

► RADEHM • Número 11 • Noviembre / Diciembre • 2016 - Enero • 2017 ◀

DOCTRINA

OC ABRIANI, Francisco: Long-Term Gas Supply Agreements: What Latin America Could Learn from the European Experience.

OC CAFFERATA, Fernando José: Trayectoria y perspectivas del federalismo con especial referencia al sector energético.

OC PERNÍA-REYES, Mauricio Rafael: La prórroga de las concesiones mineras en Venezuela: situación actual.

JURISPRUDENCIA

OC PICCIONE, Guillermo L.: Un nuevo precedente judicial que impacta en la industria minera (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo*) (2 de marzo de 2016).

OC CHERRO, Hernán Diego: Servicios públicos y medio ambiente. Competencias ambientales. Regulación de la industria del gas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Paz Posse Ltda. Ingenio San Juan S.A. c. Transportadora de Gas del Norte S.A.*) (12 de diciembre de 2006).

OC SACRISTÁN, Estela B.: Amparo colectivo en la Argentina: *opt-in, opt-out* o tal vez nada (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*, FLP 8399/2016/CS1) (18 de agosto de 2016).

CRÓNICAS

OC BRANDT, Roberto: Gas no convencional en la Argentina: estudio detallado de Oxford University.

ISSN: 2362-3195



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma







**REVISTA ARGENTINA DE DERECHO
DE LA
ENERGÍA, HIDROCARBUROS Y MINERÍA**



Director editorial

José A. MARTÍNEZ DE HOZ (h.)

Directora ejecutiva

Estela B. SACRISTÁN

Subdirector

Tomás LANARDONNE

Coordinadora

María Carolina CRESPO

Consejo académico

Ana Elizabeth BASTIDA (Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy, Universidad de Dundee) . **Alberto B. BIANCHI** (Universidad Católica Argentina) . **Daniel CASAL** (Universidad Católica Argentina) . **Germán FERNÁNDEZ LAHORE** (Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy, Universidad de Dundee) . **Máximo J. FONROUGE** (Universidad de Buenos Aires) . **Florencia HEREDIA** (Rocky Mountain Mineral Law Foundation) . **Arturo PERA** (Universidad Católica Argentina) . **Héctor M. POZO GOWLAND** (Universidad de Buenos Aires) . **Francisco Javier ROMANO** (King's College y London School of Economics) . **Rubén O. SABATINI** (Universidad de Buenos Aires) . **Roberto P. SOBRE CASAS** (Universidad Complutense de Madrid) . **Alejandro VERGARA BLANCO** (Pontificia Universidad Católica de Chile) . **Mariano C. VIVAS DE LORENZI** (University of Miami School of Law) . **Hernán M. ZABALLA** (The Center for American and International Law, Southern Methodist University).

Secretarios de redacción

Juan Cruz AZZARRI . **Hugo Aníbal CABRAL**
María Luján CRESPO . **Nicolás ELIASCHEV**
Ignacio M. DE LA RIVA . **Héctor M. HULCI**
María Inés JUSTO . **Beatriz KROM**
Leonardo F. MASSIMINO . **Mariano PALACIOS**
Diego PARRAVICINI . **Pablo RUEDA**
Luis Patricio SALADO . **Juan Martín SIANO**
Claudio Norberto VÁZQUEZ



Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería

*Doctrina. Jurisprudencia.
Crónicas*

Año 3 • Número 11 • Noviembre - Diciembre • 2016
Enero • 2017



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

CIUDAD DE BUENOS AIRES



La *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* es una publicación trimestral y se publica asimismo en versión electrónica, en www.radehm.com.ar

La Dirección manifiesta que las opiniones vertidas en los artículos publicados son responsabilidad de sus autores.

La Dirección no se responsabiliza por el mantenimiento o exactitud de los URL, hacia páginas web externas o de terceros, citadas en esta revista, y no garantiza que los contenidos de tales páginas web sean, o continúen siendo, exactos y apropiados.

Contacto suscriptores: editorialabaco@gmail.com

Contacto autores: radehm.autores@gmail.com



EDITORIAL ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA S.R.L.

Viamonte 1336, 4° - Ciudad de Buenos Aires

www.abacoeditorial.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I.S.S.N.: 2362-3195

Impreso en enero de 2017

Advocatus S.A.
Obispo Trejo 181
(Córdoba)

IMPRESO EN LA ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA DE USO HABITUAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	XIII
SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA CORRESPONDIENTES A OTROS PAÍSES.....	XVII

DOCTRINA

LONG-TERM GAS SUPPLY AGREEMENTS: WHAT LATIN AMERICA COULD LEARN FROM THE EUROPEAN EXPERIENCE

CONTRATOS DE SUMINISTRO DE GAS DE LARGO PLAZO: LECCIONES
PARA LATINOAMÉRICA A PARTIR DE LA EXPERIENCIA EUROPEA

By FRANCISCO ABRIANI

1. Introduction.....	1
2. The evolution of gas trading in Europe.....	2
a) The origins.....	2
b) The critical role of volume and pricing provisions.....	3
c) Price review provisions.....	4
3. The impact of recent developments on the European market.....	5
4. The Latin American context.....	6
a) Importance of appropriate price review provisions.....	8
b) Price renegotiations in Latin America.....	9
c) Assessment of price review provisions in Latin America.....	10
5. Elements for an adequate price review mechanism in long-term GSAs	13
a) The trigger event.....	13
b) The price adjustment.....	14
c) Dispute resolution.....	15
6. Conclusion.....	17
BIBLIOGRAPHY.....	17
CASE LAW.....	19
NORMS.....	20

“Índice general”

CONTRACTS	20
OTHER SOURCES	20

TRAYECTORIA Y PERSPECTIVAS DEL FEDERALISMO
–CON ESPECIAL REFERENCIA
AL SECTOR ENERGÉTICO–

TRAJECTORY AND PROSPECTS OF FEDERALISM
–WITH SPECIAL REFERENCE
TO THE ENERGY SECTOR–

Por FERNANDO JOSÉ CAFFERATA

1. Introducción	23
2. Federalismo	24
3. Derecho público provincial	27
a) Su denominación	27
b) Definición	27
4. Hacia un nuevo concepto: Derecho público provincial	29
a) Objeto de la materia	30
b) Breve explicación del concepto: El Derecho público provincial es “una parte del Derecho público general”	30
1. Postura negativista	30
I. Relaciones de coordinación-subordinación	30
II. Dos actitudes: hacia la generalidad (universalidad) o hacia la particularidad	31
III. Normas generales de comportamiento y normas de organización del gobierno de von Hayek	32
IV. Crítica a esta posición desde el Derecho procesal	32
2. Postura afirmativista	32
I. Derecho natural y derecho positivo	32
II. Derecho objetivo y subjetivo	33
III. Derecho público y privado	33
IV. La trilogía de Jellinek: Derecho público, Derecho social y Derecho privado	35
c) “Que se ocupa de la organización autonómica de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires”	35
d) “En un marco estadual federal”	36
e) “Dentro de una sociedad integrada al mundo”	37
f) “Del deslinde de competencias y de las relaciones de poder entre ambas esferas de gobierno (incluidos nuevos sujetos, sus instrumentos y principios)”	41
5. Regulación actual del sector energético en la Argentina y su vinculación con el Derecho público provincial	42
a) Sector energético: breve introducción	42
b) Dominio y jurisdicción en materia de recursos naturales conforme la regulación actual en la Constitución nacional	44

1. Política energética	45
2. Régimen sustantivo que regula la materia	46
3. Policía, fomento, medio ambiente, entre otras	47
6. Estructura de la relación jurídica administrativa	48
7. Federalismo como sistema. Estado. Organización estatal como subsistema	48
8. Conclusiones	51
BIBLIOGRAFÍA CITADA	53
NORMAS CITADAS	64
a) Constituciones nacionales	64
b) Leyes y decretos nacionales	64
c) Constituciones provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires	65
JURISPRUDENCIA CITADA	66
OTRAS FUENTES CONSULTADAS	66

LA PRÓRROGA DE LAS CONCESIONES MINERAS EN VENEZUELA:
SITUACIÓN ACTUAL

MINING CONCESSION EXTENDING IN VENEZUELA:
CURRENT SITUATION

Por MAURICIO RAFAEL PERNÍA-REYES

1. Introducción.	69
2. La concesión como título habilitante sobre bienes de dominio público	72
3. El régimen normativo de la prórroga de concesiones mineras	74
4. El otorgamiento de prórrogas por un término inusual: el caso Carbo- nes del Suroeste, C.A.	77
Las razones para otorgar prórrogas de concesiones mineras.	77
5. Consideraciones finales	80
BIBLIOGRAFÍA CITADA	82
NORMATIVA CITADA.	83
JURISPRUDENCIA CITADA	84
OTRAS FUENTES CONSULTADAS	85

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo (2 de marzo de 2016) .</i>	87
---	----

“Índice general”

UN NUEVO PRECEDENTE JUDICIAL QUE IMPACTA
EN LA INDUSTRIA MINERA

Comentarios al fallo *Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo*

A NEW JUDICIAL PRECEDENT THAT IMPACTS
ON THE MINING INDUSTRY

Commentary on the *Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC suc. Argentina y su propietaria Yamaha Gold Inc. y otros s/acción de amparo* judicial ruling

Por GUILLERMO L. PICCIONE

1. El caso	103
a) Los fundamentos de la pretensión	105
b) La acción en la Justicia local.	106
2. El fallo de la CSJN.	106
3. Algunas reflexiones.	107
a) Implicancias genéricas	107
b) Implicancias concretas	110
4. Conclusiones	111
BIBLIOGRAFÍA CITADA	112
NORMAS CITADAS	113
JURISPRUDENCIA CITADA	113

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Paz Posse Ltda. Ingenio San Juan S.A. c. Transportadora de Gas del Norte S.A. (12 de diciembre de 2006)</i>	115
--	-----

SERVICIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE.
COMPETENCIAS AMBIENTALES.
REGULACIÓN DE LA INDUSTRIA DEL GAS

SERVICE PUBLIC AND ENVIRONMENT.
ENVIRONMENTAL POWERS.
GAS INDUSTRY REGULATION

Por DIEGO HERNÁN CHERRO

1. Competencias ambientales administrativas	125
a) Concentración de competencias	128
b) Agrupación parcial de competencias	129
c) Concentración de controles.	129
d) Dispersión de competencias	129
2. Competencias ambientales del Ente Regulador del Gas.	131

3. Los hechos	135
4. Argumentos del fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Tucumán	136
5. Por qué no estamos de acuerdo	137
6. Conclusión	140
BIBLIOGRAFÍA CITADA	141
JURISPRUDENCIA CITADA	141
NORMAS CITADAS	142

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo FLP 8399/2016/CS1 (18 de agosto de 2016)</i>	143
---	-----

