

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Derecho a la participación ciudadana — CONSTITUCION NACIONAL — Normas operativas — DIVISION DE PODERES — Control judicial de los actos de la Administración — ACCION DE AMPARO — Ineptitud de otras vías para dilucidar la cuestión — Derechos protegidos — Personas que pueden deducir la acción — Personas físicas — Defensor del Pueblo — Recursos — RECURSO DE REPOSICION — Procedencia — NULIDAD PROCESAL — El interés jurídico como condición para la declaración de nulidad

Véase en esta página, Nota a Fallo

1. — El art. 42 de la Constitución Nacional 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 y de los proveedores de los bienes y servicios de asegurarlos.
2. — La audiencia pública —prevista en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución de la electricidad y del gas y en el decreto de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones 1185/90 (Adla, L-C, 2418)—

constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el art. 42 de la Constitución Nacional. Ello pues, la realización de dicha audiencia 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 resulta una vía con la que pueden contar aquél para ejercer su derecho de parti-

NOTA A FALLO

**PARTICIPACION CIUDADANA
PREVIA A LA TOMA DE DECISION ADMINISTRATIVA:
ACERCA DE ALGUNOS DE SUS FUNDAMENTOS
EN EL DERECHO INGLES**

POR ESTELA B. SACRISTÁN

SUMARIO: I. Introducción. — II. El caso. — III. Acerca de la noción de debido proceso en relación a la sentencia comentada. Contribución del derecho inglés. — IV. Conclusión.

I. Introducción

Se ha dicho que en la afirmación de la protección de los consumidores y usuarios anida el reconocimiento de su condición de destinatarios principales de la actuación del Estado (1), y la sentencia que a través de estas breves líneas comentamos constituye una innovación en dicha protección, especialmente en torno al

debatido tópico de las audiencias públicas (2) como modo de participación de la ciudadanía en la elaboración de actos que finalmente la afectará.

Ello toda vez que, en primer lugar, y como veremos, ante la ausencia de texto expreso, dicha participación podrá articularse a través de cualquier técnica participativa en la medida en que se cumplan ciertos requerimientos mínimos; en segundo lugar porque, saludablemente, la sentencia establece una regla —la de la participación previa a la toma de decisión respecto de determinados actos— que contribuye a innovar en la referida materia, especialmente a la luz del tratamiento que cuestiones similares reciben en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el anglosajón.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", p. 61, 5ª ed. act., t. I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

(2) Resulta insoslayable la lectura del correspondiente capítulo en GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", t. II, "La Defensa del usuario y del administrado", p. XI-1 y sigtes., 3ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

cip:
nor
tras

3. — Cor
pre
nal,
de c
bás
par
y/o
cipa
cia
per

II. El caso

El docto
lefónico, ir
do naciona
de que no s
las licencia
nal e inter
via. Adhiri
Cooperati
Acción Co
Nación.

En la se
legitimació
la acción d
prescripto
bajo el cua
dad de ser
bre la proc
sentencia l

Como n
zada corri
nes a las
menciona
no, interpi
cluso la nu
fueron los
curador Fi
chazo de l
determinó
ciones que
via a la t
permitiénd
y, eventual
hicieran a
fundamen
prescripto
una audien

En sínte
cediera un
pública pr
a fin de qu
cuada.

participación, en los términos previstos en la citada norma constitucional, antes de una decisión trascendente.

3. — Conforme una razonable interpretación de lo previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, no puede decidirse la prórroga del período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional sin la participación de los usuarios, consumidores y/o las asociaciones que los nuclean. Esa participación puede realizarse mediante una audiencia pública o a través de otro mecanismo que permita, en forma adecuada, el conocimiento

por parte de aquéllos de los antecedentes fácticos y documentales relativos a la resolución que debe adoptarse y el ofrecimiento y producción de la prueba que estimen pertinente.

4. — Los derechos de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos son operativos, en virtud de su naturaleza y de la vía judicial prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional. Por tanto, no dependen de su reglamentación.
5. — Si bien la plena judicabilidad, consagrada en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional

II. El caso

El doctor Youssefian, usuario del servicio básico telefónico, inició una acción de amparo contra el Estado nacional —Secretaría de Comunicaciones— a fin de que no se prorrogara el período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional sin mediar audiencia pública previa. Adhirieron a dicha acción Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y el Defensor del Pueblo de la Nación.

