

COMENTARIO AL FALLO DE CORTE QUE ANULA EL TARIFAZO GASÍFERO

AUTOR

Dr. Diego Encinas ("Nace Un Derecho")

EDITOR

Dr. Pablo Papini

"(...) QUE NO SE QUEDE MI PUEBLO DORMIDO (...)"

(Letra del tema 'Imposible', de Callejeros)

"(...) La participación deliberativa es lo que diferencia al usuario del mero administrado (...)"

(FLP 8399/2016/CS1 "Centro de Estudios para la promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo", del voto del doctor Horacio Rosatti, considerando 16°)

Ante el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en relación al llamado ajuste tarifario, en lo que hace a la provisión y uso/consumo de gas natural, es oportuno resaltar algunas consideraciones y analizar someramente, que se trata de una decisión "política" --como todas las que emite-- del máximo tribunal, tanto por lo que dice como por lo que no dice y por dice a medias o entre líneas. Veamos.

Sin duda alguna, la sentencia en cuestión es satisfactoria para los usuarios y consumidores. Seguramente, no del todo. Por sobre toda las cosas, el Poder Judicial demuestra por fin a la sociedad cierto grado de sensibilidad al momento de decidir, como en el caso, una cuestión de manifiesta ilegalidad y lesiva para las economías familiares.

En procura de evitarle aburrimiento al lector ciudadano ajeno al Derecho, y de eludir la tentación tecnicista propia de los análisis jurídicos y jurisprudenciales, estimamos oportuno adelantar el abordaje del presente desde tres perspectivas principales: material, formal y política.

*** Perspectiva material directa o inmediata e indirecta o mediata:** desde este prisma se vislumbra sin duda un

efecto jurídico del fallo altamente auspicioso, dado que anula las resoluciones ministeriales manifiestamente ilegales y retrotrae sus efectos al statu quo vigente previo al aumento tarifario. Y todo esto sin perjudicar a los beneficiarios de las tarifas sociales, verdadero acto de justicia social. Dicha situación es aplicable en sus efectos jurídicos a todos los usuarios residenciales; es decir, a los particulares.

Quedan marginados de los efectos del fallo a Pymes, pequeños comerciantes de barrio (carniceros, almaceneros, etc.), empresas, industrias, cooperativas rescatadas, clubes de barrio, y todo otro ente con personería jurídica.

Tengamos en cuenta que, si bien una primera lectura del decisorio arroja altos niveles de aceptación y satisfacción ciudadana, cuando se observa el sector marginado de sus efectos puede advertirse que esa positividad recibe sus primeros golpes de desánimo.

En Argentina, solo el 60% de la población es usuario del servicio público de provisión de gas natural. El otro 40% utiliza garrafas o sifones de gas, dado que aún no ha llegado a esos lugares, por deficiencias en infraestructura y en costos para ello, el gas natural me-

diente conductos subterráneos. Del 60% mencionado, los consumidores se distribuyen en distintos sectores y/o clasificaciones: así es que tenemos a los usuarios particulares, las empresas Pyme, las grandes empresas, las industrias, las cooperativas, los clubes de barrios, entre otros. De ese universo, sólo un porcentaje menor corresponde al consumo efectivo y real de usuarios residenciales, lo que se traduce en una reducción a, aproximadamente, un tercio de tal segmento. Entonces, el usuario residencial, alcanzado por los efectos jurídicos del fallo en cuestión, debería saber que el mercado donde realiza sus compras no fue alcanzado por la medida resuelta, por lo que dichos comerciantes, indefectiblemente, trasladarán los aumentos tarifarios que sí están obligados a pagar a los productos que ofrecen a la venta. Se podría decir, entonces, que los usuarios residenciales no pagarán aumento por el consumo hogareño, pero sí les llegarán derivaciones indirectas de este ajuste.

Pero eso no es todo, pues sólo las grandes empresas, industrias o centros comerciales podrán trasladar sus aumentos tarifarios de consumo de gas a sus servicios o productos de ventas. En cambio, los pequeños comerciantes, verdaderos motores de la economía social, se verán verdaderamente perjudicados por la decisión de la CSJN. Es decir, difícilmente pueda un carnicero o un granjero de barrio trasladar sus aumentos a sus productos que comercializa. No por alguna imposibilidad legal o económica, sino por el riesgo de caída en ventas que ello podría suponer. Difícilmente puedan esos actores competir en términos de traslado con los precios de grandes empresas. Esta cadena de efectos nocivos llevaría, posiblemente, a la ruina a esos pequeños comerciantes, a la destrucción de las economías que a su alrededor se organizan --como nuestra historia reciente lo demuestra--, con el consiguiente desequilibrio social y económico que ello conllevaría. Entiéndase, para peor, todo ello en grandes dimensiones y en un contexto nacional y mundial de recesión económica.

