DEDUCE ACCIÓN DE AMPARO ART. 43 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA LEY 16.986

Sr. Juez:

Fernando Agustín GAITAN, argentino, nacido el 28 de julio de 1988, Documento Nacional de Identidad 33.237.226, CUIT 20-33237226-3, soltero, estudiante, domiciliado en Fraga 1744, Piso 1° departamento "A", de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y constituyendo domicilio legal, conjuntamente con mi letrado patrocinante Doctor José Luis Racciatti, T° 31, F° 740, CPACF, en Avenida Corrientes 5341, Piso 1° departamento "A", de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.S. me presento y, respetuosamente, digo:

1.- LEGITIMACIÓN: que como usuario del servicio eléctrico me encuentro legitimado para incoar la presente acción de amparo frente al avasallamiento constitucional que pretende el señor Presidente de la Nación al aumentar la Tarifa Eléctrica un 700% a quienes consuman más de 300 Kw, una cifra absolutamente irrisoria para el consumo de un hogar normal, considerando las calculadoras del ENRE, EDESUR y EDENOR habilitadas, dejando de lado la falacia que presentan el Ente Regulador de Electricidad (ENRE) y las Empresas Distribuidoras del Sur y del Norte (EDESUR y EDENOR, respectivamente) en cuanto a los Kw que se gastan en una casa, lo que nos llevará a un juicio ordinario, oportunamente.

2.- FUNDAMENTOS:

2.1.- El sistema republicano de división del poder a través de las funciones estatales (ejecutiva, legislativa y judicial) supone un sistema de equilibrio, de pesos y contra pesos cuya finalidad es evitar el abuso del poder, así como sus consecuencias negativas políticas, institucionales y sociales. Asimismo, la Administración está sometida a la ley. En este contexto asistimos en las últimas décadas a un verdadero avance del control judicial sobre decisiones de la función ejecutiva que se plasma en la puesta en crisis de institutos tales como el denominado acto de gobierno o institucional y los actos administrativos dictados en ejercicio de las llamadas facultades discrecionales. En este contexto se enmarca la cuestión de las tarifas de servicios públicos, caracterizados en el caso de la energía eléctrica como un derecho humano.

Por supuesto que volveremos sobre el particular dado que el actual señor Presidente de la Nación ha olvidado que vivimos en un Estado Social de Derecho y que la función que le compete surge de la Sección Segunda (arts. 87/99) de la Constitución Nacional y no surge del articulado que tenga facultades extraordinarias ni pueda violar la ley, tal como lo pretende a través de un DNU o de una Ley Ómnibus.

Pero, siguiendo con el tema de tarifas sobre la prestación del servicio eléctrico, la cuestión reviste central importancia dado que versan sobre una prestación directamente vinculada con la calidad de vida de millones de personas, razón por la cual, la problemática toma una trascendencia única y me conduce a las siguientes preguntas ¿Cuál es el rol de los jueces en materia de tarifas? ¿Es posible su control? ¿cuáles serían los alcances de aquel control jurisdiccional? Abriéndose una serie de interrogantes que ponen en vilo el delicado sistema de relaciones entre las diversas funciones del Estado cuando la Administración, por orden de su Jefe pretende aumentar la tarifa un 700% y limitar el uso del servicio, es decir, someter a los administrados a una suerte de esclavitud moderna.

Para abordar esta cuestión debemos partir del análisis de precedentes judiciales que exhiben un camino proactivo de los jueces en la materia tarifaria que viene construyendo un papel central en el control judicial de la administración. De modo que no nos preocuparemos por soportar la indefensión a través de la discrecionalidad o el acto político, pues no hay discrecionalidad para vulnerar los derechos humanos ni acto político que viole las cláusulas constitucionales, solamente en la mente trasnochada de una masa que, parafraseando a Ortega y Gasset, no deben ni pueden dirigir su propia existencia, y menos regentar la sociedad y, por ello, basarse en que una mayoría votó a un Presidente no le da derecho a destruir el sistema republicano, representativo y federal que tanta sangre y tanto esfuerzo costó rearmar.