En la sentencia de primera instancia se reconoció legitimación activa de las accionantes y se hizo lugar a la acción de amparo iniciada con fundamentos en lo prescripto en el art. 42 de la Constitución Nacional, bajo el cual debía darse a los demandantes oportunidad de ser oídos con carácter previo a la decisión sobre la procedencia de la prórroga citada. Apeló de esta sentencia la demandada.

Como medida de mejor proveer, el tribunal de alzada corrió traslado de la totalidad de las actuaciones a las empresas licenciatarias que prestan los mencionados servicios básicos, las cuales, a su turno, interpusieron diversos recursos, solicitando incluso la nulidad de todo lo actuado. Contestados que fueron los traslados, y habiendo dictaminado el Procurador Fiscal, se pronunció el Tribunal por el rechazo de los recursos articulados y, en lo sustancial, determinó que debía darse a los usuarios y asociaciones que los nuclean la debida participación previa a la toma de decisión sobre la prórroga, permitiéndoseles tener conocimiento de los hechos y, eventualmente, ofrecer y producir las pruebas que hicieran al caso. Ello en razón de que, entre otros fundamentos, no se hallaba normativamente prescripto el aludido medio de participación, v.gr., una audiencia pública previa.

En síntesis, la acción tendiente a que no se concediera una prórroga sin celebración de audiencia pública previa culminó en una orden al demandado a fin de que instrumentara una participación adecuada.

Para arribar a tal conclusión, la sentencia analiza la proyección dual del art. 42 de nuestra Constitución Nacional, en virtud del cual se generan derechos en cabeza de los usuarios y consumidores, y, paralelamente, se imponen obligaciones al Estado para asegurar esos derechos. Asimismo, y previa cita del art. 30 del dec. 1185/90 (Adla, L-C, 2418), se reafirma que "es adecuado interpretar que el instituto de la audiencia pública (...) constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado art. 42 de la Constitución Nacional", y seguidamente se agrega 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)".

III. Acerca de la noción de debido proceso en relación a la sentencia comentada. Contribución del derecho inglés

La sentencia sienta un innovador principio acorde con la más sana vida democrática al aseverar que, aun cuando no se halle prescripta normativamente, "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'".

Una pregunta resultante de tal aseveración es la siguiente: ¿existe o no, entonces, un derecho a la participación en la toma de decisión administrativa? o ¿existe, al menos en casos como el de marras? Tal interrogante puede ser abordado desde la perspectiva clarificadora del derecho comparado, específicamente, del derecho administrativo inglés, sistema en el cual existen, y desde hace tiempo, procedimientos de índole "consultiva" que propician la participación de la ciudadanía antes de la toma de cierta clase de decisiones.

Este comentario abreva en ese sistema de derecho extranjero en razón de que propicia la descripción de una situación aparentemente diferente a la del caso comentado: como se verá, entre los ingleses no existe un derecho general de la ciudadanía a participar en la actividad estatal sino casos puntuales en que la normativa requiere expresamente la consulta previa a los

no permite a los jueces reemplazar o sustituir los otros poderes en el ejercicio de las atribuciones que les son propias, ello no implica que el ejercicio de una actividad discrecional por parte de la administración pública excluya la revisión judicial. Tal revisión debe ejercerse para verificar si esas facultades fueron ejercidas conforme al ordenamiento jurídico.

6. — La existencia de cauces ordinarios para discutir una cuestión no conduce, de por sí, al rechazo

afectados por el acto, si bien, como también veremos, tal tesis ha tenido sus modificaciones.

Desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia inglesa, tenemos que, por un lado, se halla consagrado el principio del debido proceso, fundado en la justicia natural, el cual abarca dos aspectos: el derecho a ser escuchado antes de la toma de decisión y el derecho a una decisión imparcial (3).

1. Distintas clases de procedimientos

Por otro lado, resulta interesante señalar una distinción que hace la doctrina inglesa respecto de diferentes clases de actos, fruto de diferentes procedimientos previos. Existen, según alguna doctrina (4), cuatro clases de procedimientos previos a la toma de decisión administrativa que requieren, cada uno de ellos, una participación distinta, a saber:

- a) procedimientos previos al dictado de actos similares —pero no idénticos— a nuestros actos administrativos de alcance particular (*adjudications*);
- b) procedimientos de índole consultiva (*consultations*);
- c) procedimientos de mediación (*mediations*); y
- d) procedimientos en los cuales la decisión se toma sin más, sin participación previa, por *fiat*.