Así las cosas, pues, un fallo que prima facie es sin dudas bueno, leído en profundidad, y analizados sus efectos inmediatos y mediatos de corto, mediano y largo plazo, puede convertirse en un pase libre a un proyecto político y económico y cultural de ideas neoliberales. Y el neoliberalismo, sin pretender entrar en el tema, y como decía un gran profesor, no es otra cosa que una fábrica de pobres. Cuyos efectos son conocidos por todos.

Ahora bien, queda como vía posible de defensa de derechos de los marginados del fallo, la articulación de amparos individuales en la justicia federal. Más allá de que, claro está, el resultado que podrían eventualmente obtener no se puede anticipar.

* **Perspectiva formal:** también desde este ángulo de análisis la decisión de la Corte es, sin dudas, satisfactoria para la sociedad y para los ciudadanos consumidores y usuarios de servicios públicos. Pero asimismo en este caso, lo es sólo en parte.

Mucho se ha escuchado sobre la inconstitucionalidad de las resoluciones ministeriales impugnadas (tanto de gas como de electricidad). De hecho, podría apostarse que, si se preguntara al respecto a tres personas al azar, por lo menos dos contestarían que ello es así debido a la omisión de convocatoria a audiencias públicas. Sin duda, esas respuestas son acertadas, pero no las únicas que deben discutirse.

Todo aumento tarifario en los servicios públicos esenciales debe respetar lo que los operadores jurídicos llaman Derecho Constitucional Procesal, o adjetivo; y el Derecho Constitucional material, o sustantivo. El primero atañe al cumplimiento constitucional y legal de los requisitos que hacen al procedimiento que culmina con un dictamen no vinculante (o sea, no obligatorio) en el marco de la audiencia pública. Uno de los requisitos esenciales del procedimiento es la debida participación de consumidores y usuarios en las decisiones que conllevan a aumentos en las tarifas. Es imperativo constitucional que así suceda, y se canaliza mediante los mecanismos de audiencias públicas, que son de carácter legales (están estipuladas por ley, no constitucionalmente). El segundo grupo de derechos que mencionamos (los sustantivos) hacen al aspecto efectivo material de cada consumidor y usuario, como ser trabajar, ejercer toda industria lícita, comerciar, el derecho de propiedad ampliamente considerado, el derecho a vivienda digna y adecuada con el debido suministro de servicios indispensables para la vida y la salud, entre otros no menos importantes.

El fallo de la CSJN sólo se aboca a la inconstitucionalidad de las resoluciones ministeriales por falta de audiencias públicas. No ingresa en la discusión de los derechos materiales afectados y que deben ser materia de interpelación, discusión y debate en tales audiencias, y que fueron directamente afectados en estos meses por las resoluciones ministeriales referidas. En este punto, la

Corte prefirió hacer silencio, y sólo muy por arriba hizo alusión a la vivienda digna y adecuada de carácter constitucional y supra constitucional (es un derecho humano, quizá el menos cumplido a nivel mundial, inclusive. Es necesario discutir los eventuales efectos que los aumentos de las tarifas pueden conllevar y la manera en que nuestros Derechos Humanos sustanciales adquiridos son afectados. Solo así pueden defenderse en forma efectiva. Si no, los aumentos se materializan luego de meros cumplimientos o recaudos legales de audiencias públicas, siendo vulnerados los más elementales Derechos Humanos.

Es por ello que la Corte queda, aquí también, a mitad de camino. No profundizando en los derechos humanos principalmente afectados, como sí lo hizo la titular del Juzgado Federal N° 2 de San Martín que recientemente suspendió a nivel nacional la ejecutoriedad de la tarifa eléctrica, y la procuradora general de la Nación, la doctora Alejandra Gils Carbó, a través de su dictamen previo al fallo de Corte --donde se pronunció en contra de los aumentos, y haciendo extensible ello a todos los usuarios, sin distinción--. Conviene recordar que se trata de la misma procuradora que el actual gobierno pretende inconstitucionalmente desplazar del cargo, no entendiendo que el cargo en cuestión no tiene límites temporales de ejercicio ni puede el Poder Ejecutivo nacional inmiscuirse en ello. Pero es coherente con su afán de avasallamiento de las instituciones.

*** Perspectiva política:** entiéndase que cuando se hace alusión al término política no es desde la noción partidaria que en forma inmediata captan por lo general las personas. Es decir, no se trata de un enfoque de política partidaria, en este caso, sino entendiendo el término en su sentido más amplia y filosófica. No todo lo político es necesariamente partidario. Lo partidario se vincula a la elección de una forma de gobierno, cual es la democracia, básicamente. Habiendo realizado esta aclaración, puede ingresarse al análisis propuesto.

