

Título: [El control ciudadano de las tarifas de servicios públicos a través de acciones colectivas](#)

Autor: [Frontalini Rekers, Romina](#)

Publicado en: [LLC2016](#) (septiembre), 5

Cita Online: [AR/DOC/2727/2016](#)

Sumario: I. El panorama judicial antes del fallo de la Corte. — II. El fallo unánime de la Corte

I. El panorama judicial antes del fallo de la Corte

El pasado 4 de julio la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Secretaría Civil II Sala B) dispuso para el ámbito geográfico de la provincia de Córdoba la suspensión por el plazo de 3 meses de las medidas contenidas en las resoluciones N° 28/2016 y N° 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y las resoluciones de ENARGAS N° I-3729 y I-3737, y las dictadas en consecuencia. También ordenó la refacturación del servicio con los valores vigentes al 31 de Marzo. Finalmente, ordenó que la empresa licenciataria, ECOGAS, se abstenga de efectuar cortes de suministro de gas motivados en la falta de pago de las facturas emitidas de acuerdo al nuevo cuadro tarifario. La decisión hizo lugar a la cautelar de uno de los tantos amparos colectivos de usuarios del servicio público de gas frente a las resoluciones que modificaron el cuadro tarifario y los requisitos para acceder a la tarifa social (Bustos, Rebeca Andrea y otro c/ Estado Nacional s/ amparo colectivo" (Expte. 21060/2016)). Los amparistas consideraron que esta política compromete derechos individuales de incidencia colectiva (arts. 17, 19, 31, 33 CN) y cuestionan su legitimidad por haberse omitido la audiencia pública previa (art. 42 de la CN).

El fallo de la cámara federal de Córdoba fue recurrido por el Estado Nacional quien argumentó falta de acreditación de la verosimilitud del derecho invocado por los amparistas e inexistencia de peligro en la demora. También apuntó que el decisorio de la cámara soslayaba el interés público comprometido. Por otro lado, que la decisión invadía la facultad del poder administrador de regular y definir la política tarifaria. Finalmente, alegó que existía una superposición entre la pretensión cautelar y el objeto principal del amparo.

En el fallo de la Cámara Federal de La Plata se resolvió declarar la nulidad de las Resoluciones 28 y 31 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, retro trayéndose la situación tarifaria a la existente previamente al dictado de ambas. Por otro lado, ordenó acumular a la presente todas las acciones colectivas que correspondan conforme lo dispuesto por las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Adicionalmente, el alcance de este fallo es Nacional.

El fallo platense presentaba dos características relevantes. Estos aspectos trazaban una diferencia con el caso de los amparos cordobeses. En primer lugar, la nulidad de las resoluciones se fundaba en un aspecto procedimental, a saber: la no realización de la audiencia pública previa a la modificación del cuadro tarifario. El fallo no consideraba válidas las audiencias públicas llevadas adelante con anterioridad, desde que las circunstancias socioeconómicas eran diferentes de las actuales. El tribunal consideró que las audiencias públicas son necesarias cuando exista "una modificación sustancial de la posición de los usuarios que ocasiona una afectación difícil o imposible de revertir con posterioridad". Por otro lado, consideró que las audiencias públicas son una herramienta de participación que tiene como objetivo amparar los derechos de los consumidores y usuarios. Las audiencias públicas son instancias en las que aquellos pueden ejercer el derecho de participación que les reconoce el artículo 42 de la CN.

La Cámara debió diferenciar los casos de aumento de tarifas de los casos de incorporación de cargos tarifarios destinados a solventar las obras de ampliación de la infraestructura energética. Está distinción fue introducida para evitar la conclusión de que resulta aplicable la jurisprudencia reciente de la CSJN [\(1\)](#) que estableció la no obligatoriedad de la audiencia pública para la incorporación de cargos tarifarios.