(3) DE SMITH, Stanley Alexander, "Judicial review of administrative action", p. 156 y sigtes. y p. 249 y sigtes., 4th ed., Stevens & Sons Ltd., Londres, 1980; SCHWARTZ, Bernard y WADE, Henry William Rawson, *Legal control of Government - Administrative law in Great Britain and the United States*, p. 241, Clarendon Press, Oxford, 1978; GALLIGAN, Dennis James, "Discretionary powers - a legal study of official discretion", p. 339, Clarendon Press, Oxford, 1992.

(4) GALLIGAN, op. cit., p. 340 y siguientes.

(5) Véase, en español, la obra de LINARES, Juan Francisco, "Razonabilidad de las leyes - el debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina," p. 11 y sigtes., 2ª ed. act., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, donde se explica que la expresión se refiere al conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa sea formalmente válida (aspecto adjetivo), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto

zo de la acción de amparo pues, según el art. 43 de la Constitución Nacional, tales procesos deben resultar más idóneos que esta acción. Ello no se configura en el caso —donde se discute la realización, previa, de audiencia pública a la decisión del Estado de prorrogar el período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional—, pues la demora inherente a aquellos procesos podría hacer ilusoria la protección que persiguen los usuarios de aquel servicio.

El citado autor sostiene que los primeros, en el plano individual, garantizan —mediante la garantía del debido proceso (5)— la participación adecuada del interesado, el cual puede ofrecer pruebas que hagan a su derecho, de conformidad con estándares preestablecidos. A su vez, el órgano administrativo decidirá interpretando determinados estándares, también preestablecidos o reglados, de conformidad con las pruebas aportadas. Ello así, en el campo de las decisiones particulares o actos de alcance particular en sentido estricto (6).

En cambio, existen otros casos en los que resultaría más adecuada la consulta no ya tendiente a cumplimiento del derecho a ser oído (7) sino la consulta tendiente a la participación, y estos serían los casos en los que el órgano que decide —si bien sujeto a la regla de conceder el derecho a ser oído— ya no se hallaría tan sujeto a las probanzas aportadas; podría, sí, actuar en base a estándares definidos en términos más amplios o establecidos solamente en el procedimiento previo a la toma de decisión.

En tercer lugar, existen procedimientos de mediación, cuya finalidad es arribar al acuerdo entre las partes.

Y finalmente hay decisiones adoptadas por *fiat*, esto es, órdenes dadas sin participación previa porque se carece de prescripción alguna que la requiera; por ejemplo, en casos de emergencia (8).

no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo).

(6) Cabe tener presente que el empleo de la expresión "actos de alcance particular en sentido estricto" para "adjudications", en el esquema que se propone, intenta reflejar la diferencia que en derecho anglosajón se establece entre "adjudications" y "modified adjudications", siendo estos últimos actos aparentemente de alcance particular pero que involucran a un número más amplio de partes potenciales.

(7) Sobre las diferencias entre estos dos sentidos del término "consulta" puede verse FENWICK, Helen y PHILLIPSON, Gavin, "Sourcebook on public law", p. 756 y sigtes., Cavendish Publishing Ltd., Londres, 1997.

(8) GALLIGAN, op. cit., p. 341; SUPPERSTONE, Michael, QC, "Judicial review", p. 180, Ed. Butterworths, Londres, 1992.

7. — Los ar otorga protec consu consu nuclea de am
8. — El acto fónico

2. Aplicación

Por otro lado, administrativos de diversos auto.

Por un lado, rencias propias, a cada más arriba ba y adecuada p pleno de los r

Empero, po tratadistas ing o bajo la ley, forma previa Craig (10). As common law, previa cuando mativa (11); a nunciament acto es de tal

Empero, fue tos enumerad esto es, los de cance particu mentos reglac discrecionalid ticipación se t palabras, pare

(9) GALLIGAN, op. cit., p. 340 y siguientes.

(10) CRAIG, P. Sweet and Maxw

(11) CRAIG, Hailsham" [1972

(12) CRAIG, Inquiries Act 19

(13) GALLIGAN, op. cit., p. 340 y siguientes.

(14) CRAIG, p. op. cit., p. 143; D

(15) CRAIG, op. cit., p. 755.