AMPARO COLECTIVO EN LA ARGENTINA:
OPT-IN, OPT-OUT O TAL VEZ NADA

COLLECTIVE AMPARO LAWSUITS IN ARGENTINA:
OPT-IN, OPT-OUT OR PERHAPS NOTHING

Por ESTELA B. SACRISTÁN

1. Introducción	207
a) Antecedentes de interés	208
b) Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	209
c) Interrogantes	210
2. <i>Opt-in</i> u <i>opt-out</i> . El caso <i>Phillips Petroleum Co.</i>	212
a) Leyes	212
b) Acordadas de la Corte Suprema	213
c) Jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense	214
3. Reflexiones personales	217
a) Autonomía personal	217
b) El específico caso <i>CEPIS</i> y la ciudadanía en general	217
c) Las asociaciones y sus asociados	218
4. Síntesis	219
BIBLIOGRAFÍA CITADA	219
JURISPRUDENCIA CITADA	220
Corte Suprema de los Estados Unidos	220
Corte Suprema de Justicia de la Nación	220
NORMATIVA CITADA	221
Estados Unidos	221
Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	221
Leyes y resoluciones argentinas	221



“Índice general”

CRÓNICAS

GAS NO CONVENCIONAL EN LA ARGENTINA:
ESTUDIO DETALLADO
DE OXFORD UNIVERSITY

UNCONVENTIONAL GAS IN ARGENTINA:
A COMPREHENSIVE STUDY
FROM OXFORD UNIVERSITY

Por ROBERTO BRANDT

.....	223
INSTITUCIÓN DEL PREMIO “RADEHM”	225
NORMAS EDITORIALES DE <i>RADEHM</i> (<i>Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería</i>)	229

**SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES
EMPLEADAS EN ESTA REVISTA DE USO HABITUAL
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

Ábaco	Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
act.	actualizada.
ADLA	Anales de Legislación Argentina.
ampl.	ampliada.
art.	artículo.
arts.	artículos.
B.O.	Boletín Oficial.
cap.	capítulo.
CA	Código Aduanero.
CAMMESA	Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima.
CC	Código Civil.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
CCyCN	Código Civil y Comercial.
cf.	comparar.
cfr./confr.	confrontar.
conf.	conforme.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
Cía.	compañía.
cit.	<i>citato</i> , citado.
CM	Código de Minería.
CNACAF	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.
CNACyCF	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

“Siglas y abreviaturas”

CNEA	Comisión Nacional de Energía Atómica.
cons.	considerando.
consids.	considerandos.
Const. nac.	Constitución de la Nación Argentina.
coord.	coordinador.
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
CPCEPNIH	Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas.
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación.
decr./dto.	decreto.
Dictámenes	Colección oficial de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.
dir.	director.
DNU	decreto de necesidad y urgencia.
ed.	edición.
<i>ED</i>	<i>El Derecho.</i>
<i>EDA</i>	<i>El Derecho Administrativo.</i>
<i>EDC</i>	<i>El Derecho Constitucional.</i>
ENaRGas	Ente Nacional Regulador del Gas.
EnArSA	Energía Argentina Sociedad Anónima.
ENRE	Ente Nacional Regulador de la Electricidad.
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> , y otros.
<i>et seq</i>	<i>et sequens</i> , y páginas siguientes.
etc.	<i>et cetera</i> , y el resto.
Expdte.	expediente.
Fallos	Colección oficial de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
FonInvEMEM	Fondo para Inversiones Necesarias que Permitan Incrementar la Oferta de Energía Eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista.
GdE	Gas del Estado Sociedad del Estado.
GLP	Gas licuado de petróleo.
GNL	Gas natural licuado.
<i>i.e.</i>	<i>id est</i> , esto es.
IAPG	Instituto Argentino del Petróleo y del Gas.
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> , en el mismo lugar.
<i>id.</i>	<i>idem</i> , lo mismo.
Ing.	ingeniero.
ITBA	Instituto Tecnológico de Buenos Aires.

<i>JA</i>	<i>Jurisprudencia Argentina.</i>
JCAF	Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal.
L.	Ley.
LE	Ley de Régimen Legal de la Energía Eléctrica N° 24065.
Ley Corta	Ley de Reprovincialización de los Hidrocarburos N° 26197.
Ley de GLP	Ley de Gas Licuado de Petróleo.
LG	Ley del Gas N° 24076.
LGA	Ley General del Ambiente N° 25675.
LH	Ley de Hidrocarburos N° 17319.
LIM	Ley de Inversiones Mineras N° 24196.
<i>LL</i>	Revista Jurídica <i>La Ley</i> .
<i>LLO</i>	<i>La Ley Online</i> .
LNPA	Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, decreto ley 19549 de 1972.
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> , lugar citado.
Los Procedimientos	Procedimientos para la Programación de la Operación, el Despacho de Cargas y el Cálculo de Precios, aprobados por la resolución exSEE 61/1992.
MEM	Mercado Eléctrico Mayorista.
MERCOSUR	Mercado Común del Sur.
N°	número.
n.	nota.
N. del E.	nota del editor.
N. del T.	nota del traductor.
OED	Organismo Encargado del Despacho.
OFEPHI	Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> , obra citada.
p.	página.
par.	parágrafo.
parr.	párrafo.
passim	frecuentemente.
PEN	Poder Ejecutivo Nacional.
PGN	Procuración General de la Nación.
PJN	Poder Judicial de la Nación.
pp.	páginas.

“Siglas y abreviaturas”

PRONUREE	Programa Nacional de Uso Racional y Eficiente de la Energía (decreto 140/2007).
PTN	Procuración del Tesoro de la Nación.
PURE	Programa de Uso Racional de la Energía Eléctrica (resolución SE 552/2004).
PUREE	Programa Nacional de Uso Racional y Eficiente de la Energía (decreto 140/2007).
PVA	Presentaciones varias.
<i>RADEHM</i>	<i>Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería</i> (Buenos Aires: Ábaco).
<i>RAP</i>	<i>Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública</i> (Buenos Aires, Rap).
<i>ReDA</i>	<i>Derecho Administrativo – Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica</i> (Buenos Aires: Abeledo-Perrot).
reestr.	reestructurada.
resol.	resolución.
rev.	revisada.
REX	Recurso extraordinario.
RHE	Recurso de hecho o de queja.
RNI	Reglamento Nacional de Interconexión.
SADI	Sistema Argentino de Interconexión.
SEN	Sistema Eléctrico Nacional.
SEP	Sistema Eléctrico Provincial.
<i>Sic.</i>	<i>sic erat scriptum</i> , tal como fue escrito.
SM	Secretaría de Minería.
S.A.	sociedad anónima.
S.E.	sociedad del Estado.
ss.	siguientes.
SSEE	Subsecretaría de Energía Eléctrica.
STJ	Superior Tribunal de Justicia.
t.	tomo.
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación.
TI	tratado de promoción y protección recíproca de inversiones.
trad.	traducción.
Transener	Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Sociedad Anónima.
UNIREN	Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.
UA	Universidad Austral.

UB	Universidad de Belgrano.
UBA	Universidad de Buenos Aires.
UCA	Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”.
UNC	Universidad Nacional de Córdoba.
UNCo.	Universidad Nacional del Comahue.
UNLZ	Universidad Nacional de Lomas de Zamora.
UNPSJB	Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco”.
UNR	Universidad Nacional de Rosario.
UOCRA	Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina.
UP	Universidad de Palermo.
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia.</i>
vers.	versión.
Vide	véase.
<i>viz.</i>	en otras palabras.
vol.	volumen.
vs.	versus, contra.
VV.AA.	varios autores.
YPF	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima.

**SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES
EMPLEADAS EN ESTA REVISTA
CORRESPONDIENTES A OTROS PAÍSES**

ACER	Agencia de Cooperación de Reguladores de la Energía.
AGUDEMA	Agua, Derecho y Medio Ambiente.
ASME	American Society for Mechanical Engineers.
ASTM	American Society for Testing and Materials.
BIT	Bilateral Investment Treaty.
BOE	Boletín Oficial (España)
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Comunidad Europea o Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, según el contexto.
CNG	Compressed Natural Gas.
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley (República de Chile).
D.L.	Decreto-Ley (República de Chile).
D.O.	Diario Oficial (República de Chile).

“Siglas y abreviaturas”

DO	Diario Oficial de la Unión Europea.
DOP	Deliver-or-Pay.
E&P	Exploration and Production.
(ed.)	editor.
EEE	Espacio Económico Europeo.
EIA	<i>U.S. Energy Information Administration.</i>
FERC	<i>Federal Energy Regulatory Commission.</i>
GBA	Gas Balance Agreement.
GSA	Gas Sales Agreement.
ICC	<i>International Chamber of Commerce.</i>
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes.</i>
IEA	<i>International Energy Agency.</i>
JOA	Joint Operating Agreement.
Kcal	Kilocaloría.
LL.M.	<i>Legum Magister</i> , Master of Laws.
LNG	Liquefied Natural Gas.
LPG	Liquefied Petroleum Gas.
LSE	Ley 24/2013 (España), de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE n° 310, de 27 de diciembre)
Ltd.	<i>limited</i> , limitado.
m ³	Metro cúbico.
MBTU	Un millón de Unidades Térmicas Británicas.
MCF	Million Cubic Feet.
MER	Maximum Efficient Rate.
Mm ³	Millones de metros cúbicos.
MMBTU	millones de Unidades Térmicas Británicas.
NOC	National Oil Company.
NPV	Net Present Value.
PIC	Proyecto de Interés Común.
PIST	Point of Entry to the System of Transportation.
RADA	<i>Revista Aranzadi de Derecho Ambiental.</i>
RAP	<i>Revista de Administración Pública</i> (España).
RArAp	<i>Revista Aragonesa de Administración Pública.</i>
RDUE	<i>Revista de Derecho de la Unión Europea</i> y <i>Revue du Droit de l'Union Européenne</i> , según el contexto.
REDA	<i>Revista Española de Derecho Administrativo.</i>
RVAP	<i>Revista Vasca de Administración Pública.</i>

SCOTUS	Supreme Court of the United States, Corte Suprema de Estados Unidos.
SEC	<i>Securities & Exchange Commission.</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (España).
TCM	Trillion Cubic Meter.
TOP	Take-or-Pay.
U.K.	United Kingdom.
U.S.	<i>United States Reports</i> o United States of America, según el contexto.
USC	<i>United States Code.</i>
USCA	<i>United States Code Annotated.</i>
U\$S o USD	dólares estadounidenses.
v.	<i>versus</i> , contra.
#	número.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad
y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*
FLP 8399/2016/CS1 (18 de agosto de 2016)*

Hechos

El Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad promovió acción de amparo colectivo contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el art. 42, Const. nac., y de que se suspendiera la aplicación de los nuevos cuadros tarifarios (resoluciones MEyM 28/2016 y 31/2016) hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía. Adhirió a la demanda el señor Carlos Mario Aloisi. Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores, se presentó como litisconsorte de la parte actora. Se tuvo presente la comparecencia de varias cámaras de comercio e industria, concejales, diputados, senadores e intendentes.

Holding

Son nulas, respecto de los usuarios residenciales, las resoluciones MEyM 28/2016 y 31/2016 por no haberse celebrado audiencia pública previa, mas, por aplicación del más elemental sentido de justicia, la tarifa final que se aplique a los usuarios residenciales en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos usuarios hubiesen debido abonar por estricta aplicación del nuevo cuadro tarifario, considerando la tarifa social.