En segundo lugar, la cámara echó mano de la acción colectiva consagrada jurisprudencialmente en el fallo Halabi. En este tipo de procesos se debate una cuestión que tendrá efectos para todos los miembros de un conjunto, en este caso, los usuarios gas. Por este motivo, el proceso principal debe absorber a todos los procesos similares. De modo que la decisión que se adopte en ese proceso tendrá efectos para todos los casos. Es por ello que la CSJN creó el Registro Público de Procesos Colectivos (acordada 32/2014) y con posterioridad aprobó el Reglamento de actuación en procesos colectivos (acordada 12/2016). Aunque el reglamento de la acordada 12/2016 es aplicable a las causas que se inicien a partir de octubre, la acumulación no encuentra obstáculo jurídico alguno y ha sido éste el objetivo de la acordada 32/2014. Dado que la primera acción registrada fue la de La Plata, ésta puede absorber a las demás.

Queda por determinar si la causa "Bustos" quedaba comprendida entre las acciones colectivas que ordenó acumular la Cámara Federal de La Plata. Deben verificarse tres requisitos para concluir de manera positiva que la causa "Bustos" queda comprendida entre las acciones colectivas absorbidas por el fallo de la Plata. En primer

lugar, debe existir una identidad en la composición del colectivo. Para ambos casos el colectivo es idéntico y se compone de los usuarios del servicio de gas. En segundo lugar, debe existir una identidad en el o los sujetos demandados. Este requisito no se verifica pues en el amparo de La Plata el demandado es el Ministerio de Energía y Minería, mientras que en el caso de Córdoba también se ha demandado a Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) Distribuidora de Gas del Centro S.A. (ECOGAS). En tercer lugar debe existir identidad en cuanto el objeto de la pretensión en ambas acciones. Tal identidad está ausente entre las acciones bajo análisis.

El objeto de la pretensión en ambas acciones era diferente. Mientras que en la acción platense del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la solidaridad (CEPIS), la pretensión ha sido la declaración de nulidad de las resoluciones por la falta de realización de la audiencia pública, en la causa "Bustos" además se cuestionaba la razonabilidad del nuevo cuadro tarifario. Se argumentaba que el cuadro tarifario cuestionado comprometía derechos constitucionalmente amparados.

El Estado Nacional ha argumentado a favor de la razonabilidad del nuevo cuadro tarifario afirmando que el "proceso de Revisión Tarifaria Integral implica definir los niveles de calidad de servicio esperados para la prestación de los servicios públicos y determinar los costos asociados a su consecución". Este proceso es el que ha dado lugar al cuadro tarifario cuestionado de lo que el estado concluye debe considerarse razonable.

Sin embargo, las variables consideradas en el proceso de revisión tarifaria no eran suficientes para concluir la razonabilidad de la política que cuestionaban los amparistas cordobeses. La razonabilidad del proceso de revisión tarifario debe considerar el impacto del modo de implementación de un nuevo cuadro tarifario en la previsibilidad necesaria para que los ciudadanos organicen su vidas. Cuando la falta de razonabilidad se concluye de la falta de previsibilidad, aquella afecta a todo el colectivo de usuarios, tanto a los que pueden como a los que no pueden acceder al servicio.

Así los amparistas han argumentado que "nuestra Constitución concibe a los ciudadanos como dotados de autonomía individual. Esta autonomía que goza de estatus constitucional es ejercitada a través de la organización que cada ciudadano hace de su propio plan de vida, distribuyendo los recursos que posee para alcanzar los fines que se ha propuesto. Un modo en que el Estado protege este ejercicio de la autonomía es brindando un marco normativo estable y previsible que haga posible que de modo razonable los ciudadanos puedan organizar su propio plan vital. Esta exigencia de previsibilidad y razonabilidad, como es obvio, se extiende al modo en que se regulan los servicios públicos".

También argumentaron que la accesibilidad al servicio queda comprometida tanto para el caso de los ciudadanos con capacidad económica de pago como para el caso de los ciudadanos que carecen de capacidad económica de pago. En el primer caso la falta de accesibilidad se presenta cuando "el aumento tarifario en términos relativos es tan abrupto e imprevisible que hace necesario que los ciudadanos para afrontarlo deban realizar una reorganización completa del propio plan de vida, sustrayendo recursos que habían sido imputados autónomamente a la consecución de otros fines".