7. — Los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional otorgan categoría y respaldo constitucional a la protección contenida en la ley de defensa del consumidor, pues permite que los usuarios, los consumidores y las asociaciones que los nuclean utilicen la vía sumarísima de la acción de amparo.
8. — El actor, como usuario del servicio básico telefónico, se encuentra legitimado para iniciar una

acción de amparo a los efectos de evitar que el Estado prorrogue el período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional sin la realización previa de una audiencia pública. Ello pues, podría verse afectado por tal prórroga, si es adoptada con desconocimiento de las normas constitucionales. En efecto, la ausencia de intervención de los usuarios —garantizada por el art. 42 de la Constitución Nacional— es suficiente para

2. Aplicación del derecho a ser oído

Por otro lado, el derecho a ser oído, en el derecho administrativo inglés, en su aplicación a las cuatro clases de procedimientos apuntados, difiere según los diversos autores:

Por un lado, se sostiene que, no obstante las diferencias propias de cada clase de procedimiento, en esencia, a cada uno de ellos —salvo a los descriptos más arriba bajo el acápite d)— corresponde una cierta y adecuada participación tendiente al cumplimiento pleno de los requerimientos del debido proceso (9).

Empero, por otro lado, se sostiene, también entre los tratadistas ingleses, que no existe bajo el *common law* o bajo la ley, una obligación general de consultar en forma previa a dictado del acto; en este sentido, Craig (10). Así, asevera el citado autor que, bajo el *common law*, no existe obligación de dar audiencia previa cuando el acto impugnado es de naturaleza normativa (11); además, no existiría el derecho a un pronunciamiento razonado (*reasoned decision*) cuando el acto es de tal naturaleza (12).

Empero, fuera de la primera clase de los procedimientos enumerados más arriba bajo los acápites a) a d) —esto es, los de dictado de actos administrativos de alcance particular en sentido estricto, con sus fuertes elementos reglados— puede aseverarse que el grado de discrecionalidad en la determinación del modo de participación se torna más evidente (13), o, dicho en otras palabras, parecería que la noción de derecho a ser oído,

enraizada en el concepto de justicia natural, se desfigura ante la disminución de elementos reglados.

De las cuatro clases de procedimientos apuntados, por cierto, nos interesa el de índole consultiva (14), al menos a la luz del fallo comentado. Siguiendo la citada doctrina anglosajona, pueden darse casos en que la consulta no se halle expresamente exigida por la norma, en cuyo caso es facultativa; o puede ser que la consulta se halle expresamente requerida. En este último caso la consulta previa al dictado del acto puede ser interpretada por los jueces (15) —nótese que es una materia de pura interpretación judicial— como: obligatoria (16) (*mandatory*) o meramente indicativa (17) (*directory*) (18).

3. Efectos

La falta de consulta previa cuando la misma fuera interpretada judicialmente como obligatoria genera la nulidad del acto, mientras que la ausencia de consulta previa cuando la misma fuere requerida de manera meramente indicativa —también según la interpretación efectuada judicialmente— no engendra nulidad alguna (19), brindando margen para la discrecionalidad en la decisión de someter la cuestión a consulta, y en la amplitud de intereses que serán tenidos en cuenta al efectuarse aquella (20).

Respecto de esto último podemos recordar que los procedimientos consultivos difieren de los previos al dictado de actos de alcance particular en sentido estricto toda vez que involucran a un "mayor número de afectados"; el "margen de intereses comprometidos"

(9) GALLIGAN, op. loc. cit.

(10) CRAIG, P. P., "Administrative law", p. 256 y sigtes., 3ª ed., Sweet and Maxwell, Londres, 1994.

(11) CRAIG, op. cit., p. 256, con cita de "Bates v. Lord Hallsham" [1972] 1 W.L.R. 1373, 1378.

(12) CRAIG, op. y loc. cit., con cita de Tribunals and Inquiries Act 1992, s.10 (5) (b).

(13) GALLIGAN, op. y loc. citados.

(14) CRAIG, p. 255; GALLIGAN, op. y loc. cit.; SUPPERSTONE, op. cit., p. 143; DE SMITH, op. cit., ps. 144/145.

(15) CRAIG, op. y loc. cit.; FENWICK y PHILLIPSON, op. cit., p. 755.

(16) Por ejemplo, en la Sección 8(3)(4) de la Ley de Gobierno Local ("Local Government Act") de 1992; se cita la edición de Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1994.

(17) Por ejemplo, en la Sección 1 de la Ley de Competencia y Servicios Públicos—"Competition and Service (Utilities) Act"—de 1992. Se ha consultado la edición de Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1994.

(18) Establecen esta diferenciación, entre otros, CRAIG, op. cit., p. 255; FENWICK y PHILLIPSON, op. cit., p. 755.