Dice el Indio Solari, ex vocalista de Los Redonditos de Ricota, en uno de sus temas, que “todo preso es político”. Pues bien, lo mismo vale para todo fallo de la Corte Suprema de Justicia. No solo éste en cuestión, sino todos. Y no sólo por la composición actual del alto tribunal, sino de integraciones anteriores, incluso; desde sus inicios. La diferencia radicaría únicamente en lo manifiestamente abiertas de las posturas del actual titular de la Corte, Ricardo Lorenzetti.

En cuanto hace a su decisión, esto es, la de declarar nulo las resoluciones ministeriales por no cumplir con la Constitución Nacional, es sin dudas un grave tropiezo --no sin intención-- de la administración nacional actual. En pocas palabras, fue un enorme y durísimo revés para los intentos de avasallamiento y de transferir recursos desde un sector hacia otro más reducido y privilegiado que pretende el proyecto económico del gobierno actual. Y, a no dudarlo, produce serios efectos. Por ejemplo, para expresarlo en números, implica para el gobierno nacional la pérdida de más de 20 mil millones de pesos en un momento donde las promesas de inversiones y el famoso segundo semestre brillan por ausencia.

Pero ello sólo en lo que hace a la decisión final de la Corte: leyendo sus fundamentos e interpretándolos, vemos que ese duro revés inicial, se suaviza luego hasta convertir al máximo tribunal en casi aliado del Presidente.

Ello es así por varias cuestiones. Por ejemplo, al haber dejado marginado de sus efectos al mayor número de usuarios en lo que hace al consumo de gas natural de los sujetos consumidores. En otras palabras, el fallo de Corte se desentiende del dictamen de la Procuradora General y hace extensible los efectos de su decisión solo a los usuarios residenciales, con lo que una de las posibilidades de cubrir los ingresos que el Estado deja de percibir por efecto de la sentencia es la transferencia a precios que pueden realizar las grandes empresas que han quedado afuera de los efectos jurídicos del fallo.

Ese sector de la sociedad de consumo, marginado por la decisión de la Corte, representa en términos de recaudación con aumentos tarifarios en gas natural --recordemos que para este sector el aumento estaría vigente-- casi 70 mil millones de pesos. La Corte intenta hacer equilibrio entre ambas partes del caso. Es así que el fallo en cuestión le hace el juego al gobierno nacional en lo que hace en definitiva, al fondo del asunto.

Otro ejemplo: este fallo declara nulas las resoluciones, entre otras cuestiones, principalmente por un decreto del año 2004, firmado por el entonces presidente Néstor Kirchner, que impedía la desregulación de la actividad productiva y de comercialización del gas natural. Entiéndase lo siguiente: la tarifa de gas natural se compone del precio de gas en boca de pozo, y de los precios de su transporte y de su distribución. El transporte y la distribución son catalogados como servi-

servicios públicos. La producción y la comercialización del gas natural, en cambio, eran actividades económicas libradas a las leyes del mercado; es decir, al libre juego de la oferta y la demanda, hasta que Kirchner decidió regular dicha actividad mediante varios acuerdos con los productores y comercializadores de gas natural, imponiendo un precio determinado a la producción, dado el déficit del sector energético; y para que la gente no corriera con su costo en una época de resurgimiento incipiente de la economía argentina luego de la crisis económica más dura de la historia, la que estalló en diciembre del año 2001.

La Corte dice --palabras más, palabras menos-- en sus fundamentos que el Gobierno, para hacer y pretender lo que pretendía en su apelación, debía primero “volver a desregular” la actividad económica de producción y comercialización del gas natural. Recuérdese, a todo esto, que el Gobierno, entre varios otros argumentos de defensa, sostenía que el precio del gas en boca de pozo, tanto como el de ingreso al sistema de transporte, no eran objeto de debate en audiencia pública. Pero nunca derogó ese decreto de 2004 ni las resoluciones de 2014 que imponían un precio a la producción de gas, y por ende, le es imposible a la Corte no incluir esa temática a audiencia pública. En pocas palabras, si el gobierno actual volviera a dejar librado el precio de producción de gas a las leyes del mercado, ello no entraría en discusión en audiencias públicas. Para decirlo en pocas palabras y no abundar al respecto, un decreto de 2004 firmado por Kirchner fue un gran impedimento para evitar que prosperara el aumento tarifario del gas natural.

Es por todo lo hasta aquí dicho que la defensa respetuosa y ajustada a derecho de los intereses del sector más vulnerable de la sociedad aún continúa. Este fallo fue en parte producto de la movilización popular, que por ese camino deberá insistir en todo lo que falta en relación a este asunto, que no es poco, y para lo cual la Corte le ha abierto una puerta enorme.