de Infraestructura y Vivienda de la Nación mediante oficio (fs. 24), encontrándose el Estado alcanzado por la medida dispuesta. Siendo ello así, no puede ser privado de la prerrogativa procesal que le asiste de actuar como parte pasiva y consiguientemente apelar e intentar revertir la decisión tomada por el magistrado interviniente.

Asimismo, cabe tener presente que el Estado Nacional, como sujeto del contrato de concesión oneroso suscripto con Aeropuertos Argentina 2000 S.A. no aparece desprovisto de interés que lo habilite para intervenir en el presente proceso cautelar.

Requisitos para el dictado de la Medida Cautelar:

X. Que, dirimida en primer término la cuestión atinente a la legitimación de las partes, es del caso recordar que "las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva" (cfr. esta Sala, "Canop Nazar", del 13-12-90, y muchas otras).

XI. Que la procedencia de dichas medidas se halla condicionada, como principio, a que se demuestre: 1) la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus boni iuris*); y 2) el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarde de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda en los hechos realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (cfr. Fallo cit. y 28-10-97, *in re* "Radio Siglo XXI", 30-10-97, *in re* "Robledo"; 30-12-97, *in re* "Pizarro", entre muchos otros). Además es menester que se fije una contracautela suficiente por los eventuales perjuicios que la medida pudiera ocasionar a la contraria, de haber sido pedida sin derecho (cfr. Esta Sala, 15-5-92, *in re* "Incidente s/ recurso de apelación efecto devolutivo en los autos 'Belt S.A. y otros c/ Dirección Nacional de Aduanas s/ juicio de conocimiento'"; 10-10-97, *in re* "Miguez José María c/ Estado Nacional - M° de Cultura y Educación s/ empleo público"). Por otra parte, en el caso de la prohibición de innovar se requiere que la cautela no pudiere obtenerse por otros medios (cfr. Artículo 230 C.P.C.y C.).

XII.- Que, además, es menester señalar que es deber de los tribunales fallar con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (Fallos: 292:140; 300:844; 304:1.020; 313:344 y 1.375; entre otros), lo que exige examinar los hechos y el derecho posteriores a la sentencia apelada.

Verosimilitud en el derecho:

XIII. Que a los fines de decidir acerca de la verosimilitud del derecho es adecuado partir de una somera reseña de la normativa aplicable.

XIV.1. Que, al respecto han de tenerse presente las siguientes disposiciones del capítulo II del título IV de la Ley N° 25.561 –declarativa de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (cfr. Artículo 1°)–, referentes a "las obligaciones originadas en los contratos de la Administración regidos por normas de Derecho público".

Artículo 8°: "Dispónese que a partir de la sanción de la presente ley, en los contratos celebrados por la Administración Pública bajo normas de Derecho público, comprendidos entre ellos los de obras y servicios públicos, quedan sin efecto las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedan establecidos en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$) = UN DÓLAR ESTADO-UNIDENSE (US\$ 1)". (el destacado no pertenece al texto).

Artículo 9°: "Autorízase al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en el Artículo 8° de la presente ley. En el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, deberán tomarse en consideración los siguientes criterios: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la

seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas".

Artículo 10: "Las disposiciones previstas en los Artículos 8° y 9° de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones".

XIV.2. Que, con posterioridad, mediante el Decreto N° 293/02 (B.O.: 20-03-02) se dispuso:

Artículo 1°: "Encomiéndase al Ministerio de Economía la renegociación de los contratos alcanzados por lo dispuesto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.561, que tengan por objeto la prestación de obras y servicios públicos.

Se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación de los contratos los siguientes: [...] el sistema nacional de aeropuertos [...]."

Artículo 2°: "Las propuestas de renegociación contractual deberán elevarse al Poder Ejecutivo Nacional dentro del plazo de ciento veinte (120) días de la entrada en vigencia del presente decreto.

El Ministerio de Economía convocará a las empresas prestadoras y a las asociaciones de usuarios y de consumidores legalmente registradas, y a los entes de regulación y control, a fin de contar con su información y opinión [...]."

Artículo 4°: "Créase la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos, la que tendrá a su cargo el asesoramiento y asistencia del Ministerio de Economía en la tarea que se encomienda por el presente decreto. La mencionada Comisión estará presidida por el señor Ministro de Economía o por quien él designare, e integrada por personas con sobrados antecedentes e idoneidad en la materia objeto de su misión y por un (1) representante de las asociaciones de usuarios y consumidores involucradas –en cumplimiento del Artículo 42 de la Constitución Nacional–, todos los cuales serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional. Las designaciones aludidas en este artículo deberán cumplimentarse dentro del plazo de treinta (30) días corridos desde la puesta en vigencia del presente decreto.