(19) BARNETT, Hilaire, "Constitutional and administrative law", p. 749, Cavendish Publishing Ltd., Londres, 1996; FENWICK y PHILLIPSON, op. cit., p. 755.

(20) GALLIGAN, op. y loc. citados.

reconocer que tiene un interés concreto, directo e inmediato, que merece tutela judicial en los términos del art. 2º de la ley 27 (Adla, 1852-1880, 354).

9. — El Defensor del Pueblo posee legitimación activa, conforme lo previsto por el art. 43 y 86 de la Constitución Nacional, para intervenir en el proceso iniciado mediante una acción de amparo—en el caso, con el objeto de que el Estado no prorrogue el período de exclusividad de las licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional sin la previa realización de una audiencia pública—, pues su participación tiene a defender el derecho de los usuarios y consumidores de participar en el control de los servicios públicos, lo cual se vería afectado por una ilegítima omisión de la Administración.

es más amplio; y aquellos cuyos intereses se hallan "directamente" en juego deberfan poder participar en la consulta (21).

4. Intereses protegidos:

Ahora, ¿cuáles serían los intereses protegidos a través del procedimiento de consulta? Los de los potencialmente afectados por la medida (22). La jurisprudencia inglesa señala, entre los de índole económica, el interés de los choferes de minicabs o minitaxis de participar en la decisión acerca del ingreso en los aeropuertos para obtener pasajeros (23), el interés de los panificadores de participar en la fijación de un aumento en el precio del pan (24), el interés de los poseedores de taxis en participar en la determinación del número de taxímetros en circulación en una ciudad (25), entre otros.

La doctrina, por su parte, señala que la temática de los intereses protegidos gira alrededor de ciertas nociones, que se enumeran a continuación:

Por un lado, en la medida en que los individuos sepan que se operará una modificación reglamentaria, debe otorgárseles una oportunidad para presentar comentarios antes de que se dicte el nuevo acto (26); se

10. — Según lo dispuesto por el art. 16 de la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491), el pedido de inhibitoria, en el marco del juicio de amparo, no es procedente, pues sólo el juez de la causa y el fiscal poseen la facultad de discutir tal cuestión. Así, tal posibilidad queda vedada a las partes.

11. — Dado que, en materia de amparo, las cuestiones susceptibles del recurso de apelación están taxativamente estipuladas, existe un sistema limitado de apelación.

12. — Más allá de que la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491) prevea la aplicación, de manera supletoria, de las disposiciones procesales en vigor, las normas del Código Procesal, referidas a la actuación de terceros en el proceso y a la inte-

genera también el derecho a participar en una consulta si el individuo tiene la legítima expectativa de continuar en determinada posición reglamentaria (27); la existencia de esa legítima expectativa será una cuestión de interpretación (28); finalmente, el contenido de la obligación de consultar generada por la legítima expectativa podrá depender también de las circunstancias (29). A estas cuatro nociones se agrega una quinta: la de que la obligación de consultar a veces es generada por el deber de actuar en forma justa (*duty to act fairly*). Este deber puede existir huérfano de toda legítima expectativa (30).

En el caso comentado puede verificarse que el interés protegido es el de los usuarios del servicio básico telefónico en participar en la decisión de prorrogar el período de exclusividad de las licenciatarias, que es, ciertamente, más "amplio" que el que se puede tener, por ejemplo, respecto a la continuidad de un servicio público, o la inmutabilidad de las condiciones bajo las cuales se lo presta. Dichos usuarios involucrarían al aludido "mayor número" de afectados, asociados en este caso a la cooperativa Consumidores Libres (sentencia comentada, considerando XXV), y su interés habría resultado lo suficientemente "concreto", "directo" o "inmediato" (sentencia comentada, considerando XXIV).

(21) GALLIGAN, op. cit., p. 360.

(22) SUPPERSTONE, op. cit., p. 144.

(23) "Cinnamond v. British Airports Authority" [1980] 1 W.L.R. 582.

(24) "Bread Manufacturers of NSW v. Evans", (1981) 56 ALJR 89.

(25) "R. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association" [1972] 2 Q.B. 299.

(26) CRAIG, op. cit., p. 257, con cita de jurisprudencia: "dictamen del Attorney General" de Hong Kong v. Ng Yuen Shiu" [1983] 2 A.C. 629; "R. v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Fleet Taxi Operators' Association" [1972] 2 Q.B. 299; "Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service" [1985] A.C. 374, 408-409; "R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock", [1987] 1 W.L.R. 1482.