En primer término permítaseme analizar aspectos doctrinarios tales como la temática de las funciones del poder y su división, el principio de sometimiento de la administración a la ciencia jurídica y al derecho que propende al cumplimiento de la ley así como lo atinente a las tarifas, su naturaleza y actos de fijación. Posteriormente analizaré los precedentes más importantes de la jurisprudencia que nos permitirán a partir de sus fallos entender y comprender la dinámica actual de tan importante problemática jurídica, institucional y económica, como así también demostrar que el aumento irracional que pretende el señor Presidente no es actuar conforme al debido proceso y, mucho menos a la razonabilidad de la ley, claro, puntos salientes de la Constitución Nacional que, aparentemente, la administración actual desconoce.

2.2.- A los servicios públicos acceden la generalidad de los usuarios, previo pago de la tarifa. De allí la importancia de ésta, ya que por un lado el prestador debe obtener una rentabilidad razonable y por otro el usuario debe poder hacer frente al pago de aquéllas.

La tarifa, como expresa Bianchi (La tarifa en los servicios públicos. [Del *"rate of return"* al *"price-cap"*] en Revista de Derecho Administrativo, n° 2007, año 2016, pp. 59-106), tiene una

fuerza centrípeta: *"No existe otro aspecto de los contratos administrativos -ya sea el de concesión de servicios públicos o el de licencia - en el cual se hallen más vinculadas e interrelacionadas todas las disciplinas que en ellas se dan cita"*. A ello se agrega que la tarifa constituye el centro alrededor del cual gira todo el contrato, ya que constituye uno de los principales elementos vinculantes de todos los sujetos que componen esta compleja relación jurídica: concedente, concesionario, usuario y órganos de control. Todos ellos tienen interés y la preocupación del Estado sobrepasa la mera cuestión del servicio ya que incide incluso sobre los niveles de inflación.

Es así como la tarifa que conforme a la doctrina mayoritaria constituye un acto jurídico unilateral cuando es expresada en un acto administrativo constituye un reglamento. Asimismo, el carácter reglamentario de las tarifas ha sido sostenido por Bielsa (Tratado de Derecho Administrativo, T° 1, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964) en numerosas publicaciones; si bien admite que el régimen de fijación de tarifas puede ser contractual en punto a las bases o al procedimiento, considera que el concesionario no puede aplicar *motu proprio* una tarifa.

Esta posición se trató de modificar en razón de los cambios explicados y es así como ahora autores como Mairal (*"La ideología del Servicio Público"*, Revista de Derecho Administrativo N° 14, 1993, pág. 359 y ss.) afirman que no tiene sentido privatizar para que luego el Estado siga interviniendo en la fijación de tarifas, considerando que es mucho más eficiente que el mercado fije el precio. En un sentido similar se expide Cassagne: *"en Argentina desde el comienzo del proceso privatizador, la concepción contractual para la fijación o modificación tarifaria afirma una tendencia que no se puede desconocer ni ignorar" ("Los marcos regulatorios de los servicios públicos y la inserción de la técnica contractual"*, Revista LA LEY del 13- 9-1994, pág. 1).

Siguiendo esta doctrina, parece que el señor Presidente posee argumentos diversos cuando se trata de cercenar derechos privados (como el de los yerbateros o vitivinicultores) pero no permite que el mercado sea el que determine tarifas y admite comportamientos temerarios de los prestadores y el Ente Regulador.

Esta posición argumenta acerca de la ventaja de esos sistemas de reajuste más o menos automáticos y del establecimiento en el contrato de concesión de unas tarifas máximas dentro de las cuales el concesionario desarrolla su política tarifaria, pudiendo beneficiarse con una mayor eficiencia en el manejo de los costos del servicio, sustrayendo la cuestión de las tarifas del ámbito de decisiones discrecionales y políticas.

Por supuesto que la Administración se basará en el fallo de la Corte del 7 de diciembre de 1999 *in re* Fernández c/ Estado Nacional s/amparo, Ley Nro. 16.986, donde el máximo Tribunal dijo

"la potestad tarifaria reside en el poder administrador y no se ve afectada por la concesión a un particular de un servicio público: Que, como ha sostenido recientemente este Tribunal en todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios, las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme con lo que dispone la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la protección del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario. Destaco asimismo que la responsabilidad del Estado concedente y su autoridad no se detienen en el momento de la concesión y, por ello, resulta ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la Administración renunciara ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas, y en su caso, de la necesidad de su modificación" (Fallos: 321:1784).