En sus considerandos se puso de manifiesto: "Que para llevar a cabo el desarrollo del proceso, se estima conveniente la creación de una Comisión de Renegociación, que tendrá como finalidad asistir al Ministerio de Economía en la tarea encomendada. Dicha comisión, integrada por los diversos sectores involucrados –entre ellos los usuarios y consumidores– podrá solicitar de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional la colaboración temporaria de recursos humanos, así como también la provisión de la información necesaria".

XIV.3. Por Decreto N° 370/02 (27-02-02) se adoptaron diversas medidas:

Artículo 1°: Designación del Presidente y del Vicepresidente de la Comisión.

Artículo 2°: Designación de los miembros de la Comisión.

Artículo 3°: Invitación al Defensor del Pueblo de la Nación a designar un representante ante la Comisión.

Artículo 4º: Delegación en el Ministerio de Economía e Infraestructura de la “designación de un (1) miembro que represente a las asociaciones de usuarios y consumidores legalmente registradas. A tal fin dicho ministerio deberá solicitar a las mencionadas asociaciones que dentro del plazo que al efecto se fije propongan a la persona que en representación de ellas integrará la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos”.

Artículo 5º: Instrucción al Ministerio de Economía e Infraestructura para que dicte el reglamento de funcionamiento interno de la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos y las normas de procedimiento con ajuste a las cuales se llevará a cabo el proceso de renegociación.

XIV.4. Que, con posterioridad, fue dictada la Resolución N° 20/02 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (B.O.: 20-03-02), por medio de la cual se aprobaron las “Normas de Procedimiento para la Renegociación de los Contratos de Prestación de Obras y Servicios Públicos” y el “Listado de Contratos de Prestación de Obras y Servicios Públicos” –entre los que se encuentra el contrato de concesión suscripto con Aeropuertos Argentina 2000 (Anexo II resolución cit.), a los que se les aplicará el procedimiento de renegociación (Artículos 1º y 2º).

En el Artículo 5º se dispuso que la Comisión de Renegociación de Contratos y Obras y Servicios Públicos comunicaría a los sujetos alcanzados por la aplicación del régimen el inicio del proceso de renegociación de los contratos comprendidos en el anexo 2, que tendría lugar dentro de los 10 días de la entrada en vigencia de esa resolución.

XIV.5. Que, posteriormente, por Resolución N° 64/02 (B.O.: 22-04-02) el Ministro de Economía, en virtud de las distintas reclamaciones administrativas y jurisdiccionales presentadas por Aeropuertos Argentina 2000, y atendiendo a que se encontraba bajo examen la aplicación al caso de lo previsto en el Artículo 8º de la Ley N° 25.561, decidió suspender –respecto de la citada empresa- la vigencia del Artículo 5º de la Resolución N° 20/02 hasta tanto se expidiera la Procuración del Tesoro de la Nación, a quien le había solicitado su opinión (Resolución N° 64/02, del 18 de abril de 2002).

XIV.6. Que por Decreto N° 1.535/02 (B.O.: 21-08-02) se dispuso la constitución de una comisión integrada por un representante de la Jefatura de Gabinete de Ministros, uno de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, uno de la Procuración del Tesoro de la Nación y otro del ORSNA a los efectos de llevar a cabo la renegociación del contrato de concesión celebrado con Aeropuertos Argentina 2000 aprobado por Decreto N° 163/98, fijándole un plazo de 90 días para cumplir su cometido (Artículo 1º). Asimismo se excluyó a la renegociación de este contrato de las previsiones del Decreto N° 293/02 (Artículo 6º).

En los considerandos del decreto se invocaron –entre otros- los fundamentos siguientes:

“[...] el Decreto N° 577/02 excluyó implícitamente a la concesión que tratamos del procedimiento determinado por el cita-

do Decreto N° 293/02, sin perjuicio de lo cual el Artículo 3º del decreto mencionado en primer término ratificó que el Contrato de Concesión para la Explotación, Administración y Funcionamiento del Sistema Nacional de Aeropuertos se encuentra comprendido en el proceso de renegociación a los efectos de readecuar su ecuación económico-financiera a los parámetros de origen de la concesión”.

