

OPINIÓN

Un fallo con importantes implicancias políticas, económicas y jurídicas

Por Ezequiel Cassagne

La Corte Suprema de Justicia acaba de dictar sentencia en la causa en la cual se analizaba la anulación decidida por la Cámara Federal de la Plata de los aumentos tarifarios dispuestos por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación en materia de gas. El fallo ha sido dictado por la unanimidad de sus cuatro miembros actuales, sin la intervención del quinto juez que debe conformar el Alto Tribunal, pues este magistrado no ha asumido aún su función.

El fallo es muy extenso, pero en sustancial síntesis podemos señalar que: 1) confirma la sentencia de la Cámara Federal de la Plata, convalidando de esta manera la anulación de las resoluciones que habían autorizado los aumentos de la tarifa de gas, aunque circunscribiéndolo a los usuarios residenciales, no así a los comerciales; 2) exige la realización de audiencias públicas para fijar el cuadro tarifario transitorio de los servicios de transporte y distribución de gas (aumentado por Resolución 31/2016), y también para la fijación de nuevos precios del gas natural de boca de pozo, aquel que ingresa al sistema de transporte (precio aumentado por Resolución 28/16); 3) acepta y mantiene la tarifa social fijada por el Gobierno en la Resolución 31/2016 y 4) **sienta criterios rectores con relación a la razonabilidad que deben tener las tarifas.**

¶ El fallo tiene un alto impacto político pues ha impedido la concreción de una de las decisiones más importantes del actual Gobierno ¶

Este fallo tiene un alto impacto político pues ha impedido la concreción de una de las decisiones más importantes del actual Gobierno, que había cosechado resistencias y elogios por igual en distintos sectores de la sociedad. **El propio Gobierno en las últimas semanas había advertido a la sociedad sobre las implicancias gravosas que podía generar un fallo como el que ha sido dictado**, fundamentalmente desde lo económico, con la posibilidad concreta de impactar negativamente en el desarrollo de la infraestructura nacional. **El impacto político no es menor, pues la Corte frena la ejecución una de las decisiones estratégicas más impulsada y defendida por el Poder Ejecutivo.**

Pero, ciertamente, **una de las funciones constitucionales de la Corte Suprema, y de todo el Poder Judicial, es la de controlar los actos del Estado**, pues nuestro sistema se basa en un Estado Republicano de Derecho, que nos ha costado conseguir y debemos continuar afianzando. Por tal motivo, es importante comprender que la decisión de la Corte Suprema se enmarca dentro de sus funciones constitucionales, y no podía ser en modo alguna soslayada.

Ahora bien, ello no impide, desde luego, analizar el acierto o no de esta decisión judicial desde el punto de vista jurídico, más aun teniendo en cuenta las implicancias jurídicas y efectos que emanan de este pronunciamiento y pueden proyectarse a otras decisiones de tribunales inferiores.

¶ No se alcanza a comprender qué cuestiones se van a debatir en la audiencia pública respecto del precio de gas de los productores ¶

A tal fin, corresponde analizar la decisión de la Corte de anular los aumentos tarifarios. Para ello debemos comprender que la Resolución 28/2016 fijó los nuevos precios del gas natural en el "punto de ingreso al sistema de transporte", siendo ésta una actividad que, si bien ha sido intervenida en forma unilateral por el Estado, **no tiene naturaleza de servicio público y no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que exija audiencia pública a los efectos de autorizar un aumento de precio de dicha actividad**, la que únicamente se halla sujeta a la Ley de Hidrocarburos. De hecho, la producción de gas, como la de energía eléctrica, es una actividad de interés general, donde debe primar respecto de las condiciones de comercialización el principio de libertad. El hecho de que ese precio de gas luego se traslade a la tarifa no es un fundamento válido para exigir la realización de audiencias públicas, y mucho menos lo puede ser el hecho de que el Estado fije compulsivamente los precios de esa actividad. Estos dos han sido los argumentos utilizados por la Corte para anular la resolución 28/16. En nuestra opinión, la decisión del Estado, que ya lleva varios años, de intervenir una actividad libre, no puede dar lugar a la aplicación luego de exigencias de las que dicha actividad carece por completo, como el caso de las audiencias públicas. Tampoco el hecho de que el precio del gas en boca de pozo sea uno de los componentes que integran el costo de la tarifa de los transportistas y los distribuidores. **Pues de aceptarse este razonamiento, todo componente que conforme el precio de una tarifa debe mantener su precio inalterado si no se realiza una audiencia pública sobre ese componente.** Tampoco se alcanza a comprender cuáles serían las cuestiones que se van a debatir en la audiencia pública respecto del precio de gas de los productores, cuando se trata de una actividad que no tiene que ser regulada ya que la propia ley 24.076 de gas determina que su precio se establece a partir del juego de la oferta y la demanda.