Para entender el proceso y evolución de las tarifas es importante partir del concepto de servicio público por la trascendencia del mismo, no solo en el ámbito del derecho administrativo sino en el desarrollo de la ciencia jurídica y del acto social. Sin embargo y a pesar de los grandes autores que se dedicaron al tema, empezando por los clásicos (Duguit, Jeze, Houriou, Bonnard) y por instituciones tan famosas como el Consejo de Estado Francés, no se ha conseguido unidad de criterios ni líneas fundamentales de coincidencia.

Esto tiene que ver con que el Derecho, desoyendo a la Ciencia Jurídica, pretende mantener vigente un positivismo obsoleto antes que un círculo hermenéutico que facilite la consolidación de la promesa, esa que elaboró el señor Presidente de la Nación pero que, a través del sacramento del lenguaje, violó desde el juramento debido a la Constitución Nacional.

El problema, y de allí incluso la importancia en relación al derecho en general, es que este instituto, como ningún otro, tuvo la incidencia política y social de los distintos momentos históricos. No cabe duda que todo derecho positivo se basa en ciertas ideas valorativas que constituyen una conexión histórica en sí mismas y como espíritu de una nación o de una época, como concepción de la idea del derecho forman una totalidad histórica- concreta pero, tampoco cabe duda, que este derecho no responde a las bases investigativas de la ciencia jurídica sino a la *empiria* cuando debió responder *a priori*.

Así es que se puede hablar de nacimiento, apogeo y decadencia del servicio público al unísono con el positivismo jurídico y, a la espera de un nuevo renacer el servicio público será posible cuando se entienda *a priori* que es necesario recorrer el fenómeno desde la hermenéutica

para evitar expresiones como “crisis de los Servicios Públicos” es habitual entre los autores que tratan el tema.

El servicio público, conforme a nuestra posición, se caracteriza por ser una actividad que, por un acto de autoridad competente se exorbita del derecho privado y es sometido al control público. Esto ocurre porque los grandes aportes de la técnica, vgr. electricidad, no pueden ser interrumpidos y, por lo tanto, deben prestarse en forma normal. Pero, a la vez, dado que en algunos casos incluso la prestación es dada en forma de monopolio -como el caso que nos ocupa-, las cuestiones como el precio no pueden dejarse simplemente al arbitrio de los particulares, ni tampoco de un prestador público. Debe haber una separación entre quien presta el servicio y quien define la tarifa.

De este modo, se supone, no habrá abuso del prestador, con monopolio natural, contra el usuario; pero si el abuso proviene de la función administrativa por el simple hecho que a un señor Presidente se le ocurre que las personas deben consumir una determinada cantidad de Kw caso contrario abonará un 700% de aumento en la tarifa, entonces la protección administrativa pasa a ser una lesión gravísima contra las garantías constitucionales del art. 42 y, puede ser posible que en un futuro cercano, ese mismo señor Presidente nos diga qué tenemos que comer y hasta cuánto gastar, es decir, el Estado Gendarme del siglo XVIII o los Estados de *facto* a que nos tiene acostumbrados la historia argentina.

Pero V.S. está para hacer respetar el Estado de Derecho más allá que el que lo viole sea el propio señor Presidente de la Nación, quien ocupa ese cargo por *imperium* de la Constitución que, ahora, pretende violar sin reparos deontológicos.

En base a lo planteado efectuaré un análisis detallado de la tarifa y las cuestiones con las que se vincula para concluir con la procedencia del amparo y que se deje sin efecto la tarifa por falta de audiencia pública y, además, por violar el debido proceso, la razonabilidad de la ley y los derechos y garantías del art. 42 de la Constitución Nacional. Asimismo, por vulnerar el art. 75, inc. 22, en cuanto a la lesión que infringe a los tratados sobre derechos humanos que poseen rango supralegal y que, en apariencia, el señor Presidente desconoce o le resulta indiferente cumplir con el art. 28 de la Constitución Nacional y, de mantenerse esta situación puede darse el extremo del art. 29 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los prestadores debe determinarse si el precio de la prestación es razonable, teniendo como variables a) el período a cubrirse el servicio, b) el universo de usuarios y c) los

servicios que se prestan. Además la tarifa debe ser suficiente para: 1) brindar el servicio en las condiciones establecidas en el contrato, 2) cubrir los costos de explotación y 3) permitir una utilidad razonable. Todo lo cual será materia e un juicio ordinario por actos de temeridad e ilegalidad por parte de las empresas prestadoras y del Ente regulador.