“[...] la renegociación en cuestión deberá tener en cuenta, asimismo, la solución de los múltiples reclamos y litigios planteados entre Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y el Estado Nacional, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, respectivamente”.

XV. Que surge de la normativa indicada que está en trámite la renegociación del contrato de concesión de Aeropuertos Argentina 2000 y que ha sido excluido el representante de los usuarios de ese procedimiento.

XVI. Que, ello asentado, es del caso recordar nuevamente que en el Artículo 42 de la Constitución vigente se reconoce a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en la relación de consumo, una serie de derechos que resultan operativos. Entre ellos, adquieren especial relevancia, en el caso, el derecho a la protección de sus intereses económicos, a una información adecuada y veraz y a su necesaria participación en los organismos de control, por medio de las asociaciones que defiendan sus intereses.

Esa participación integra el núcleo mismo del debido proceso constitucional y legalmente garantizado en relación con las cuestiones esenciales en materia de servicios públicos.

Consiguientemente, podría considerarse –*prima facie* y en el marco provisorio propio de una medida cautelar– que la adopción de decisiones trascendentes en la materia, como la renegociación a la que se hace referencia en este proceso, no podría realizarse sino en el marco de un procedimiento que asegurase a usuarios y consumidores una oportunidad de participación efectiva y relevante. De lo contrario, la decisión estatal que podría afectar su propiedad e intereses económicos no satisfaría aquellas exigencias.

Los usuarios no tendrían derecho a que la renegociación fuera decidida en un sentido o en otro, pero no cabría desconocerles su derecho a que el proceso de renegociación fuera legalmente conducido, con su intervención.

Y en ese espíritu se enmarcarían tanto la Ley N° 25.561 de Emergencia Económica (especialmente su Artículo 9º), como el Decreto N° 293/02 que reglamenta la renegociación de contratos de obras y servicios públicos y el Decreto N° 370/02.

XVII. Que, sobre tales bases, podría razonablemente inferirse, de modo preliminar, que el Decreto N° 1.535/02 no reuniría los recaudos constitucionalmente exigidos, en cuanto por sus disposiciones resultarían conculcados los mencionados derechos de usuarios y consumidores (cfr. esta Sala, “Youssefian Martín c/ EN – Secretaría de Comunicaciones s/ amparo Ley N° 16.986”, consid. XXVII, 23-06-98).

XVIII. Que, en la medida en que se respeten tales premisas, la celebración de una audiencia pública sería uno de los medios a

través de los cuales podría tener lugar dicha participación. No obstante, no puede menos que advertirse, en este examen provisorio, que aquélla no está normativamente impuesta para el caso, ya que el Reglamento de Consultas de Opinión del ORSNA no rige sino para decisiones que deban ser adoptadas en el ámbito de ese ente.

Sentada la necesidad de dar la debida participación a los usuarios, y a falta de previsión expresa que exija un determinado procedimiento de intervención, corresponde a la Administración –y no a los jueces– efectuar la elección entre las distintas alternativas válidas. Ello es así tanto que la plena judicabilidad (consagrada en los Artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) no les permite reemplazar o sustituir a los otros poderes en el ejercicio de las atribuciones que le son propias.

XIX. Que, por las consideraciones que anteceden, procedo tener por demostrada la verosimilitud del derecho de las demandantes.

Peligro en la demora:

XX. Que el peligro en la demora puede también tenerse por probado en la especie, ya que la continuación de los trámites de la renegociación sin la intervención de quienes representen a los usuarios y consumidores podría infligir una afectación definitiva de sus derechos de participación.

Por todo lo expuesto, es procedente la medida cautelar solicitada en tanto no podría adoptarse decisión acerca de la mencionada renegociación sin posibilitar la participación de los usuarios y consumidores por intermedio de las asociaciones que los nucleen.

Contracautela:

XXI. Que en lo que respecta a la objeción a la caución juratoria fijada como contracautela, debe ser rechazada atento al tenor de la decisión que se adopta.

Por lo expuesto se resuelve: Modificar parcialmente la resolución apelada en el sentido de que no se continúe con la tramitación de la renegociación del contrato de concesión celebrado por el Estado Nacional con Aeropuertos Argentina 2000 aprobado por Decreto N° 163/98 hasta tanto se asegure la debida participación –constitucionalmente garantizada– de los usuarios del servicio de aerotransporte. Las costas se imponen por su orden (Artículo 68, segunda parte del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Juan Uslenghi - María Jeanneret de Pérez Cortés - Guillermo Pablo Galli