*Sumarios***

La trascendencia institucional que exhibe el conflicto a que han dado lugar las resoluciones MEyM 28/2016 y 31/2016, generando una litigación de carac-

* *RADEHM* agradece a la profesora Silvana Terenzano la generosa colaboración brindada en la conversión de los documentos en formato PDF correspondientes al dictamen de la Procuración General de la Nación y al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

** Se reproducen, con cambios menores, los publicados en www.csjn.gov.ar.

terísticas excepcionales, exige de la Corte una rápida decisión que deje en claro –ante la sociedad, ante las diversas autoridades de la Nación y ante el resto de los tribunales– las reglas constitucionales que constituyen las vigas maestras para la resolución de esta clase de procesos, poniendo en ejercicio la jurisdicción que ha calificado como la más alta y eminente, connatural con la responsabilidad institucional que le corresponde como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (art. 108, Const. nac.).

Solo respecto de los “usuarios residenciales” es posible sostener que el caso en que se cuestionan las resoluciones del MEyM que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia, en tanto solo en relación a dicho colectivo cabe presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional.

La importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia cobra especial importancia en el reclamo relacionado a las tarifas de gas y a los usuarios residenciales ya que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, y una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.

Respecto de los usuarios no residenciales, no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción –en la que se reclama a partir de las nuevas tarifas del gas– no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas, lo que impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que resulta necesaria para habilitar la vía intentada, por lo que los efectos de la sentencia que dicte el Tribunal no pueden alcanzarlos.

La cláusula del art. 42, Const. nac. –incorporada por la Convención Reformadora de 1994– reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

El derecho consagrado en favor de los usuarios y consumidores en el art. 42, Const. nac., es un derecho operativo ya que su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque por cierto se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (art. 28, Const. nac.), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho.

La Constitución tiene la condición de norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.

Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28, Const. nac.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y

que manda a asegurarlos; es asunto de legislar, sí, pero para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

En materia tarifaria, la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida, ya que es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio.

Las audiencias públicas con las que se estructuró el derecho de participación reconocido a los usuarios en el caso del servicio de gas constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas pero no son la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información “adecuada y veraz” (art. 42, Const. nac.) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (art. 1º, Const. nac.), al mismo tiempo que otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan.

El debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia.

Parece razonable entender que, hasta el momento en que efectivamente el precio del gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST) se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, su análisis se efectúe conjuntamente con la revisión de tarifas para la cual es necesaria la celebración de una audiencia pública.

Si la demanda de los usuarios residenciales ha sido acogida y han resultado vencedores en el campo jurídico, por aplicación del más elemental sentido de justicia, la tarifa final que se les aplique, como consecuencia del pronunciamiento de la Corte, en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por estricta aplicación del nuevo cuadro tarifario, considerando la tarifa social.

Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos —el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera—, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno.

Del principio basal de la división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Estado en la decisión de políticas públicas: le atañe al Congreso de la Nación la adopción de las pautas propias de la política tributaria federal; al Poder Ejecutivo Nacional, la

implementación de la política energética, que abarca la fijación de las tarifas del servicio público; y a la rama judicial, el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos reconocidos por la Ley Suprema de la Nación.

La distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles.

La potestad tarifaria reside en el poder administrador y no se ve afectada por la concesión, a particulares, de un servicio público.

En todo régimen de prestación indirecta de servicios públicos por intermedio de un concesionario, las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o bajo forma contractual.

La autoridad del Estado concedente no se detiene en el momento del otorgamiento 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 evaluación de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación.

El ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces no llega hasta la facultad de instituir la ley misma, o de suplir en la decisión e implementación de la política energética al Poder Ejecutivo Nacional, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes.

Corresponde distinguir entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, y el ejercicio mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad o, menos aún, en la fijación o aprobación de tarifas por la prestación del servicio.

Las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación; se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos.

El cambio de financiamiento del sistema energético nacional, sumado a la situación de deterioro que sufre su abastecimiento y a la variación de los precios de la economía, imponen al Estado una especial prudencia y rigor a la hora de determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Todo reajuste tarifario, con más razón frente a un retraso, debe incorporar como condición de validez jurídica –conforme con la previsión constitucional que

consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus intereses económicos (art. 42, Const. nac.)— el criterio de “gradualidad”, expresión concreta del principio de razonabilidad; la aplicación de dicho criterio permitiría la recuperación del retraso invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de la programación económica individual o familiar.

El Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar, sin dejar de tener en cuenta que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al financiamiento y, por vía de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio.

El criterio de preferencia temporal que consagró el Tribunal en la causa *Municipalidad de Berazategui* (Fallos: 337: 1024) y en la acordada 32/2014 imponía a aquellos magistrados, ante quienes se dedujeron demandas colectivas con pretensiones similares o idénticas, que, una vez recibida la información por parte del Registro, remitiesen sus causas al magistrado que hubiese prevenido y de ese modo se hubiese evitado el escándalo jurídico que surge de la proliferación de procesos que se superponen en sus pretensiones con la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

La adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción, ya que sólo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.

El cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus arts. 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios, por lo que, habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos del Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el art. 86 citado.

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y ordenó que el marco tarifario correspondiente al servicio de gas se retrotrajera a las tarifas vigentes con anterioridad a su dictado. Además, resolvió acumular todas las acciones colectivas que guarden sustancial semejanza con la presente causa (fs. 426/45).

En primer término, señaló que la presente acción fue la primera en ser inscripta en el Registro de Procesos Colectivos. Por ello, declaró su competencia para entender en este proceso y en los restantes que sean sustancialmente semejantes de acuerdo con los criterios sentados por la Corte Suprema en las acordadas 32/2014 y 12/2016. Aclaró que, si bien se interpuso una demanda ante la justicia federal de Mar del Plata horas antes de que se iniciara la presente causa, esa presentación no fue debidamente registrada y fue rechazada *in limine*.

En segundo término, consideró que la solicitud de remisión de las actuaciones formulada por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires era extemporánea. En este contexto, el tribunal confirmó su competencia territorial para intervenir en este proceso con fundamento en que los actos impugnados producen efectos en el lugar donde aquel tiene asiento.

Sentado ello, declaró la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación mediante las cuales se implementó un nuevo cuadro tarifario aplicable a los usuarios del servicio de gas, por no haber sido precedidas de la celebración de la audiencia pública que exigen el artículo 42 de la Constitución nacional y la ley 24076 de Gas Natural.

Destacó que la Constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional reconocen el derecho a la participación ciudadana. Señaló que, en consonancia, la ley 24076, que regula la actividad de transporte y distribución de gas, prevé en sus artículos 46 y 47 que debe convocarse obligatoriamente a audiencia pública antes de llevar a cabo una modificación tarifaria. Indicó que los decretos 1738/1992 y 1172/2003 regulan la materia en el mismo sentido y reconocen que la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones.

En ese marco normativo, subrayó que las resoluciones impugnadas implican una modificación de fuerte impacto en la posición de los usuarios que ocasiona una afectación difícil o imposible de revertir con posterioridad. Por ello, desestimó el argumento formulado por el Estado Nacional según el cual la audiencia no es exigible en el caso porque se trata de un ajuste tarifario transitorio. Asimismo, descartó que las audiencias públicas realizadas años atrás fuesen suficientes para satisfacer el requisito de celebración de audiencia pública para el dictado

de las resoluciones en examen pues aquellas tuvieron lugar en un contexto social y económico disímil que no resulta trasladable a las circunstancias actuales.

– II –

Contra ese pronunciamiento, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación interpuso recurso extraordinario (fs. 467/88), que fue concedido (fs. 604/609).

En primer lugar, asevera que existe cuestión federal en tanto se discute la inteligencia del artículo 42 de la Constitución nacional, las leyes 17319 y 24076, las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería y las complementarias dictadas por el Ente Nacional Regulador del Gas.

En segundo lugar, sostiene que la sentencia incurrió en arbitrariedad. Por un lado, expone que el *a quo* reconoció que existía un conflicto de competencia entre el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata N° 4. Sin embargo, dictó sentencia definitiva lo cual, en su opinión, viola el artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, entiende que la Cámara fundó su decisión en argumentos dogmáticos y omitió considerar el marco normativo concretamente aplicable. A su vez, aduce que el caso reviste gravedad institucional pues se halla comprometido el interés de toda la sociedad en el funcionamiento de un servicio público básico.⁴

Respecto de la falta de audiencia pública previa a la sanción de las resoluciones impugnadas, alega que no existe ninguna disposición que exija tal obligación en el presente caso.

Por un lado, describe que la resolución 28/2016 no regula la tarifa de un servicio público, sino el precio del gas natural en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, que se rige por la ley 17319 de Hidrocarburos. Afirma que esa norma no contiene la obligación de convocar a audiencia pública.

Por otro lado, en relación con la resolución 31/2016, explica que la ley 25561 de Emergencia Pública y aquellas que la complementan, en particular la ley 25790 de Obras y Servicios Públicos, lo eximen de la obligación de celebrar la audiencia pública prevista en los artículos 46 y 47 de la ley 24076. Además, agrega que la audiencia prevista en el decreto 311/2003 constituyó una limitación autoimpuesta por el Poder Ejecutivo que ha sido derogada por el decreto 367/2016. Luego, señala que esta última norma dispuso que el mecanismo de audiencia pública debe instrumentarse únicamente en el marco de la revisión integral de tarifas. En este sentido, manifiesta que la resolución 31/2016 estableció una adecuación transitoria pero que no configura una renegociación tarifaria definitiva. En subsidio, argumenta que en las audiencias celebradas en 2004 y 2005 se dio la debida participación a los usuarios y demás actores interesados. Finalmente, añade que debe tenerse en consideración que se convocará a una audiencia pública a la brevedad en el marco del procedimiento de Revisión Tarifaria Integral.

Por último, se agravia de que la estructura tarifaria sea determinada judicialmente. En particular, cuestiona que la Cámara haya resuelto retrotraer las tarifas a aquellas vigentes con anterioridad a que se dictaran las resoluciones

anuladas, sin analizar que el marco tarifario implementado por esas resoluciones persigue asegurar la provisión de un servicio en términos justos y razonables.

– III –

El recurso extraordinario fue correctamente concedido dado que cuestiona la interpretación y la aplicación de normas federales, y la decisión recurrida es contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

En cambio, estimo que no debe prosperar la causal de arbitrariedad vinculada a que el *a quo* habría omitido considerar la solicitud de inhibitoria. Por el contrario, el tribunal trató y resolvió ese planteo en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema, al afirmar que la noticia de la admisión del planteo de inhibitoria formulado por el Estado Nacional llegó tardíamente al Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata y, por ende, resultó extemporánea por tratarse de una cuestión de competencia por inhibitoria anoticiada después de dictarse sentencia en la causa principal (Fallos: 181: 39; 187: 609; 194: 239; 235: 161; 240: 41; 274: 476, 302: 1137; entre otros). Por lo demás, el tribunal fundó su competencia territorial para intervenir en este proceso en el lugar donde los actos impugnados produjeron efectos en los términos del artículo 4 de la ley 16986.

– IV –

De modo preliminar, corresponder destacar las circunstancias relevantes del presente caso.