(27) CRAIG, op. cit., p. 257, con cita de jurisprudencia: "C.C.S.U." [1985] A.C. 374, 408-409; "R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan" [1985] 1 All E.R. 40; "Ex parte Ruddock", [1987] 1 W.L.R. 1482; "R. v. Birmingham City Council, ex parte Dedger", [1983] C.O.D. 340.

(28) CRAIG, op. y loc. citados.

(29) CRAIG, op. y loc. citados.

(30) La jurisprudencia no siempre ha convalidado la existencia de este deber como requisito para que haya consulta previa, CRAIG, op. y loc. cit., con cita de voto del "Justice" Hutchinson en "R. v. Birmingham City Council, ex parte Dedger", [1983] C.O.D. 340.

gración de las que se plantea. Por tanto, los recursos resultan a tal tipo de a

13. — Las resoluciones, en general

5. Expansión del d.

Volviendo a los procedimientos antes descritos, la consulta, a su vez, puede ser ineficaz o no oído, manifestación

Antes, puede recordarse que el sistema abarca, en el sistema de referencia, c

- a) el derecho a ser oído;
- b) el derecho a salir al proceso en contrario;
- c) el derecho a alegar en su defensa;
- d) el derecho a una audiencia;
- e) el derecho de audiencia;
- f) el derecho a interponer recurso.

Evidentemente, es con los procedimientos dictados de actos de a que no siempre ha sido

En efecto, el primer derecho a ser oído por el juez, la justicia natural

(31) GALLIGAN, op. y

(32) Acerca de esta noción, los ingleses, pueden verse cit., p. 465 y sigtes.; V. "Constitutional and administrative law", Longman, Londres y New Government and the Courts, Londres, 1995; GORDON "Constitutional and administrative law", p. 43, Ed. Sweet & Maxwell, op. cit., p. 281 y sigtes.; "Constitutional and administrative law", Penguin Books, Londres, review..." cit., p. 156 y sigtes.; SCHWARTZ "Constitutional and administrative law", Rawson, op. cit. nota 35, Ed. Longman, Londres y Ed. Longman, Londres y op. cit., p. 721; GALLIGAN

gración de la litis rigen situaciones diversas a las que se plantean en el marco del amparo colectivo. Por tanto, las normas del Código Procesal resultan insuficientes para su aplicación a tal tipo de amparo.

madas con fundamento en las facultades propias del órgano jurisdiccional no son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de reposición, previsto en el art. 238 del Cód. Procesal.

13. — Las resoluciones dictadas por el tribunal de alzada, en general, y las decisiones, en particular, to-

14. — Es susceptible de impugnación mediante el recurso de reposición la resolución que se funda en circunstancias erróneas o contiene eviden-

5. Expansión del derecho a ser oído

Volviendo a los procedimientos de índole consultiva antes descritos, la opinión doctrinaria citada (31), a su vez, puede ser interpretada a la luz de los cambios a que ha sido sometida la noción de "derecho a ser oído", manifestación de la justicia natural (32).

Antes, puede recordarse que el derecho a ser oído abarca, en el sistema de derecho comparado empleado como referencia, diversas manifestaciones (33):

- a) el derecho a ser notificado de una audiencia;
- b) el derecho a saber si se han producido pruebas en contrario;
- c) el derecho a alegar sobre la prueba;
- d) el derecho a una audiencia oral;
- e) el derecho de efectuar alegaciones en la audiencia;
- f) el derecho a interrogar a testigos.

Evidentemente, estos caracteres se corresponden con los procedimientos "cuasi-judiciales" previos al dictado de actos de alcance particular. Pero veremos que no siempre ha sido así.

En efecto, el premencionado cambio respecto del derecho a ser oído puede resumirse así: en un principio, la justicia natural —concepto abarcador de la no-

ción del debido proceso, que incluye el derecho a ser oído— sólo se aplicaba al primer tipo de procedimiento reseñado, esto es, a los procedimientos previos al dictado de los que entre nosotros son actos administrativos de alcance particular. En el campo de los aludidos actos, era inevitable el otorgamiento de aquel derecho a ser oído.

Empero, luego del paradigmático caso "Ridge" (34), se comenzó a expandir la noción de justicia natural —y por ende la regla del debido proceso, que abarca, entre sus dos principales manifestaciones, el derecho a ser oído— también a los procesos con elementos discrecionales, esto es, por ejemplo, en los de índole consultiva.