Las tarifas deben cumplir con los siguientes principios generales: a) Objetividad y no discriminación, b) Transparencia, c) Simplicidad, d) Predictibilidad, e) Eficiencia y suficiencia económica, f) Eficiencia asignativa. Tal como puede advertirse, el aumento previsto es discriminatorio, carece de la objetividad en cuanto al consumo; no es transparente desde que el servicio no es acorde a la tarifa; impone la complejidad de un control ineficaz; es un precio impredecible y, finalmente, marca una total ineficacia económica y asignativa, de modo tal que incumple con todos los elementos propios de una prestación adecuada.

La acción de amparo que se deduce es un medio de protección del usuario, en la fijación de las tarifas, así como la legitimación de posibles acciones por violación de derechos de incidencia colectiva. En este aspecto son de aplicación los art. 42 y 43 de la Constitución Nacional, ya que el primero se refiere a los consumidores y usuarios y a los marcos regulatorios de servicios públicos y el segundo establece que se podrá interponer acción de amparo cuando se afecten derechos del usuario, del consumidor y derechos de incidencia colectiva. Conjuntamente con lo anterior se analizará la conveniencia de interponer esta junto a esta acción la que permite la ley 24.240 de defensa del consumidor.

Esta norma establece en sus arts. 52 y 53, parte pertinente, lo siguiente:

- *Artículo 52. Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes...*
- *Artículo 53. Normas del Proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente. La importancia de las Audiencias Públicas como presupuesto para la modificación de las tarifas sobre todo si existe monopolio.*

Hay monopolio cuando el precio al que llega finalmente la tarifa al usuario es mayor a su costo marginal, independientemente de la cantidad de oferentes que del producto existan. En el caso de la Distribución de Energía Eléctrica se dan ambas circunstancias de monopolio y su relación con las tarifas se ha puesto de manifiesto en fallo dictado el 18 de Agosto de 2016 por la CSJN en el ya célebre precedente CEPIS, *in re "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo "*(Expíe. N°FLP 8399 2016 CS1), que en lo que respecto a la tarifa estableció: *"... La audiencia pública previa es un requisito esencial para la adopción de decisiones en materia de tarifas. El fundamento es el artículo 42 de la Constitución que prevé la participación de los usuarios en los servicios públicos, la democracia republicana, el derecho a la información. La información, debate y decisión fundada son partes del proceso de la decisión que se adopta en el momento. Por esta razón no es válido fundarse en una audiencia de varios años atrás para una decisión que se adopta en la actualidad, ni una medida transitoria hasta tanto se celebre una audiencia... "*.

Asimismo, la Corte si bien no ha revertido la doctrina de Fallos: 321:1784 con respecto a la potestad de la Administración en cuanto a la fijación de tarifas, ha puesto límites a los aumentos mediante el derecho a la información y la participación ciudadana y, bajo ningún aspecto, un Presidente de la Nación puede desoír preceptos constitucionales que fueron ajustados por la jurisprudencia. Hace cuatro décadas hemos dejado atrás las dictaduras militares y no es concebible que, en las primeras décadas del siglo XXI, nos sometamos a dictaduras civiles.

En cuanto a las tarifas de los servicios públicos directos e indirectos veamos las sentencias dictadas por las Cámaras, Tribunales Federales y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Juzgado Federal de Rawson, *"Provincia del Chubut c/ EN – Ministerio de Energía y Minería y/otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"*, sentencia del 23 de mayo de 2016. El Juzgado Federal de Rawson hizo lugar a la medida cautelar promovida por el Fiscal de Estado y el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chubut suspendiendo, así, la aplicación de las Resoluciones N°s. 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y la Resolución N° I/3733 del ENARGAS, cuyo propósito consistía en aplicar un aumento por sobre el 300% en la tarifa de gas natural de la provincia. Se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones controvertidas, y retornar al cuadro tarifario anterior.

Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín N° 2, Provincia de Buenos Aires, *in re "Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced S.A. c/ EN – Mº Energía y Minería y otros s/ amparo - Ley Nº 16.986"*, sentencia del 24 de mayo de 2016. La parte

actora promueve una acción de amparo contra el Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería–, el ENRE y la Empresa Distribuidora Comercializadora Norte S.A. –EDENOR–, a los efectos de que se declare la nulidad de las Resoluciones N°s. 6/2016 y 7/2016 del Ministerio y la Resolución N° 1/2016 del ENRE, que modifican el cuadro tarifario de energía eléctrica perjudicando sustancialmente su derecho de propiedad. La pretensión incoada encuentra su origen y fundamento en la omisión del procedimiento de audiencia pública correspondiente, cuando se establece una modificación en las tarifas del servicio, lo cual permite determinar si la misma no resulta contraria al interés público ni configura una ilegalidad manifiesta –Artículos 46 y 48 de la Ley Nº 24.065–. Por su parte, establece que el incremento en la tarifa resulta desproporcionado e irrazonable logrando un porcentaje extraordinario del 600 %, lo cual dificulta y pone en riesgo la prestación característica de la actora y la salud y vida de cientos de pacientes y afiliados que atiende. El Juzgado Federal resolvió ordenar la suspensión de las resoluciones controvertidas.

- Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Paraná, provincia de Entre Ríos, *in re* "*BIODER S.A. c/ Cooperativa de Servicios Públicos Quebracho Limitada y Ente Provincial Regulador de la Energía (EPRE) s/ acción de amparo"*, sentencia del 16 de junio de 2016. BIODER S.A. promueve una acción de amparo tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones N°s. 150/2015, 146/2015 y 12/2016 del Ente Provincial Regulador de la Energía y de las sucesivas resoluciones que se dicten y renueven o aumenten el cuadro tarifario modificado por las normas impugnadas y, a su vez, requiere que sean liquidados nuevamente los períodos facturados utilizando el cuadro tarifario vigente al año 2015 y que el exceso practicado sea utilizado para posteriores facturas. El amparista soslayó que la Resolución N° 146/2015 no fue publicada en el Boletín Oficial, razón por la cual no entraría en vigencia. Por su parte, la decisión determinó que sólo se aplicará el porcentaje que ronda la suba en el valor por un 19,8 %, el mismo que fuera determinado en la audiencia pública celebrada el día 5 de febrero de 2014 en la Ciudad de Villaguay.

Cámara Federal de La Plata, Sala II, Provincia de Buenos Aires, *in re "Abarca, Walter José y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo - Ley N° 16.986"*, sentencia del 7 de julio de 2016. Se ordenó la suspensión por el plazo de tres meses de las Resoluciones N°s. 6 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y la Resolución N° 1/2016 del ENRE, las cuales determinaban un aumento de la tarifa de energía eléctrica en un 300% a 500 % aplicable al consumo y conforme al carácter de usuario que revista. En el marco de la

presente causa, se presentó un grupo de diputados de la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de usuarios y consumidores del servicio y, a su vez, en representación de los ciudadanos de la provincia con el objeto de que se pronuncie la Cámara Federal a favor de la nulidad de las resoluciones controvertidas. La Cámara determinó que el aumento era desproporcionado y, como tal, deviene irrisorio y arbitrario, toda vez que la audiencia pública que se estipula celebrada lo fue en el año 2005 para un aumento en las tarifas a sucederse en el año 2016, lo cual carecería de sentido procedimental y funcional a la situación actual.

En el mismo sentido, este Tribunal se expidió en la causa *"Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo"* del 7 de julio de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re "Ciudadanos del Sur de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional Argentino y otros s/ acción mera. declarativa de inconstitucionalidad"*, fallo del 12 de julio de 2016. El día 12 de julio del corriente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación intervino sin pronunciarse de manera definitiva, requiriendo que en el plazo de diez días se dé cumplimiento efectivo a los informes solicitados al Juzgado Federal de San Rafael de la Provincia de Mendoza, a la Cámara Federal de Apelaciones de dicha Provincia y al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 5 sobre el estado actual de las causas: FMZ 12732/2016 *"Protectora Asociación de Defensa del Consumidor c/ Poder Ejecutivo de la Nación s/ amparo – colectivo"*; FMZ 10266/2016 *"Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ Estado Nacional Argentino"*; y CAF 31340/2016 *"EN – Mº de Energía y Minería c/ Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros s/ inhibitoria"*; como así también, al ENARGAS para que pueda precisar el desarrollo y la evolución de las tarifas en los servicios a partir del dictado de la Ley 25.561 y el impacto provocado; que explique el aumento en el cuadro tarifario conforme el dictado de las Resoluciones N°s. 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y la Resolución ENARGAS N° I-3.730/2015; que pueda determinar si fueron velados los principios de gradualidad y progresividad; que indique los parámetros empleados en las tarifas sociales y, por último, que señale si fueron tomados en consideración los ingresos de los usuarios y demás miembros del grupo familiar.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo"*, fallo del 18 de agosto de 2016. El pasado 18 de agosto del corriente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció finalmente en el caso en cuestión determinando la nulidad de las