El 28 y 29 de marzo de 2016, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación dictó las resoluciones 28/2016 y 31/2016, por las que dispuso el incremento de los tres componentes que, según el artículo 37 de la ley 24076, conforman la tarifa de gas; esto es, el precio de gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST), la tarifa de transporte y la tarifa de distribución. Esos incrementos comenzarían a regir a partir del 1 de abril del presente año.

Por un lado, la resolución 28/2016 modificó el primer componente de la tarifa, esto es, el precio del gas (art. 37, inc. a, ley 24076). En lo sustancial, esa resolución fijó nuevos precios de gas en PIST de acuerdo con las diversas cuencas de producción y categorías de consumidores. Además, estableció un precio bonificado para los usuarios que registren un quince por ciento (15 %) de ahorro en el consumo, creó la tarifa social –que implica una bonificación del cien por ciento (100 %) del precio del gas para determinados usuarios–, y dispuso una tarifa diferenciada para los usuarios de la región patagónica, el departamento Malargüe de la provincia de Mendoza y la región conocida como “Puna”, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 25565.

Por el otro, la resolución 31/2016 modificó los restantes componentes de la tarifa, esto es, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución (art. 37, incs. b y c, ley 24076). En lo principal, encomendó al Ente Nacional Regulador del Gas (ENaRGas) llevar adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral. Además, instruyó a ese organismo a realizar incrementos transitorios de las tarifas sobre la base de la situación económica-financiera de las empresas licenciatarias y

a cuenta de la citada revisión integral de las tarifas. Por último, dispuso que esa tarifa debe estar vinculada al cumplimiento de un plan de inversiones obligatorias para las licenciatarias, así como que ellas no pueden distribuir dividendos sin la previa acreditación del cumplimiento del plan de inversiones.

Finalmente, los aumentos de las tarifas de transporte y distribución fueron determinados por el ENaRGas mediante resoluciones 3723/16, 3724/16, 3725/2016, 3726/2016, 3727/2016, 3728/2016, 3729/2016, 3730/2016, 3731/2016, 3732/2016 y 3733/2016.

En suma, las resoluciones 28/2016 y 31/2016 formaron parte de un cambio en el financiamiento del esquema tarifario del servicio de gas, tal como refiere el Estado Nacional en la contestación de la demanda (fs. 148/84) y en el informe presentado en los autos FMZ 019006/2016/CS1, *Ciudadanos del Sur de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional Argentino y otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad* (www.csjn.gov.ar). De este modo, se puso en marcha un cambio del sistema en el cual el Estado asumía un rol central al sostener el abastecimiento y la inversión a través de subsidios, a un régimen donde éstos se trasladan sustancialmente, en forma directa, a los usuarios y consumidores (págs. 9, 26/7, 33, 35, 41 y conc. del informe).

Esta nueva política trajo aparejado un aumento tarifario muy significativo que deben afrontar los usuarios y consumidores para acceder al servicio de gas. Según sostiene el Estado Nacional en la página 53 del mencionado informe, el treinta y ocho por ciento (38 %) de los usuarios se vería afectado por aumentos que superan el cuatrocientos por ciento (400 %). En particular, del examen del gráfico de la página 59 se deriva que el cien por ciento (100 %) de los usuarios residenciales de las empresas Litoral Gas S.A., Distribuidora de Gas Cuyana S.A., Camuzzi Gas Pampeana S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. deberían afrontar aumentos que en promedio parten del cuatrocientos por ciento (400 %), y que alcanzan en algunos casos al mil doscientos por ciento (1.200 %) –usuarios de categoría R3 4 de Litoral Gas–, y en otros al novecientos por ciento (900 %) –usuarios de categoría R3 2 de Camuzzi Gas del Sur–.

La incidencia del aumento es, incluso, más severa en el caso de los usuarios de las categorías SGP (pequeños consumos comerciales o industriales), dado que el cien por ciento (100 %) debería afrontar aumentos que en promedio superan el quinientos por ciento (500 %), e incluso en algunos casos alcanzan al mil quinientos por ciento (1.500 %) –por ejemplo, el caso de SGP 2 de Camuzzi Gas del Sur–, tal como surge del gráfico de la página 60 del informe del Estado Nacional.

Ante los reclamos que suscitaban los incrementos tarifarios, se dictaron las resoluciones 99/2016 y 129/2016 que limitaron los aumentos en forma provisoria. Dispusieron que el monto total de las facturas que los usuarios residenciales deban abonar por consumos realizados a partir del 1 de abril de 2016 no superen en más de un cuatrocientos por ciento (400 %) el monto total de la factura emitida al mismo usuario con relación al mismo período de facturación correspondiente al año anterior. Para los usuarios del Servicio General P, el tope es del quinientos por ciento (500 %). Esos topes rigen hasta diciembre de 2016.

– v –

En vista a las circunstancias anteriormente descriptas, entiendo que la sentencia recurrida interpretó adecuadamente el derecho federal vigente al concluir que el aumento tarifario no pudo ser válidamente implementado sin la realización previa de una audiencia pública dado que la Ley 24076 de Gas Natural impone ese mecanismo como herramienta para garantizar el derecho constitucional de información, consulta y participación de los usuarios y consumidores previsto en el artículo 42 de la Constitución nacional.

Los fiscales federales con asiento en Río Gallegos, Mar del Plata, Zapala, Ushuaia, Río Grande, Córdoba, Neuquén, Rawson y Caleta Olivia, entre otros, se expidieron a favor de la procedencia de la suspensión cautelar del aumento tarifario solicitada por haberse omitido la realización de una audiencia pública previa (dictamen del 16 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Río Gallegos, en los autos *Roquel Daniel Alberto y otros c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo* (Expte. FCR 6358/2016); dictamen del 23 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en los autos *Marrero, Débora Carla Anahí y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo ley 16986* (Expte. FMP 3408/2016); dictamen del 23 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Rawson, en los autos *Provincia de Chubut c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad* (Expte. FCR 6987/2016); dictamen del 24 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos *Tomasini, Pablo Fernando y otro c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo colectivo* (Expte. FGR 9116/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Ushuaia, en los autos *Cámara Hotelera Gastronómica de Tierra del Fuego c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo* (Expte. FCR 7.122/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Caleta Olivia, en los autos *Soloaga Jorge Marcelo y otros c/ Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo colectivo* (Expte. FCR 7026/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Río Grande, en los autos *Melella, Gustavo Adrián y Otros c/ Estado Nacional –P.E.N.– M. de Energía y Minería y Otros s/ amparo colectivo* (Expte. nro. 7121/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos *Asociación Empresaria Hotelera y Gastronómica de San Martín de los Andes c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería y otro)*, (Expte. FGR 9168/2016); dictamen del 31 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos *Martínez María Soledad c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad* (Expte. FGR 9613/2016); dictamen del 3 de junio de 2016, emitido por la Fiscal Federal Subrogante de Neuquén, en los autos *Carnaghi, Guillermo y Otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) s/ amparo ley 16986* (Expte. GR 9600/2016); dictamen del 3 de junio de 2016, emitido por la Fiscal Federal Subrogante de Neuquén, en los autos *Quintriqueo, Carlos c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) s/ amparo Ley 16.986* (Expte. FGR 9815/2016); dictamen del 7 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en

los autos *Rioseco, Ramón Solano y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo colectivo* (Expte. FGR 10170/2016); dictamen del 10 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Córdoba, en los autos *Bustos Rebeca Andrea y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo colectivo* (Expte. FCB 28855/2015); dictamen del 26 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Ushuaia, en los autos *Cooperativa de Trabajo Renacer- Ex Aurora Ushuaia Ltda. c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo* (Expte. FCR 7070/2016); dictamen del 7 de julio de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos *Cooperativa de Provisión de Energía Eléctrica, Vivienda y Servicios Públicos Limitada de Zapala c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otros s/ amparo ley 16986* (Expte. FGR 12474/2016); y dictamen del 2 de agosto de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos *Cámara de la Industria, Producción y Comercio de Villa La Angostura c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y otros s/ amparo ley 16986* (Expte. FGR 9945/2016), entre otros).

Cabe señalar, a todo evento, que el dictamen emitido por la Procuradora Fiscal Subrogante que intervino en los autos *ACUBA y otro c/ Camuzzi Gas Pampeana S.A. y otro s/ Ley de Defensa del Consumidor* (FMP 14577/201411/CSL) no versó sobre las cuestiones de hecho ni de derecho que son examinadas en el presente.

– VI –

La Ley 24076 de Gas Natural dispone expresamente la realización de una audiencia pública en forma previa a la adopción de ciertas decisiones en materia tarifaria (arts. 46 y 47, ley 24076). En especial, prevé la instrumentación de este mecanismo cuando las tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios sean modificados por el ENaRGas como consecuencia de solicitudes presentadas por los transportistas, distribuidores y consumidores fundadas en circunstancias objetivas y justificadas (art. 46), y cuando sean modificadas como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias particulares fundados en que la tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial (art. 47).

Además, el decreto 1738/92 –reglamentario del régimen de gas– prevé que “la sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito”. En particular establece que, excepcionalmente, podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto “cuando la repercusión pública del tema así lo justifique” (apartado XI, punto 10).

Estas disposiciones que integran el régimen de gas natural, en el que se inscribe el requisito de audiencia pública previa, fijan también como objetivo la determinación de tarifas justas y razonables, a la vez que consagran los principios de accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad (arts. 2 inc. d, y 38, incs. c y d, ley 24076; art. 42, decreto reglamentario 1738/1992).

A su vez, el artículo 42 de la Constitución nacional, incorporado en la reforma de 1994, otorgó máxima jerarquía a los derechos de información, consulta y participación de los usuarios y consumidores como así también a la protección

de sus intereses económicos, que, en el ámbito del servicio de gas, están implementados por la ley 24076 y sus disposiciones reglamentarias.

Sin embargo, el Estado Nacional alega que la resolución 28/2016 regula el precio del gas y, por lo tanto, se encuentra regida por la Ley 17319 de Hidrocarburos que no contempla un mecanismo de participación ciudadana.

Por las razones que a continuación expongo, considero que ese planteo carece de aptitud para desplazar, en el caso, las disposiciones normativas que incorporaron el mecanismo de la audiencia pública en materia tarifaria.

Al respecto, cabe señalar que, como ya se dijo, el cuadro tarifario aquí cuestionado es el resultado del incremento conjunto de los tres componentes de la tarifa de gas, esto es: *i*) el precio del gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST), *ii*) la tarifa de transporte, y *iii*) la tarifa de distribución (art. 37, ley 24076).

Asimismo, la resolución 28/2016 no solo tuvo por objeto la fijación de nuevos precios de gas natural en PIST, sino que incluyó medidas para determinar bonificaciones por ahorro de energía, tarifas diferenciales por zona geográfica y la llamada tarifa social (arts. 2, 5 y 6, resolución 28/2016).

En el caso resulta dirimente apreciar que el precio del gas en PIST representa, en la actualidad, más del setenta por ciento (70 %) de la tarifa de gas, tal como señala el Estado Nacional en su recurso extraordinario (fs. 485 vta.). La incidencia de ese componente en la tarifa es particularmente importante en este caso en atención a la magnitud de la totalidad del aumento tarifario (págs. 52, 53, 59 y 60 del informe del Estado Nacional).