En el segundo caso la falta de accesibilidad se presenta en términos absolutos. La falta de accesibilidad al servicio en términos absolutos fue contemplada al implementarse en las resoluciones cuestionadas la tarifa social (2) que beneficiaba a 1.600.000 de ciudadanos. El régimen de la tarifa social fue primeramente suspendido por la resolución de la cámara federal de Córdoba en la causa "Bustos" y luego anulado por la cámara federal de la Plata en la causa "CEPIS". En la causa CEPIS no se cuestionó la implementación de la tarifa social mientras que si lo hicieron los amparistas cordobeses en el caso "Bustos". Estos últimos cuestionaron la modificación de los requisitos para el acceso a la tarifa social aun cuando no acreditaron que el derecho de acceso al servicio de los demandantes haya sido vulnerado como consecuencia de la modificación. Luego argumentan que el esquema de la tarifa social deja afuera del beneficio a "clubes barriales y micro-emprendimientos" aun cuando los demandantes en el caso no pertenecían a estos colectivos.

Un aspecto interesante del debate jurídico sobre estos amparos que había quedado sin profundizar antes del fallo de la Corte es hasta qué punto los ciudadanos pueden cuestionar la razonabilidad de una política pública a través de la judicialización. Este aspecto nos remite al debate sobre la doctrina constitucional del "standing to sue" (The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers, 17 Suffolk U. L. Rev. 881, 1983). Nos recuerda el famoso caso "Marbury v. Madison" cuando afirma que las potestades de la Corte son solamente para decidir sobre derechos de los individuos, no para analizar cómo el Ejecutivo, o los oficiales del Ejecutivo, desarrollan sus deberes sobre los cuales ellos tienen discreción. El standing requiere un daño diferenciado o un agravio distintivo del resto del cuerpo social (casos United States v. Richardson; Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War- 1974). Este tradicional criterio doctrinario y jurisprudencial ha sido ratificado en los últimos tiempos por la Corte Suprema de Justicia de nuestro País en los casos "Polino" y

"Dromi" (LA LEY, 1990-E, 97, C.S.J.N. 6/9/90).

Aunque los límites a la judicialización se justifican en la división de poderes dentro del estado republicano, un estado republicano también debe garantizar que los ciudadanos tengan el control sobre las políticas públicas implementadas por el gobierno.

II. El fallo unánime de la Corte

El pasado 18 de agosto la Corte se expidió sobre el nuevo cuadro tarifario en el amparo iniciado en la Plata (3). En su pronunciamiento la Corte anuló los aumentos en las tarifas de gas en relación a los usuarios residenciales.

La nulidad se funda en la no realización de la audiencia pública previa, la que resulta de cumplimiento obligatorio conforme sostuvo el tribunal. Es por ello que se retrotrajeron las tarifas a los valores vigentes previos al aumento establecido por las resoluciones nulas. Sin embargo, a diferencia de fallo de la Plata la Corte salva la tarifa social la que sigue vigente.

El fallo se pronuncia sobre cuatro asuntos de relevancia institucional vinculados al control ciudadano sobre las políticas estatales. El primero aspecto relevante de la sentencia son las audiencias públicas. La Corte estableció que el derecho de los usuarios a participar en una audiencia pública previa a la modificación de las tarifas es un derecho operativo y no programático. Tampoco es un derecho que pueda considerarse cumplido con la notificación o la información de la decisión adoptada. Ello porque las audiencias públicas son un arreglo institucional que tiene por objetivo que las autoridades que deben tomar una decisión puedan entrar en conocimiento de las consideraciones relevantes de los potenciales afectados por tal decisión o de la ciudadanía en general. Esto no significa que las opiniones vertidas en la audiencia sean vinculantes en el sentido de motivar una determinada decisión. Las posturas presentadas en la audiencia pública, aun cuando sean mayoritarias o unánimes, no comprometen a las autoridades con un determinado resultado. Sin embargo, tales consideraciones son vinculantes en otro sentido. De acuerdo a este otro sentido de las razones presentadas en la audiencia resultarán relevantes para evaluar el futuro cuadro tarifario. Éste exige en primer lugar que las autoridades den cuenta en su decisión, el nuevo cuadro tarifario, de la valoración de tales consideraciones. De tal modo la audiencia pública no se reduce a un mero formalismo que tiene por objetivo legitimar una decisión que ya está tomada. En segundo lugar, las consideraciones relevantes de los ciudadanos expuestas en la audiencia conforman un marco que resulta de utilidad para evaluar la razonabilidad de la decisión post audiencia.