Resoluciones controvertidas N°s. 28 y 31/2016 del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, retrotrayendo los valores al cuadro tarifario anterior y manteniendo los beneficios de la tarifa social para los usuarios que corresponda. El Máximo Tribunal de la Nación declaró la nulidad de las resoluciones en base a los numerosos reclamos por parte de las asociaciones de usuarios y consumidores que derivaron en la ola de amparos colectivos, por lo cual su decisión se encontraba en consonancia con el respeto a los principios de gradualidad y razonabilidad frente a la vulnerabilidad en la que se encuentran los usuarios del servicio. Por su parte y dentro de la controversia suscitada, se buscó determinar la importancia de la celebración de las audiencias públicas y el carácter previo de las mismas ante la posibilidad de una discusión sobre un factible aumento en el régimen tarifario de los servicios públicos, siendo el más resonante el servicio de gas natural. Los magistrados mantuvieron la distancia sustancial que se encuentra en la categorización de los usuarios, conforme lo cual la medida adoptada dejó de lado a los comercios, industrias y las pequeñas empresas para beneficiar solamente a los usuarios residenciales que sólo representan un 26 % del consumo del servicio de gas natural, resultando casi una tercera parte de lo que representan las empresas y asociaciones civiles.

Se pueden citar en el mismo sentido varios pronunciamientos que dan base a la presente acción de amparo incoada contra la anunciada suba de tarifas eléctrica por parte de la función ejecutiva, por tal motivo y antes de sufrir las consecuencias sería prudente poner un freno *a priori* y no esperar que la cuestión deba llevarse a los términos complejos que impone el positivismo jurídico debido a la *empiria* con que se pretende elaborar el estado de bienestar y proteger lo reglado por la Constitución Nacional.

No cabe duda que hablar de un aumento del 700% es irrisorio y raya en lo ridículo; pero, limitar el consumo a guarismos falaces no causa risa ni se sucede como payasesco, por el contrario se torna arbitrario e ilegal, quebrando los principios republicanos, el derecho de propiedad, de protección a la salud, a la economía y de información, derechos atinentes a los usuarios y consumidores (arg. arts. 17 y 42 de la Constitución Nacional) y violando el debido proceso atentando contra la razonabilidad de la ley (art. 19 de la Constitución Nacional) y vulnerando los derechos humanos, tema que trataré a renglón seguido.

2.3.- Respecto del acceso al servicio público de electricidad moderno y asequible es esencial para lograr los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el desarrollo sostenible, lo que ayuda a reducir la pobreza y a mejorar las condiciones y el nivel de vida de la mayoría de la población mundial según los dichos

de la Asamblea General de Naciones Unidas, que recayó en la Resolución 65/151 *Año Internacional de la Energía Sostenible para Todos*.

Allí se mencionó la necesidad de mejorar el acceso a recursos y servicios energéticos para el desarrollo sostenible que sean fiables, de costo razonable, económicamente viables, socialmente aceptables y ecológicamente racionales. La Declaración del Encuentro Internacional por el Derecho a la Energía (Mar del Plata, 11 de octubre del 2014) declaró que *"la energía es un derecho humano, no una mercancía"*. Es entendible que el señor Presidente y sus Ministros desconozcan esta Declaración debido a la ocupación que han tenido para luchar en las elecciones, pero es necesario llegar preparado para no invadir espacios reservados a la Constitución Nacional.

No hay que olvidar que el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, concordante con el art. 42 de la Constitución Nacional que protege derecho de los consumidores y usuarios y pone, en cabeza de las autoridades la obligación de proteger esos derechos, controlando los monopolios legales y naturales; parece ser que desde la función ejecutiva interpretaron la letra constitucional al revés.