Tales aspectos demuestran que la postura del Estado Nacional –orientada a excluir del ámbito de la audiencia pública las cuestiones vinculadas al precio del gas en PIST– implica restringir sustancialmente la eficacia de la audiencia pública para garantizar los derechos constitucionales de información, consulta y participación de los usuarios pues, de ese modo, se recorta el debate sobre la accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad sobre el componente más determinante de la tarifa final en el marco de un aumento extraordinario.

La interpretación restrictiva propuesta por el recurrente no se halla expresamente receptada en la ley 24076 que, por un lado, establece que el precio del gas forma parte de la tarifa (art. 37, inc. a) y, por otro, dispone la obligación de celebrar una audiencia pública en forma previa a la adopción de decisiones en materia tarifaria, sin distinguir de manera específica entre los distintos componentes de la tarifa que pueden ser objeto de modificación (arts. 46 y 47). Además, si bien el artículo 1 de esa ley dice que reglamenta el transporte y la distribución del gas, incluye en su articulado normas que regulan aspectos vinculados con el precio del gas (arts. 37, 38, inc. c, y 83), en particular, prevé la posibilidad de que el ENaRGas limite, en ciertas circunstancias, el traslado del precio del gas a los usuarios del servicio, justamente, en aras de protegerlos (art 2, inc. a, y 38, inc. c, ley 24076).

Por otra parte, según da cuenta la multiplicidad de amparos y acciones judiciales promovidas a lo largo de todo el país, el aumento tarifario podría afectar el acceso de usuarios y consumidores al servido básico de gas, por lo que el presente caso pone en juego derechos humanos y fundamentales reconocidos en la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales.

Por un lado, se halla involucrada la protección del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, que comprende alimentación y vivienda adecuados, así como una mejora continua de las condiciones de existencia (arts. 14 *bis* y 75, inc. 22, Constitución nacional; art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 11, Protocolo de San Salvador). El servicio público domiciliario de gas es un servicio indispensable para la salud y la vida digna, que está expresamente comprendido dentro de la noción de vivienda adecuada desarrollada por el sistema de protección de derechos humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en la Observación General nro. 4 que el derecho a una vivienda adecuada comprende: “b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia” (párr. 8, punto b). Agrego que ese derecho demanda: “d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad . . .” (párr. 8, punto d). Enfatizando estos aspectos, ese Comité de Naciones Unidas asevera que “la vivienda adecuada debe ser asequible”, esto es, accesible en términos económicos (párr. 8, punto e).

Por otro lado, se encuentra involucrada la protección del derecho a trabajar, a comerciar y ejercer toda industria lícita, entre otros derechos fundamentales (arts. 14, 14 *bis*, y 75, inc. 22, Constitución nacional). El acceso al servicio básico del gas es indispensable para la continuidad de la actividad económica de los comerciantes, las empresas –en especial, las pequeñas y medianas–, las fábricas recuperadas y las cooperativas, de las cuales depende en gran medida la conservación de las fuentes de trabajo.

En este contexto, cabe recordar la relevancia de la audiencia pública que configura una instancia de participación ciudadana que favorece la democratización de las decisiones, la formación de consensos, la transparencia y la publicidad de los actos y los procedimientos, lo que, en definitiva, fomenta el control social. Según destaca en sus considerandos el decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública, que regula el procedimiento de audiencia pública, “debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisivos de la administración”.

En consecuencia, entiendo que los artículos 46 y 47 de la ley 24076 y las disposiciones reglamentarias, interpretados a la luz de los derechos constitucionales previstos en el artículo 42 de la Constitución nacional –incorporados a nuestra Ley Fundamental con posterioridad a la sanción de la Ley de Gas Natural–, dan sostén a la exigencia de celebrar la audiencia pública en forma previa a implementar el aumento tarifario a través de las resoluciones 28/2016, 31/2016, 99/2016 y 129/2016.

– VII –

Por las mismas consideraciones y en el contexto descripto, estimo que corresponde rechazar el planteo del Estado Nacional según el cual las normas dictadas en emergencia –las leyes 25561 y 25790, y el decreto 367/2016– lo eximen de realizar la audiencia pública aquí en cuestión.

Los argumentos del Estado Nacional soslayan que la ley 25561 delegó en el Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, y previó expresamente la protección de los intereses de los usuarios y su acceso a los servicios públicos (arts. 9, inc. 3 y 13, ley 25561). Sobre la base de esa delegación, las normas de emergencia incorporaron mecanismos de consulta, participación y audiencia pública en los procedimientos específicos para la renegociación de esos contratos (art. 2, decreto 293/02; art. 5, decreto 370/02; arts. 6, 8 y 9, decreto 311/2003; resoluciones 20/2002, 576/2002 y 180/2003), incluso para marcos regulatorios que, a diferencia de la ley 24076, no preveían expresamente mecanismos de participación. Así, las normas de emergencia, lejos de entender que la celebración de audiencia pública obstaculiza la renegociación, la concibieron como una herramienta útil para adoptar decisiones transparentes, democráticas y razonables a fin de proteger “el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios” (art. 9, inc. 3, ley 25561).

Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el artículo 2 de la ley 25790 solo suspende los condicionamientos que surjan de los marcos regulatorios en la medida que ellos sean incompatibles con el desarrollo del proceso de renegociación. Más aún, con relación a las revisiones y adecuaciones tarifarias –en las que el Estado Nacional enmarca a las resoluciones 28/2016 y 31/2016– prevé expresamente el ejercicio de las facultades previstas en los marcos regulatorios –entre ellos, los artículos 46 y 47 de la ley 24076– en la medida que sean compatibles con la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos (art. 2, ley 25790). En el presente caso, no se aprecian razones fundadas por las cuales la realización de la audiencia pública resultaba incompatible con la renegociación de los contratos vinculados al servicio de gas, máxime en vista a las circunstancias descriptas y a la entidad de los derechos en juego.

En consonancia con esos lineamientos, el artículo 5 del decreto 367/2016 que prevé la realización de una audiencia pública solamente para la Revisión Tarifaria Integral no suspende la vigencia de las disposiciones de los artículos 46 y 47 de la ley 24076, que disponen ese mecanismo de participación para la adopción de decisiones en materia tarifaria, sin distinguir si se trata de revisiones parciales o totales, provisorias o definitivas.

Cabe ponderar, asimismo, que las resoluciones 28/2016 y 31/2016 impusieron a los usuarios y consumidores un aumento significativo que impacta, de manera inmediata e irreversible, en el acceso a un servicio básico y en la planificación de gastos familiares y costos empresariales. Desde el punto de vista de los usuarios, ello descarta el carácter transitorio que le atribuyó el Estado Nacional a las medidas cuestionadas.

Por las mismas consideraciones, las audiencias celebradas en los años 2004 y 2005 en el marco de las renegociaciones llevadas adelante por la entonces Uni-

dad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), y que fueron invocadas por el Estado Nacional en cumplimiento de su obligación de realizar una audiencia pública, no constituyen una instancia de información, consulta y participación suficiente en los términos de la ley 24076 y la Constitución nacional. Allí no se analizaron concretamente las medidas adoptadas por las resoluciones 28/2016 y 31/2016. Además, la situación económica y social de los usuarios, que es determinante a fin de analizar la asequibilidad del servicio de gas, se modificó sustancialmente desde ese entonces, lo que le quita toda eficacia a esas audiencias como ámbito de discusión pública de cualquier decisión que se quiera implementar diez años después de su celebración.

– VIII –

Por último, el Estado Nacional sostiene que la sentencia recurrida configura una intrusión del Poder Judicial en el ejercicio de las facultades tarifarias que son privativas del Poder Ejecutivo.

Si bien es cierto que el mérito o conveniencia de una política pública es una cuestión que excede el ámbito de una revisión judicial, no es menos cierto que tales políticas deben implementarse con acatamiento a los límites que resultan del marco regulatorio legal específico en la materia, y sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales reconocidos a favor de los usuarios y consumidores. En tal sentido, una de las funciones del Poder Judicial es controlar que los restantes poderes del Estado no se extralimiten en el ejercicio de sus facultades y respeten el ordenamiento jurídico vigente.

En el caso, la facultad del Poder Ejecutivo de regular las tarifas de los servicios públicos debe observar los derechos previstos por el artículo 42 de la Constitución nacional que se refieren tanto a la información y participación, como así también a la protección de los intereses económicos y al trato digno y equitativo de usuarios y consumidores. En particular, en la regulación de las tarifas de gas, ello exige respetar la realización de una audiencia pública previa (arts. 46 y 47, ley 24076), y la determinación de tarifas justas y razonables observando los principios de accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad (arts. 2, inc. d, y 38, incs. c y d, ley 24076; art. 42, decreto reglamentario 1738/1992).

– IX –

Por las razones expuestas, estimo que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de agosto de 2016.

Alejandra Magdalena GILS CARBÓ

*Fallo de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación*

Buenos Aires, 18 de agosto de 2016.

VISTOS los autos: *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo.*

CONSIDERANDO:

1º) Que el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo (artículo 43 de la Constitución nacional y ley 16986) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución nacional, y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo “cuadro tarifario” previsto por la resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía (fs. 29/44).

Con arreglo a esta pretensión la clase afectada estaría conformada por “todo aquel usuario del servicio de gas, quien no contó con la posibilidad de que sus intereses sean representados con carácter previo al aumento tarifario”.

Con posterioridad, el señor Carlos Mario Aloisi adhirió a la demanda y solicitó su incorporación como legitimado activo (fs. 55/56).

2º) Que el magistrado de primera instancia tuvo al CEPIS y al señor Aloisi por parte y definió el colectivo afectado en los términos planteados en la demanda. Asimismo, dispuso dar publicidad a la iniciación del amparo colectivo en el Centro de Información Judicial y procedió a la inscripción del proceso en el Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 58/62).

3º) Que Consumidores Argentinos Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores (Consumidores Argentinos) se presentó como litisconsorte de la parte actora, cuestionando no solo la resolución MINEM 28/2016, sino también la resolución MINEM 31/2016 (fs. 113/126 vta.), entidad que fue tenida por parte (fs. 127/128). Asimismo, acudieron varias cámaras de comercio e industria, concejales, diputados, senadores e intendentes, cuyas comparecencias se tuvieron presentes.

Por su parte, el Estado Nacional presentó el informe previsto en el artículo 8º de la ley 16986 (fs. 149/184 vta.).

4º) Que el juez de primera instancia rechazó la acción interpuesta tendiente a obtener la suspensión de las resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 y ordenó al Estado Nacional que, frente al nuevo esquema tarifario de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural, convocase –con amplia difusión en los medios nacionales y en el Boletín Oficial– a una audiencia pública para todos los usuarios, consumidores y asociaciones que los nucleen, a fin de garantizar su debida participación (fs. 291/322 vta.).

5º) Que contra la sentencia de primera instancia interpusieron recursos de apelación CEPIS, el Estado Nacional y Consumidores Argentinos (fs. 328/332; 334/345 vta. y 346/350, respectivamente).

6º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dispuso, en primer lugar, acumular a la presente todas las acciones colectivas que correspondiesen conforme a lo dispuesto en las acordadas 32/2014 y 12/2016 de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el tribunal *a quo* modificó la sentencia recurrida, declaró la nulidad de las resoluciones ministeriales cuestionadas y decidió retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas privadas de validez (fs. 416/445).