El caso "Ridge" merecería un trabajo por separado. Bástenos adherir a la opinión de Bernard Schwartz (35), quien enfatiza la idea de que dicho decisivo significó el abandono, por parte de los jueces ingleses, de la anterior postura pasiva ante la labor de los organismos o agencias administrativas; significó revertir "el abandono de la justicia natural" que se había operado; significó que el comienzo de un activismo judicial dé frente a los casos de derecho administrativo (36). Así las cosas, "Ridge" vino a tener efectos tales que la noción de debido proceso, que se hallaba dentro de una suerte de "corset" denominado procedimiento previo al dictado de actos administrativos de alcance particular (*adjudications*) comenzó a expandirse —por vía de interpretación— a diversos contextos, por ejemplo, aquellos en los cuales la decisión misma de determinar si una participación previa era obligatoria o meramente indicativa, era de índole discrecional (37).

(31) GALLIGAN, op. y loc. citados.

(32) Acerca de esta noción, de inmemoriales orígenes entre los ingleses, pueden verse: WADE, Henry William Rawson, op. cit., p. 465 y sigtes.; WADE, E. C. S. y BRADLEY, A. W., "Constitutional and administrative law", p. 689, 11 th. ed., Ed. Longman, Londres y New York, 1995; TURPIN, Colin, "British Government and the Constitution", 3rd ed., Ed. Butterworths, Londres, 1995; GORDON, Richard, "Judicial review: law and procedure", p. 43, Ed. Sweet and Maxwell, Londres, 1996; Craig, op. cit., p. 281 y sigtes.; DE SMITH, Stanley Alexander, "Constitutional and administrative law", p. 582, 5th ed., Ed. Penguin Books, Londres, 1987; DE SMITH, S. A., "Judicial review..." cit., p. 156 y sigtes.; SCHWARTZ, Bernard, op. cit., p. 11 y sigtes.; SCHWARTZ, Bernard y WADE, Henry William Rawson, op. cit. nota 35, p. 241 y sigtes.; TAGGART, Michael, op. cit., p. 27 y sigtes.; BRADLEY, A. W. y EWING, K. D., "Constitutional and administrative law", p. 787 y sigtes., 12 ed., Ed. Longman, Londres y New York, 1997; BARNETT, Hilaire, op. cit., p. 721; GALLIGAN, Dennis, op. cit., p. 355 y sigtes.,

FENWICK, Helen y PHILLIPSON, Gavin, op. cit., p. 757 (con transcripción parcial del caso "Ridge"); SUPPERSTONE, Michael y GOUDIE, James, op. cit., p. 152 y sigtes.; entre muchos otros.

(33) McELDOWNEY, John F., "Public law", p. 477, Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1994; BARNETT, op. cit., p. 753.

(34) "Ridge v. Baldwin", [1964] AC 40 (H.L.), transcripta en BEATSON, J. y MATTHEWS, M. H., "Administrative law cases and materials", p. 309, 2^a ed., Clarendon Press, Oxford, 1989.

(35) SCHWARTZ, Bernard, "Lions over the Throne - The Judicial Revolution in English Administrative Law", p. 11 y sigtes., esp. p. 38, New York University Press, New York y Londres, 1987.

(36) SCHWARTZ, op. y loc. citados.

(37) SUPPERSTONE, op. cit., p. 163; GALLIGAN, op. cit., p. 356.

tes errores materiales que justifican el apartamiento de lo dispuesto. Ello así, a fin de que no se cerceñe el derecho de defensa en juicio, se preserve la buena dirección del proceso, y se eviten dilaciones y remedios por otras vías más complicadas.

15. — La sanción de nulidad, prevista en los arts. 169 y concs. del Cód. Procesal, procede cuando no se guardan las formas esenciales del proceso, vulnerándose el derecho de defensa en juicio.
16. — Dado que no hay nulidad sin perjuicio, el vicio en cuestión debe ocasionar a quien peticiona la aplicación de tal 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 la alega. En consecuencia, es

insuficiente, a tales efectos, una invocación genérica de principios o garantías o el uso de fórmulas imprecisas.

17. — El poder administrador es quien debe adoptar la medida concreta que permita la participación previa de los usuarios y consumidores a la decisión de prorrogar el período de exclusividad de la licenciatarias del servicio básico telefónico nacional e internacional. Ello así, pues debe contar con la libertad necesaria para cumplir su función de gestor de intereses públicos.
18. — El derecho a la participación ciudadana se encuentra expresamente previsto en los arts. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23, inc. 1º, apart. a, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

Téngase presente que este concepto debe ser interpretado en el contexto de un sistema de derecho en el cual, si bien carentes de andamiaje normativo expreso, los derechos participativos se hallan en franco proceso de desarrollo. El sistema empleado en las anteriores referencias al derecho anglosajón carece de un procedimiento, por ejemplo, de dictado de actos de alcance general con participación de los administrados como sí lo posee Estados Unidos en su ley federal de procedimiento administrativo (*Administrative Procedure Act*) (38), procedimiento debidamente explicado por nuestra doctrina (39).