La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (Se trata de un instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y de otros foros especializados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio. La DUDHE surge de un proceso de discusión que tiene su origen en un diálogo organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña en el marco del Fórum Universal de las Culturas- Barcelona 2004, titulado *"Derechos humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos"*), establece en su art. 1°: *Derecho a la existencia en condiciones de dignidad. Todos los seres humanos y las comunidades tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad. Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos: 1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, al agua potable y al saneamiento, a* ***disponer de energía*** *y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un* ***suministro eléctrico continuo y suficiente*** *y al acceso gratuito a agua potable para satisfacer sus necesidades vitales básicas.* (la negrita me pertenece)

No hace falta decir que la electricidad permite el acceso a otros derechos fundamentales como el agua, la salud, la educación, el empleo, la seguridad, etc. Gracias a la energía eléctrica es

posible conservar alimentos, ventilar y acondicionar más adecuadamente el ambiente, todo lo cual está relacionado con la salud; gracias a la iluminación, la informática e internet podemos acceder a una educación de más calidad; por la energía eléctrica la labor de la casa se alivia, mejorando la calidad de vida. La energía eléctrica es una necesidad básica insustituible y forma parte de los derechos humanos de tipo económico y social. El Estado tiene la obligación de asegurar el acceso al servicio eléctrico como parte de un piso de derechos mínimos que tiene que garantizar a toda la población.

Debemos tener en cuenta que lo expresado halla fundamento supralegal en el art. 75, inc. 22. de la Constitución Nacional, debido a que tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes y otros Tratados concordantes, son parte del universo supralegal que ofrece nuestra doctrina constitucional y no puede ser, sin perjuicio del prudente y sabio conocimiento de V.S., violada por iniciativa del señor Presidente o alguno de sus Ministros.

No se trata de buscar que el servicio de electricidad sea gratuito. Se trata de asequibilidad para todos. A ello no se llega estableciendo tarifas sociales por excepción, que establecen los *"criterios de elegibilidad"* para la tarifa social no contemplan, por ejemplo, la situación de las familias cuyos miembros han perdido el empleo público o privado sin causa, si no cobra seguro por desempleo (Anexo I del art. 2°, Resolución 7/2106 del Ministerio de Energía y Minería, de fecha 27/01/2016 que excluye a quien tiene un vehículo de hasta 15 años de antigüedad; Resolución ENARGAS I 3784/2016; Disposición SSRH 62/2016, y conc.). En todos los, casos, la concesión del beneficio no es automática, sino que debe ser solicitada, con copiosa documentación y mediante trámites engorrosos, en los que la Administración puede solicitar *"el aporte de toda aquella información que complemente el análisis de la situación"*, es decir, someter al administrado a una negativa burocrática.

Lo que se debe hacer es consagrar tarifas accesibles en general y, en todo caso, regímenes selectivos para quienes gozan de una posición privilegiada. Con una visión puramente economicista, en 2016 el Gobierno prefirió dejar de subsidiar a las empresas prestatarias de servicios públicos, y en cambio aumentar verticalmente sus tarifas, anulando de ese modo la asequibilidad de los servicios para la gran mayoría de la población. Hoy, en 2024, se pretende limitar el consumo y aumentar el 700% la tarifa pero nada se ha dicho de los subsidios a las

empresas privadas ni se ha investigado el tema de la distribución de Kw en un hogar conforme las falacias de las prestadoras y el Ente Regulador.

En 2016, un gobierno ligado al actual, tomó un atajo ilegal: sin audiencias públicas cuando, es sabido, la celebración de una audiencia pública es el mejor modo de asegurar la participación ciudadana (cfr. Fallos: 335:1777), dado que comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que cuanta con la participación de usuarios, representantes y otros sujetos involucrados (Fallos: 329:4542).

Por cierto que existen numerosos pronunciamientos cautelares, tal como hemos señalado *ut supra*, que impiden la ejecución de un tarifazo. La Corte Suprema de Justicia se ha expedido, al respecto y, ahora, es de esperar que ponga las cosas en su lugar, atienda al principio *pro hominis* según el cual debe aplicarse al caso concreto la norma más favorable al ser humano, de acuerdo con los arts. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ambos parte del art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional, a fin que se fortalezcan las garantías judiciales y se adecuen a la naturaleza de los derechos humanos, restituyendo a los ciudadanos el pleno acceso a derechos fundamentales que, aparentemente y a la luz de lo acaecido en estos primeros días de 2024, no están en la agenda del señor Presidente y sus Ministros.