Para así resolver, la Cámara entendió que la presente causa fue la primera en el tiempo en promoverse con relación a la casi totalidad de los expedientes de similares características y que fue la primera registrada. Decidió que las resoluciones cuestionadas eran nulas, por no haberse llevado a cabo la audiencia pública previa a su dictado.

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) interpuso recurso extraordinario (fs. 467/488 vta.), que tras cumplirse con la sustanciación correspondiente fue concedido por la Cámara con efecto devolutivo (fs. 604/609 vta.).

7°) Que en su recurso extraordinario el Estado Nacional se agravia porque la sentencia de Cámara no atendió al conflicto de competencia originado a raíz de la solicitud de inhibitoria formulada por la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5.

En cuanto a la exigencia de audiencia pública previa, sostiene que el tribunal *a quo* no hizo mérito de que en el caso se estaba en presencia de una revisión transitoria de tarifas, y no distinguió entre las resoluciones que aprueban el “precio” del gas de aquellas que aprueban los aumentos en las “tarifas” de los servicios públicos de su transporte y distribución. Argumenta que la Cámara no consideró el dictado de la ley 25790, en cuanto dispuso “que las decisiones que adoptase el Poder Ejecutivo Nacional en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarían condicionadas por las normas contenidas en los marcos regulatorios . . .”.

Sostiene que, al resolver como lo hizo, la alzada omitió considerar el interés público comprometido, profundizando así las gravísimas consecuencias económicas y sociales que acarrea la crisis del sector energético. Asimismo, considera que el decisorio tampoco explica cómo se protegen los derechos de los usuarios en razón de la diversidad de las situaciones alcanzadas y, en particular, que lo decidido afectó a los más vulnerables al anular también los beneficios de la tarifa social.

8°) Que el recurso extraordinario es admisible pues el examen y la decisión del caso remiten directamente a la interpretación de diversas cláusulas de la Constitución nacional, como son, por un lado, las que estructuran las bases mismas del sistema de división de poderes con respecto a las atribuciones de cada uno de los Departamentos del Gobierno Federal en materia de tarifas de los servicios públicos; y, por el otro, las disposiciones que reconocen el derecho de participación de los usuarios en dicha materia y las instancias judiciales contempladas para la tutela de sus intereses (artículo 14, inc. 3°, de la ley 48). Además, desde un plano infraconstitucional también se observa esta misma cuestión federal típica, pues se han puesto en cuestión actos de naturaleza federal cumplidos por una autoridad nacional (resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016), y la decisión ha sido en contra de su validez.

La apertura de esta instancia extraordinaria y federal hace pie, por último, en la trascendencia institucional que exhibe el conflicto a que han dado lugar las

resoluciones mencionadas, generando una litigación de características excepcionales que compromete principios básicos del debido proceso constitucional en la tutela de los derechos de los usuarios y del Estado Nacional. Estas circunstancias exigen del Tribunal una rápida decisión que deje en claro –ante la sociedad, ante las diversas autoridades de la Nación y ante el resto de los tribunales– las reglas constitucionales que constituyen las vigas maestras para la resolución de esta clase de procesos, poniendo nuevamente en ejercicio la jurisdicción que, desde Fallos: 248: 189, ha calificado como la *más alta y eminente*, connatural con la responsabilidad institucional que le corresponde como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (artículo 108 de la Constitución nacional).

9º) Que el agravio del Estado Nacional con relación al conflicto de competencia que se habría trabado con el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal, corresponde que sea rechazado. En efecto, el recurrente no rebatió adecuadamente el fundamento del tribunal *a quo* relativo a que las cuestiones de competencia resultan admisibles solo cuando quedan trabadas con anterioridad al dictado de la sentencia en la causa que las motivan, lo cual no ocurrió en el caso en tanto la solicitud de estos autos por parte de la titular del juzgado de aquel fuero fue recibida con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva por parte del juez federal de La Plata.

10) Que en primer lugar, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16 de la ley 48, corresponde delimitar los alcances de la presente sentencia. En tal sentido, el Tribunal adelanta su conclusión respecto de que la decisión que aquí se adopta se limita –por las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente a los usuarios residenciales del servicio.

Es menester recordar que, en recientes precedentes, esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. *Padec*, Fallos: 336: 1236; *Unión de Usuarios y Consumidores*, Fallos: 337: 196 y *Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa*, Fallos: 337: 753).

11) Que en el caso se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas. De manera que se cumple con el recaudo relativo a que exista un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos.

La pretensión, por su parte, está concentrada en los “efectos comunes” para todo el colectivo, es decir, la necesidad de audiencia previa, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. Al respecto debe repararse en que las resoluciones impugnadas alcanzan a todo el colectivo definido en la demanda.

12) Que, por el contrario, el recaudo de estar comprometido seriamente el “acceso a la justicia” –cuyo cumplimiento, según se expresó en *Halabi* (Fallos: 332: 111), resulta ineludible para la viabilidad de una acción colectiva que tenga

por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos— no se encuentra cumplido respecto de todos los miembros del colectivo cuya representación se pretende asumir.

En efecto, como se señaló, en este caso la asociación actora se presentó, en el marco de un proceso colectivo, en representación de la totalidad de los usuarios de gas del país.

De la reseña efectuada surge que solo respecto de los “usuarios residenciales” (conforme decreto 2255/92 –Anexo B, Subanexo II–, decreto 181/2004 y resolución ENaRGas 409/2008) es posible sostener que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia. Ello es así, en tanto solo en relación al mencionado colectivo cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4° párrafo del precedente *Halabi* citado). A este respecto, el Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia, valor que cobra especial importancia en este supuesto toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.

13) Que, sin embargo, respecto del resto de los usuarios (no residenciales) no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas (sentencia de esta Corte en la causa FMZ 82203891/2012/RH1 *Sociedad Rural Río V c/AFIP s/ ordinario*, dictada el 4 de agosto de 2016).

Esta circunstancia impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme a la doctrina sentada en el precedente citado, resulta necesaria para habilitar la vía intentada respecto de tales usuarios, por lo que los efectos de esta sentencia no pueden alcanzarlos.

14) Que una vez delimitado el alcance que corresponde dar al presente pronunciamiento, este Tribunal resolverá ahora la cuestión atinente a si resulta obligatoria la celebración de audiencia pública como procedimiento previo al dictado de las resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 que fijaron un nuevo esquema de precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte (PIST) y dispusieron el nuevo cuadro tarifario de los servicios de transporte y distribución de gas.

En este sentido, corresponde recordar que el artículo 42 de la Constitución nacional establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

”Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la cali-

dad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

”La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Esta cláusula fue incorporada por la Convención Reformadora de 1994 en la primera parte de la Constitución nacional, dentro del capítulo titulado “Nuevos Derechos y Garantías”. La discusión y aprobación de la disposición de que se trata tuvo lugar –ante el dictamen de la Comisión de Redacción y la existencia de despachos de mayoría y en minoría dentro de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías– en el seno de la Convención en las reuniones 31 y 32 –3ª Sesión Ordinaria– que se desarrollaron los días 16 y 17 de agosto de 1994 (conf. www.hcdn.gov.ar, pp. 4168 y siguientes).

15) Que la consulta de los debates llevados a cabo en la Convención con motivo del reconocimiento expreso de este nuevo derecho, proporciona dos conclusiones que, en definitiva, serán de relevancia para la decisión que esta Corte adoptara en este pronunciamiento.

En primer lugar, y a partir de los antecedentes referidos, corresponde interpretar que el texto constitucional puesto en vigencia reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso (conf. especialmente pp. 4352, 4355, y 4357-4360 de la sesión del 17 de agosto citada).

16) Que el otro aporte significativo que puede extraerse de la deliberación realizada en el seno de la Convención Constituyente es que este nuevo derecho resulta operativo. En efecto, su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque por cierto se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (artículo 28), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho consagrado expresamente en favor de los usuarios.

Como concordemente subrayó el Tribunal es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano. Todo ello explica “. . . que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la Constitución nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enuncia y que manda a asegurarlos. 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”, (Fallos: 327: 3677, entre otros).

17) Que las conclusiones precedentes se ven corroboradas por el cambio cualitativo en la situación de los consumidores y usuarios a que dio lugar la reforma de 1994, en tanto radica en el reconocimiento por parte del derecho constitucional de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.

Estas condiciones fueron advertidas por el constituyente, al consagrar en los artículos 42 y 43 de la Ley Suprema herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias del desequilibrio antes explicado, incorporando mandatos imperativos de orden sustancial en cabeza de aquellos y del Estado (calidad de bienes y servicios, preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno); también de orden participativos, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos; y, como otra imprescindible cara, la consagración de un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el reconocimiento de actores procesales atípicos en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores, la disponibilidad de la vía del amparo y el otorgamiento a esas instancias de efectos expansivos para que sus decisiones alcancen a todos los integrantes del mismo colectivo.

Con particular referencia a la cláusula constitucional cuyo alcance se encuentra discutido en el *sub lite*, el reconocimiento de que deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación en cabeza de los usuarios tiene el inocultable fin de que sus intereses sean debidamente tutelados.

18) Que en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida. De acuerdo con lo desarrollado precedentemente es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio.

Este derecho de participación reconocido a los usuarios en el caso del servicio de gas se estructuró, en 1992, en su ley regulatoria mediante el mecanismo de audiencias públicas.

Estas audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Sin embargo, no son la única alternativa constitucional, en tanto el artículo 42 –como se expresó– no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso. De la redacción del artículo 42 se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios –expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico– participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos (conf. doctrina de la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 329: 4542).

La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucio-

nal a una información “adecuada y veraz” (artículo 42, Constitución nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (artículo 1º, Constitución nacional). Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan.

Ello es consistente con la noción de democracia deliberativa, porque los términos de la cooperación que propone son concebidos como razones que los ciudadanos o sus representantes responsables se dan recíprocamente en un continuado proceso de justificación mutua. En este sentido, el debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia. (RAWLS, John, *Justice as Fairness. A restatement*, Harvard, Harvard University Press, 2001)*.

19) Que esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad.

Desde una prelación temporal, en primer lugar se encuentra un derecho de contenido sustancial que es el derecho de todos los usuarios a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial. La capacidad de acceder a una información con estas características es un elemento fundamental de los derechos de los usuarios, pues ese conocimiento es un presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos.

La segunda condición está dada por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado en función de las circunstancias del caso y no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública.

Y por último, este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan.

* Cita textual del fallo.

20) Que, a partir de lo expuesto, es menester examinar el agravio desarrollado por la demandada con sustento en que, en tanto en la resolución MINEM 28/2016 se determinó un nuevo precio en el punto de ingreso al sistema de transporte de gas (PIST), no era exigible la realización de audiencia pública por tratarse la producción y comercialización de este recurso de una actividad desregulada.