Es el sistema inglés un sistema en el cual no existe normativamente consagrado un derecho general a la participación (40) en el ámbito de la elaboración de actos que no sean de alcance particular, sino procedimientos de consulta establecidos especial y expresamente (41).

La situación sería concordante con la que se verifica en los Estados Unidos, bajo cuya Constitución no existe, según la interpretación de la Corte Suprema fe-

deral, un derecho a la participación de la ciudadanía en la actividad estatal (42).

IV. Conclusión

Volvamos hacia el interrogante inicial: ¿existe un derecho a la participación de los afectados por la eventual decisión administrativa a ser consultados o a participar en forma previa a su dictado, ofreciendo y produciendo la prueba pertinente? La respuesta parece ser afirmativa, a la luz de la solución propiciada en la sentencia comentada. Dicha participación podrá efectuarse bajo alguna de las distintas modalidades disponibles. Y en este sentido la pieza judicial aclara que "(el) instituto de la audiencia pública no es sino uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación".

Evidentemente, dichos medios podrían abarcar tanto contactos clave (*key contacts*), por los cuales el administrador consulta a líderes del ámbito de la economía o a dirigentes de otros grupos organizados (43), como la integración de comisiones asesoras (*advisory*

(38) Incluida en el título 5 del United States Code Annotated (U.S.C.) desde el § 551.

(39) MAIRAL, Héctor A., "Control judicial de la Administración Pública", I, p. 38 y sigte., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.

(40) BRENNAN, Gerard, "The purpose and scope of judicial review", en "Judicial review of administrative action", p. 28, TAGGART, Michael, editor, Oxford University Press, Melbourne, Oxford y New York, 1986; McELDOWNEY, op. cit., p. 485; CRAIG, op. cit., p. 256; FENWICK y PHILLIPSON, op. cit., p. 756; SUPPERSTONE, op. cit., p. 143, donde compara nitidamente la situación en los Estados Unidos y en el Reino Unido.

(41) BRADLEY, A. W. y EWING, K.D., op. cit., p. 724; SUPPERSTONE, op. cit., p. 143.

(42) "Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization", 239 U.S. 441, esp. p. 445 (1915). Se trataba de un

caso en el que se cuestionaba la validez de una medida por la que determinados organismos administrativos de Colorado habían decidido elevar en un 40 % el valor de la propiedad a los efectos tributarios sin haber dado participación de ninguna índole a los afectados. La opinión fue redactada por el "justice" Holmes: "(c)uando una norma de conducta se aplica a más de unas pocas personas, es impracticable que todas ellas tengan una injerencia directa en su adopción... (L)a Constitución no exige que todos los actos públicos se dicten previa asamblea pública. Se sancionan leyes en general que, dentro de los poderes que poseen los Estados, afectan a las personas o a su propiedad, a veces llevándolas casi a la ruina, sin que se les dé una oportunidad de ser oídos. Se protegen los derechos a través de la única forma en que se los puede proteger dentro de una sociedad compleja, por medio de su poder, inmediato o remoto, sobre aquellos que hacen las leyes".

(43) Las técnicas citadas las provee la doctrina norteamericana, a saber, THOMAS, John Clayton, "Public participation in public decisions - New skills and strategies for public managers", p. 12, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1995.

tics y 21
Derechos
1250; XLV
quía con
art. 75, in
cional. (D

19. — La regulac
tado de ac
la particip
conseguir
órganos a
mo grado
intervenci
de interes
nistración.

committees), técn
presentantes de d
munidad (por ejen
ten servicios en u
determinada polít
la implementació
surveys), por las qu
davía sobre asunt
cios públicos (44)
(*citizen contacts*), c
asuntos específico
lección de residuo

(44) WEBB, Kenne
application of citizen s
Institute, Washington

COMPETEN

Inmunidad de jurisdicción — RECU

Véase en e

1. — Nuestro país
inmunidad d
distinguirse

NOTA A FAI

¿SE ENC
D

El pronunciamient
de la Nación "Cereale
ción Nacional de Nav

Especial para La Ley.