Debemos señalar que es relevante *"La prestación de servicios públicos implica la protección de bienes públicos, la cual es una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible"* tal lo dicho por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso *"Ximenes Lopes"*, sentencia del 4 de julio de 2006.

En otra parte del mismo caso agregó *que "Los Estados están **obligados** a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos extendiéndose esa obligación a todos los niveles de la administración, así como a otras instituciones a las que los*

Estados delegan su autoridad" (la negrita me pertenece), es decir, no se trata de una mera elección sino que estamos frente a una obligación que no excluye a ningún funcionario, excepto aquellos que se creen por encima de la Constitución y, a ellos, les cabe el propio art. 29 de la misma.

Y no es sino una derivación de lo expuesto, que cada vez que se fija o se autoriza una tarifa que resulta inasequible para la mayor parte de la población -estamos hablando de un 700% y un límite al consumo-, se ejerce violencia institucional, se frustra la dignidad del ciudadano, y se vulneran nada menos que los derechos humanos.

No hay que perder de vista *"la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"* (Fallo de la Corte I.D.H., caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, sentencia del 1° de julio de 2009).

La Justicia tiene la palabra, tal como lo hizo frente a la perturbación económica, social y política admitida expresamente por la ley 25.561 y por la Corte Suprema (Fallos: 327:4495; 328:690), cuando acogió miles de amparos y dictó miles de medidas cautelares para evitar la incautación de ahorros; la ciudadanía, actualmente, espera el restablecimiento urgente de sus derechos que, en este caso, son nítidamente derechos humanos que están siendo vulnerados por un DNU espúreo e informaciones sobre acceso a servicios públicos esenciales inaccesibles, es del caso recordar la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR firmada en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000, según la cual La defensa del consumidor en el MERCOSUR era parte fundamental de la agenda de los países miembro y, en ese sentido lo entendió la Corte cuando en Fallos: 327:3677 dijo *"Consid. 12º: —Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (Constitución Nacional, arto 75 inc. 23)"*.

A fin de no abundar en el tratamiento de la cuestión, creo que queda debidamente demostrado que no se puede implementar la tarifa del servicio público de electricidad, ni de ningún servicio público, impidiendo el acceso a la prestación de los administrados y, cuando lo inasequible proviene de la propia función ejecutiva, surgen preguntas y dudas sobre la viabilidad de la gobernanza de la República.

3.- **RESERVAS**: Estando en juego los arts. 17, 19, 42, 43, 75, inc. 22, y, para el hipotético caso que VS no considere procedente la acción de amparo incoada, hago en legal tiempo y forma expresa reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48), y de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación debido a que *"el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 tiende a asegurar la primacía de la Constitución Nacional y normas y disposiciones federales mediante el contralor judicial de constitucionalidad de leyes, decretos, órdenes y demás actos de los gobernantes y sus agentes, ratificando –si cabe- que esta Corte Suprema es el custodio e intérprete final de aquel ordenamiento superior"* ("Fallos" 1- 340; 33-162; 154-5).

Asimismo, estando en juego los arts. 3 y 11 y el Preámbulo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, art. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, dejo expedita la acción a los fines de ocurrir por ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

4.- **DERECHO:** fundo el derecho que me asiste en **los artículos de la Constitución Nacional, las leyes respectivas nacionales y la jurisprudencia citada nacional y regional** a la cual me remito *brevitatis causae***. Todo lo cual amerita que la acción incoada sea procedente.**

5.- PETITORIO: por todo lo precedentemente expuesto solicito de V.S.:

1. Me tenga por presentado, parte y con domicilio constituido.
2. Tenga por acreditados los fundamentos legales y jurisprudenciales.
3. Impídase la entrada en vigencia del DNU y cualquier norma que impida el acceso a los servicios públicos y, en especial al servicio público de electricidad.
4. Impídase el aumento exacerbado de la tarifa eléctrica en detrimento de los ingresos ciudadanos.
5. Téngase por reservada la instancia federal y la regional.
6. Costas y honorarios a cargo de la demandada.

PROVER DE CONFORMIDAD

SERÁ JUSTICIA

Prof. Dr. Jose L. Racciatti
Abogado
T° 31 F° 740 C.P.A.C.F

Fernando Agustín Gaitán

Signature Not Verified
Digitally signed by RACCIATTI JOSE LUIS
Date: 2024.02.28 10:40:45 ART