Sin desconocer que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 17319 y 24076, y sus reglamentaciones, la producción y comercialización de gas es efectivamente una actividad económicamente desregulada y no fue calificada como servicio público, debe destacarse que, a partir de lo establecido en el decreto 181/2004 y las normas dictadas en consecuencia, esa desregulación ha sido dejada de lado por el propio Estado. Ello es así, pues sobre la base del decreto citado, cuyo objetivo fue elaborar un esquema de normalización del precio del gas en el PIST hasta que se “reencauzara” la actividad y se llegara, nuevamente, a precios que debían resultar de la libre interacción de la oferta y la demanda, se facultó a la ex Secretaria de Energía del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para acordar con los productores de gas natural un ajuste del precio del producto, en el marco del cual además se suscribieron varios acuerdos.

En las condiciones descriptas, parece razonable entender que, hasta el momento en que efectivamente el precio del gas en el PIST se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, su análisis se efectúe conjuntamente con la revisión de tarifas para la cual es necesaria, como ya se dijo, la celebración de una audiencia pública.

21) Que, por último, tampoco se sostiene la negación de este derecho constitucional con asiento en la construcción que intenta el recurrente sobre la base de que se trata de una tarifa transitoria y de que ciertos textos normativos –en especial la ley 25790– habrían desplazado, en tal circunstancia, la exigencia de audiencia pública.

En efecto, cuando el Estado Nacional pretende justificar su accionar en que se trata de un régimen transitorio, no es posible soslayar que si bien la expresión remite semánticamente a un aspecto temporal del nuevo régimen tarifario, el incremento para el usuario implica un aumento sustancial de su factura y, en caso de no poder afrontarlo, podría ser privado del goce del servicio. En tales condiciones, resulta intrascendente que se trate o no de un régimen definitivo o integral.

Por lo demás, respecto de la audiencia pública invocada por el poder administrador –que data del año 2005–, no es legítimo señalar que sea “adecuada” a los fines informativos de los usuarios en las actuales circunstancias. Además, y frente a la magnitud que representó en numerosos casos, no es posible decir que les haya permitido tomar las debidas precauciones en el diseño razonable de sus economías respectivas.

22) Que, en consecuencia, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, resulta claro que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería no han respetado el derecho a la participación de los usuarios bajo la forma de audiencia pública previa.

Lo dicho no se contradice con lo resuelto por el Tribunal en la causa *Soldano, Domingo* (Fallos: 337: 877). Ello, toda vez que, como bien lo señalara el *a quo*, el presente caso no resulta análogo al supuesto factico de dicho antecedente, donde se definían los cargos para solventar las obras de ampliación de la infraestruc-

tura energética. En efecto, como se expresara en esa oportunidad, la ley 24076 requiere la obligatoriedad de la convocatoria a la audiencia pública cuando media una modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios, concepto que no alcanza a los ya referidos cargos específicos destinados a obras de infraestructura no contemplados en los contratos respectivos.

23) Que sin perjuicio de todo lo hasta aquí señalado, las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional en el corriente año en relación a la tarifa social y a la protección de los sectores más vulnerables tornan necesario que el Tribunal ponga de manifiesto una circunstancia que, pese a ser evidente, podría ser soslayada como consecuencia de la oscura y compleja estructura tarifaria. Esto es, que la demanda de los usuarios residenciales ha sido acogida y, por lo tanto, han resultado vencedores en el campo jurídico. En consecuencia, y por aplicación del más elemental sentido de justicia, la tarifa final que se les aplique como consecuencia del presente pronunciamiento en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por estricta aplicación del nuevo cuadro tarifario, considerando la mencionada tarifa social (conf. doctrina de Fallos: 336: 607).

24) Que más allá de la decisión de este Tribunal en la presente causa, y en atención a las consecuencias que han generado las resoluciones cuestionadas, cabe efectuar las siguientes consideraciones referidas a las pautas básicas que rigen las atribuciones de los poderes públicos en esta materia, así como las reglas fundamentales a que deben atenerse en su actuación los órganos jurisdiccionales, particularmente en el ámbito de los procesos colectivos.

25) Que, en los actos aquí cuestionados, el Poder Ejecutivo Nacional fijó un nuevo esquema de precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte, con vigencia a partir del 1° de abril del corriente año, “para promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables” (resolución MINEM 28/2016).

Por su parte, y en cuanto aquí interesa, instruyó al Ente Nacional Regulador del Gas (ENaRGas) para que efectuara una adecuación de las tarifas de los servicios de transporte y distribución de gas que les permitiera a sus licenciatarias cumplir con la ejecución del plan de inversiones, afrontar sus gastos de operación y mantenimiento, administración y comercialización, y dar cumplimiento a los vencimientos de las obligaciones contraídas.

A tal efecto, el Poder Ejecutivo Nacional remarcó que dicha adecuación tarifaria debía llevarse a cabo “sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias” (resolución MINEM 31/2016).

26) Que esta Corte, conforme a inveterada jurisprudencia, ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno” (Fallos: 1: 32; 338: 1060, entre muchos otros).

De este principio basal de la división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Estado en la decisión de políticas públicas como las examinadas en la presente causa, es decir, entre

lo que le incumbe al Congreso de la Nación, al Poder Ejecutivo Nacional y, finalmente, lo que puede dirimir el Poder Judicial. Desde esta comprensión, le atañe al primero la adopción de las pautas propias de la política tributaria federal; al segundo, la implementación de la política energética, que abarca la fijación de las tarifas del servicio público; y, a la rama judicial, el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación.

A su vez, la distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles (*Itzcovich, Mabel c/ ANSeS*, Fallos: 328: 566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

27) Que desde antiguo esta Corte ha reconocido que la potestad tarifaria reside en el poder administrador y que ella no se ve afectada por la concesión a particulares de un servicio público (Fallos: 184: 306; 322: 3008 y CSJ 280/2008 (44-E)/CSJ *Establecimiento Liniers S. A. c/ EN Ley 26.095 Ministerio de Planificación Resol. 2008/06*, sentencia del 11 de junio del 2013, dictamen de la Procuración General al que remite la mayoría).

La existencia y vigor de esa potestad estatal fue ratificada en varios pronunciamientos de esta Corte. Dijo al respecto en Fallos: 262: 555 que “en todo régimen de prestación indirecta de tales servicios –es decir, por intermedio de concesionario–, las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o como en el caso de autos, bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado –*lato sensu*– dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o dicho en otros términos, a la par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo” conf. también Fallos: 322: 3008.

En este marco, la mencionada atribución tiene en miras consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario. Destacó este Tribunal, asimismo, que la autoridad del Estado concedente no se detiene en el momento del otorgamiento 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: 262: 555; 321: 1784, *Establecimiento Liniers S.A.*, ya citada, voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni). Dicho contralor permanente, tratándose de servicios cuya explotación ha sido concesionada, constituye la única defensa del público llamado a usar de él (Fallos: 184: 306).

Finalmente, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos: 308: 1848; 317: 1505), o de suplir en la decisión e implementación de la política energética al Poder Ejecutivo Nacional, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308: 2268; 311: 2553; 316: 2732).

En consecuencia, debe distinguirse entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, y el ejercicio

mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad o, menos aún, en la fijación o aprobación de tarifas por la prestación del servicio (Fallos: 321: 1252; 322: 3008 y 323: 1825).

28) Que la experiencia internacional ha demostrado, hasta el presente, que con frecuencia los servicios públicos no se financian exclusivamente con los precios y tarifas que se perciben de los usuarios y consumidores, sino que reciben subvenciones, beneficios y ayudas de la Administración; al tiempo que las tarifas de determinados servicios públicos se han utilizado en muchas ocasiones para financiar otras actividades. También es habitual que las diferentes tarifas aplicadas a las diversas categorías de usuarios encubran “subsidios cruzados” de una actividad rentable hacia otra deficitaria. En definitiva, estas prácticas suelen conducir a una opacidad de la tarifa que no permite conocer sus costos reales, con la consiguiente afectación de los derechos de los consumidores y usuarios de dichos servicios.

En el caso de nuestro país, el precio del gas quedó librado al libre acuerdo entre los participantes del mercado (leyes 17319 y 24076, y decreto 1738/92) hasta que, en el año 2004, se facultó a la ex Secretaria de Energía, dependiente del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para acordar con los productores el nivel de los precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte (decreto 181/2004), lo que se instrumentó mediante diversas resoluciones (226/2014, 305/2014). Por otra parte, se creó un Fondo Fiduciario destinado a financiar las importaciones de gas natural necesarias para satisfacer los requerimientos del mercado interno, el que se integraría por cargos tarifarios a pagar por usuarios y consumidores, por recursos que se obtuvieran de programas especiales de crédito, y por otros sistemas de aportes específicos, a realizar por los sujetos activos del sector.

En relación con la red de transporte y distribución de gas natural, se crearon cargos específicos –como aporte a los fondos fiduciarios organizados para el desarrollo de infraestructuras–, destinados a repagar las obras necesarias para su ampliación, al tiempo que se dispuso quiénes serían los sujetos de su percepción y los obligados a su pago, con exclusión de los consumidores residenciales y otros pequeños usuarios (decreto 1216/2006 y resoluciones 2008/2006 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y 3689/2007 del ENaRGas).

Finalmente, respecto de las tarifas de transporte y distribución del gas natural, en los últimos catorce años su evolución ha sido casi nula. Ante estos precios y tarifas deficitarias, el abastecimiento de gas a los usuarios de todo el país se sostuvo mediante una política de subsidios al consumo y a la oferta.

Como puede apreciarse, desde el dictado de la Ley de Emergencia 25561 en enero del año 2002, el precio del gas pasó de un contexto de libre negociación de las partes a uno de intervención estatal, mientras que su importación, la ampliación de las redes de transporte y distribución y las tarifas que remuneraban dichos servicios fueron financiados, fundamentalmente, con recursos provenientes de cargos tarifarios, programas especiales de crédito, aportes específicos de determinados sujetos del sector y subsidios del Estado Nacional.

29) Que la Constitución nacional, en miras a enfrentar las exigencias propias de la implementación de una política económica en el plano nacional, prevé diver-

sas instituciones disponibles para los departamentos del Estado, cuya atribución a cada rama ha sido distribuida por la Norma Fundamental partiendo de la base de la naturaleza de cada herramienta en particular, conforme a lo ya reseñado.

Situado el análisis desde esta perspectiva, la Norma Suprema pone a disposición del Poder Ejecutivo, a fin de la implementación de la política económica y energética, instrumentos susceptibles de ser adoptados en el marco de su competencia, tales como la política tarifaria. Paralelamente, prevé otras herramientas, como reformas impositivas y exenciones, regímenes promocionales y subsidios –entre otros–, que son atribuciones del Poder Legislativo (artículos 4, 17, 19, 52, 75 incisos 1, 2 y 18). La articulación conjunta de las diversas herramientas se plasma en el marco del principio de “colaboración sin interferencia” que debe guiar la relación entre los distintos poderes del Estado en el sistema republicano de división de poderes contemporáneo.

30) Que, sentado lo expuesto, este Tribunal estima necesario fijar los criterios rectores con relación a la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse respecto a servicios públicos esenciales, con la expectativa de que sean asumidos en el futuro para casos similares.

Corresponde a dichos efectos recordar que las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación. Se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos.