Con relación a la segunda resolución, la 31/2016, que establece el cuadro tarifario transitorio, fija la tarifa social, y ordena al ENARGAS que previa audiencia pública lleve a cabo la Revisión tarifaria integral, la decisión de la Corte anula la parte relativa a los aumentos transitorios, en el entendimiento que deben ser precedidos también de audiencias públicas. Para ello la Corte no analiza en forma concreta las consecuencias jurídicas

del dictado de la ley de emergencia 25.790, que dispuso que las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo nacional, en el desarrollo del proceso de renegociación de los contratos ordenado por la anterior ley de emergencia 25.561 (que ya lleva quince años sin cumplirse), no se hallarían condicionadas por las disposiciones de los marcos regulatorios de los respectivos servicios públicos, entre los que se encuentra la audiencia pública. Este era el principal argumento del Gobierno. **Para la Corte, en cambio, la realización de ese procedimiento de participación ciudadana resultaba ineludible aun en casos de aumentos transitorios** decididos en el marco de procesos de renegociación amparados por la normativa de emergencia. El argumento de la Corte es que "resulta intrascendente que se trate o no de un régimen definitivo o integral" pues el incremento implica un aumento sustancial de su factura y, en caso de no poder afrontarlo, podría ser privado del goce del servicio. Sin embargo nada se dice respecto de la aplicación de la ley de emergencia, y su eventual alcance para permitir aumentos de tarifa sin audiencia pública.

Si bien la Corte destaca en el fallo que lo allí resuelto no se contradice con su propia jurisprudencia dictada en el famoso caso "Soldano", oportunidad en que el Máximo Tribunal había convalidado el aumento de tarifas sin audiencia pública como consecuencia de la inclusión en el esquema tarifario, en aquel momento, de importes destinados a solventar las obras de ampliación de infraestructura, lo cierto es que resulta muy difícil compatibilizar lo allí decidido, con la anulación ahora de la Resolución que dispuso el aumento del precio de gas en boca de pozo, e incluso con la anulación del aumento transitorio de la tarifa de gas. Todos los casos determinan aumentos de la tarifa que pagan los usuarios, que a la luz de la jurisprudencia sentada en este nuevo fallo deben ser precedidos por audiencia pública. De todas formas, **no existe regla que exija que la jurisprudencia de la Corte no pueda cambiar, es más, en muchas ocasiones la evolución jurisprudencial ha permitido grandes conquistas de los derechos de los ciudadanos.**

Compartimos lo expuesto por la Corte de que en esta materia se impone al Estado una especial prudencia y rigor en la determinación de las tarifas, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad

Por su parte, **es correcta la decisión de la Corte en cuanto afirma que las audiencias públicas no son la única alternativa constitucional para permitir la participación ciudadana.** También es valorable la afirmación que hace el Tribunal respecto a que la participación de los usuarios otorga legitimidad al poder administrador, aunque debe destacarse que si esta participación no es exigida por norma alguna, la legitimidad otorgada sería política, pues la jurídica ya existiría. A su vez, compartimos lo expuesto por la Corte en relación a que las decisiones y objetivos de política económica implementadas en el sistema energético nacional, con una inercia de más de una década, imponen al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad. Queda la duda si en el supuesto de que el Gobierno hubiera acudido a algún mecanismo de participación ciudadana que no sea la audiencia pública se hubiera distendido el conflicto. La Corte, en este fallo, exige con contundencia la realización de audiencias en públicas en esta materia a pesar de la normativa de emergencia vigente. Pero quizás se hubiera evitado este fallo.

Finalmente, la decisión del Tribunal de limitar el alcance de su pronunciamiento únicamente a los usuarios residenciales, se efectúa por una cuestión netamente procesal, dado que la Corte entiende que al tratarse de un proceso colectivo, la entidad actora –una asociación genérica de usuarios de gas- sólo puede representar a sectores que tienen comprometido el acceso a la justicia. Sin embargo, **la consecuencia de ello es bastante extraña, en la medida que existe infinidad de usuarios residenciales que no tienen comprometido el acceso a la justicia,** más aun teniendo en cuenta que los más necesitados se encuentran cubiertos por la tarifa social. Asimismo, **se prevé la continuidad del conflicto judicial respecto de otros usuarios,** por ejemplo los comerciales, que pretenderán utilizar en su beneficio los argumentos expuestos en este fallo, cuyo decisorio fundamental les es igualmente aplicable.

El autor es director y secretario del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires

ÚLTIMAS NOTICIAS