En segundo lugar, el fallo pone en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor del Pueblo de la Nación. Esta medida se motiva en el hecho de que el Defensor del Pueblo es uno de los legitimados por el artículo 43 de la Constitución Nacional para interponer acciones colectivas en lo relativo a los derechos que protegen los usuarios y consumidores. Este arreglo institucional garantiza la defensa de tales derechos cuando los propios afectados o asociaciones encuentren limitaciones para acceder a la justicia.

En tercer lugar, la Corte recuerda a los tribunales el riguroso cumplimiento de la acordada de la Corte Suprema de Justicia sobre procesos colectivos. Contrariamente a lo que algunos podrían decir la unificación no desalienta la participación ciudadana en los procesos colectivos. Por el contrario la unificación permite que todos los argumentos a favor o en contra de alguna política impugnada judicialmente se encuentren en un único proceso y dialoguen de un modo en que no podrían hacerlo si discurren en procesos independientes. Algunos otros arreglos institucionales que promueven la participación ciudadana en los tribunales y cortes pueden tener más rendimiento gracias a la unificación. Así los amicus y las audiencias públicas confluirán en un único proceso de modo que la fuerza de tales participaciones se multiplica gracias al aumento de las posibilidades de un mayor número de intervenciones y mayor pluralidad. Así en el caso en cuestión las resoluciones impugnadas afectaban a ciudadanos de diferentes regiones y con diferentes realidades socio-económicas. Las razones locales en contra de una política pueden ser consideradas de igual manera como razones e contra de una política nacional si forman parte de un único proceso de decisión.

Finalmente, el fallo asevera que la judicialización de los cuadros tarifarios es contingente y subsidiaria desde que su fijación es potestad del Ejecutivo siempre que tal potestad sea ejercida bajo el control de la ciudadanía (acceso a la información, audiencias públicas, rendición de cuentas, etc). Sin embargo, la potestad del estado para la fijación del cuadro tarifario debe desarrollarse dentro de un marco delimitado por tres criterios, a saber, la razonabilidad, la gradualidad y la universalidad del servicio. En consecuencia la ciudadanía tiene la potestad de controlar judicialmente la aplicación de tales criterios luego de la fijación del futuro cuadro tarifario.

A pesar de que el caso Bustos, el amparo cordobés que trascendió mediáticamente, ha perdido trascendencia jurídica dado que impugnaba resoluciones que han sido declaradas nulas por el fallo de la Corte lo cierto es que los argumentos allí presentados sobre la razonabilidad y la gradualidad podrán ser utilizados para evaluar el cuadro tarifario que diseñe el poder ejecutivo luego de la realización de la audiencia pública prevista para las

próximas semanas.

Con independencia de la política cuestionada en los amparos lo cierto es que la Corte ha reafirmado su compromiso con el control ciudadano de las políticas públicas dentro y fuera de los juzgados. Este camino, lejos de ser revolucionario, es más que adecuado a la luz de nuestra historia institucional basada en la idea de un estado republicano en el que las políticas se encuentran bajo el control de la ciudadanía.

(1) Soldano, Domingo c/ EN — Ley 26.095- Ministerio de planificación — Resol.2008/06 y otro s/ Amparo Ley 16.986" S.537.XLV. Sent. del 15/07/2014.

(2) Beneficiarios de la tarifa social: 1) Beneficiarias/os de programas sociales. 2) Jubilados/as y/o pensionados/as que perciban haberes mensuales brutos por un total menor o igual a dos veces la jubilación mínima nacional: \$9918 vigente desde marzo de 2016, según Resolución 28/2016 de la Administración Nacional de la Seguridad Social. 3) Trabajadores/as registrados/as con remuneraciones mensuales brutas por un total menor o igual a dos Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (SMVM): \$13.620, según Resolución A 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente a partir de junio 2016. 4) Personas con discapacidad. 5) Inscriptas/os en el Monotributo Social. 6) Empleadas/os del servicio doméstico. Personas que cobren Seguro de Desempleo.

(3) "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros e/ Ministerio de Energía Y Minería s/ amparo colectivo".