31) Que la política energética implementada en el periodo considerado (a partir del año 2002), según sostiene en su informe la demandada, tuvo como consecuencia la pérdida del autoabastecimiento, el aumento del gasto público, importaciones por parte del Estado Nacional, déficit de la balanza comercial, consumo de los “stocks” de recursos y capacidad disponibles, escasez del gas, deterioro de las infraestructuras de transporte y distribución y falta de inversiones en el desarrollo de sus redes.

Mediante las resoluciones aquí examinadas, como se adelantó, se determinaron precios y tarifas de transición –según surge de sus considerandos– a fin de regularizar el desequilibrio fiscal que generaba el mantenimiento del sistema en dichas condiciones, con el objetivo de subsanar su deterioro y colaborar en el reordenamiento de la economía.

32) Que las decisiones y objetivos de política económica implementadas implican un importante cambio de financiamiento del sistema energético nacional, sumados a la situación de deterioro que sufre su abastecimiento –conforme a lo informado por la demandada– y a la variación de los precios de la economía, con una inercia de más de una década en el sentido descripto, 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, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

De tal modo, todo reajuste tarifario, con más razón frente a un retraso como el que nos ocupa, debe incorporar como condición de validez jurídica –conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos” (art. 42 de la Constitución nacional)– el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad antes referido. En efecto, la aplicación de dicho criterio permitiría la recuperación del retraso invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de la programación económica individual o familiar, elemento que ha merecido la oportuna ponderación de este Tribunal (conf. arg. Fallos: 325: 2059).

33) Que, como síntesis de lo expuesto a este respecto, el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio.

En este sentido, el régimen implementado en la ley 24076 tuvo por objetivos, entre otros, alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo (artículo 2º, inciso b); propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural (artículo 2º, inciso c) y asegurar que las tarifas que se apliquen a esos servicios sean justas y razonables de acuerdo a lo normado en la ley (artículo 2º, inciso d). Acorde a ello se previó que, en la determinación de la tarifa se aseguraría el mínimo costo para los consumidores, compatible con la seguridad del abastecimiento (artículo 38, inciso d).

A estos fines adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada “El derecho a una vivienda adecuada”, del 13 de diciembre de 1991, en la que se emitió opinión sobre el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional). En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la *comodidad y la nutrición*, y que todos “los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado . . .”. En el punto 8.c. se expresa que los “gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso . . .”.

En efecto, como ha sostenido este Tribunal, “resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos estos, los cuales solo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de

aquel y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad” (Fallos: 327: 3677).

34) Que es de público conocimiento que el aumento de tarifas cuestionado en el *sub lite* ha generado una gran cantidad de procesos colectivos radicados en distintas jurisdicciones federales a lo largo del país en los que se ventilan pretensiones idénticas o similares, advirtiéndose que, en su mayoría, los magistrados actuantes no han cumplido con la acordada 32/2014 en tanto no surge del Registro Público de Procesos Colectivos que dichos procesos hayan sido inscriptos.

35) Que esta Corte ha advertido en reiteradas oportunidades que la proliferación de acciones colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país acarrea, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto –con la consiguiente gravedad institucional– de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución –cautelar o definitiva– favorable a los intereses del legitimado activo o de intervenir en la decisión dictada en el marco de otro expediente (conf. doctrina de la causa *Halabi* citada; *Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario*, Fallos: 337: 753; *Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión*, Fallos: 337: 1024 y acordada 32/2014, considerando 1°).

36) Que desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, el Tribunal creó un Registro de Acciones Colectivas destinado a la publicidad de los procesos colectivos en el que deben inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país (acordada 32/2014, del 1° de octubre de 2014). Asimismo, la Corte aprobó el “Reglamento de actuación en procesos colectivos” al que deberán ajustar su actuación dichos tribunales, que tendrá vigencia a partir del primer día hábil de octubre del corriente año y hasta tanto el Poder Legislativo sancione una ley que regule la materia (acordada 12/2016, del 5 de abril de 2016).

37) Que este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos tiene por objeto preservar un valor eminente como la seguridad jurídica, cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (Fallos: 317: 218 y sus citas), en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

38) Que con particular referencia al tema *sub examine*, y frente a una análoga dispersión de procesos colectivos también iniciados con motivo de un pasado aumento de la tarifa de gas, esta Corte hizo saber a los magistrados ante quienes tramitaban esas causas que debían proceder a su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos y adoptar las medidas necesarias a los efectos de

evitar que la multiplicidad de procesos denunciada redundara en un dispendio de recursos materiales y humanos o en el dictado de sentencias contradictorias. También en esa oportunidad la Corte ordenó a los jueces intervinientes que debían unificar el trámite de las causas en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, de manera tal de conjurar el peligro de que grupos de personas incluidas en un colectivo obtuviesen el beneficio de ciertas pretensiones y otras, que también lo integraban, resultasen excluidas (CSJ 4878/2014/CS1 *García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo ley 16.986*, del 10 de marzo de 2015).

39) Que cabe remarcar que la multiplicidad de causas suscitada con motivo de las resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 a la que se hizo referencia con anterioridad se habría evitado, precisamente, si los magistrados actuantes hubiesen seguido los lineamientos desarrollados por este Tribunal en sus distintos pronunciamientos y hubiesen cumplido con la inscripción ordenada por la acordada 32/2014. Así, el criterio de preferencia temporal que consagró el Tribunal en la causa *Municipalidad de Berazategui* (Fallos: 337: 1024) y en la citada acordada imponía a aquellos magistrados ante quienes se dedujeron demandas colectivas con pretensiones similares o idénticas que, una vez recibida la información por parte del Registro, remitiesen sus causas al magistrado que hubiese prevenido. De este modo, se hubiese evitado el escándalo jurídico que surge de la proliferación de procesos que se superponen en sus pretensiones con la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

40) Que si bien es cierto que el proceso colectivo resulta una herramienta fundamental para garantizar los derechos de los usuarios, su admisibilidad se encuentra condicionada al cumplimiento ineludible de los requisitos descriptos en el considerando 10 a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio de las partes. En tal sentido, esta Corte estableció que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, de manera previa a su inscripción, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (causa *Halabi* citada y acordada 32/2014, punto 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos).

41) Que este Tribunal no puede dejar de advertir que en buena parte de los procesos colectivos en los que se debatieron cuestiones referidas a la razonabilidad del aumento tarifario en cuestión, según surge de los pronunciamientos alii dictados, no se ha dado cumplimiento a los recaudos especificados en el considerando que antecede, en especial en lo atinente a la definición precisa del colectivo involucrado y la adecuada notificación a los integrantes del grupo.

Con relación a la definición del colectivo, cabe señalar que este incumplimiento por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado al dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas.

Esta Corte ha expresado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concu-

rrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Solo a partir de un cierto conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva (conf. doctrina de la causa *Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros*, Fallos: 338: 40).

42) Que en cuanto a la adecuada notificación a los integrantes del colectivo, su falta de cumplimiento en los procesos antes mencionados, se traduce en la imposibilidad de que eventuales usuarios puedan excluirse del proceso, sea porque se consideren beneficiados por la reforma, como por ejemplo podría ser algún beneficiario de la tarifa social, o porque se encuentren conformes con el aumento registrado respecto de ellos.

43) Que el cumplimiento de todos estos recaudos debe extremarse cuando las decisiones colectivas puedan incidir –por sus efectos expansivos– en la prestación de un servicio público. Ello es así en tanto decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector de la sociedad y no para otro que se encuentra en igualdad de condiciones. Asimismo, decisiones de esta naturaleza pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general, comprometido en su prestación.

44) Que como surge de los considerandos anteriores, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las cuestiones de índole constitucional concernientes a los principios elementales de los procesos colectivos, como lo constituye el *sub lite*. La autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307: 1094; 319: 2061; 320: 1660; 325: 1227; *Martínez Vergara, Jorge Edgardo*, Fallos: 331: 162; y *Arte Radiotelevisivo*, Fallos: 337: 47), da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores.

45) Que, por otra parte, no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, este Tribunal decide:

1º) Declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado;

2º) Poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor del Pueblo de la Nación; y

3º) Recordar a los tribunales federales y nacionales al riguroso cumplimiento de la acordada 32/2014 de esta Corte Suprema de Justicia y oportunamente de la acordada 12/2016.

Costas por su orden en todas las instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis LORENZETTI – Elena I. HIGHTON DE NOLASCO – Juan Carlos MAQUEDA (por su voto) – Horacio ROSATTI (según su voto)

*Voto del Señor Ministro Doctor
Juan Carlos Maqueda*

CONSIDERANDO:

Que el infrascripto comparte los argumentos vertidos en los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento.

10) Que de los antecedentes expuestos surge que en el caso la cuestión a resolver consiste en determinar si resulta obligatoria la celebración de audiencia pública como procedimiento previo al dictado de las resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 que fijaron un nuevo esquema de precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte (PIST) y dispusieron el nuevo cuadro tarifario de los servicios de transporte y distribución de gas.

En este sentido, corresponde recordar que el artículo 42 de la Constitución nacional establece:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno . . .”.

“Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Esta cláusula fue incorporada por la Convención Reformadora de 1994 en la primera parte de la Constitución nacional, dentro del capítulo titulado “Nuevos Derechos y Garantías”. La discusión y aprobación de la disposición de que se trata tuvo lugar –ante el dictamen de la Comisión de Redacción y la existencia de despachos de mayoría y en minoría dentro de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías– en el seno de la Convención en las reuniones 31 y 32 -3ª Sesión Ordinaria– que se desarrollaron los días 16 y 17 de agosto de 1994 (conf. www.hcdn.gov.ar, pp. 4168 y siguientes).

11) Que la consulta de los debates llevados a cabo en la Convención con motivo del reconocimiento expreso de este nuevo derecho, proporcionan dos conclusiones que, en definitiva, serán de relevancia para la decisión que esta Corte adoptara en este pronunciamiento.

En primer lugar, es relevante destacar que el despacho de mayoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías caracterizaba la participación que expresamente se establecía como nuevo derecho en la condición de “consultiva”. El miembro informante, convencional Irigoyen, ante ciertas objeciones que otros convencionales habían expresado en oportunidad del tratamiento del proyecto en general, sostuvo en el recinto que “. . . La interpretación que queremos dejar establecida es que ese es el umbral mínimo que la Constitución exige al Congreso respecto a la participación de los consumidores en los órganos de control de los servicios públicos. La legislación –que es la palabra exacta que establece el texto del dictamen– que está, naturalmente, a cargo del Congreso, definirá si la participación que se otorga a los consumidores estará por encima de lo aquí establecido. La Constitución plantea una cuestión mínima, cual es la exigencia de que los consumidores sean consultados. Por encima de ello, el Congreso podrá decidir de acuerdo con su propia competencia . . .” (sesión del 17 de agosto, p. 4352).

Esta propuesta fue objetada inicialmente, por el convencional Viyerio al propiciar la eliminación en el texto del término “consultiva”, “por entender que de esta manera no se establece un nivel mínimo de discusión sino que reduce absolutamente la intervención de los usuarios y consumidores en cualquier decisión de los organismos de control (. . .) Eliminando el término ‘consultiva’ y estableciendo y previendo la participación de los consumidores y usuarios en los organismos de control quedaría abierta la puerta para que sea materia legal de cada administración el grado de participación que se dará en esos organismos de control” (sesión citada, p. 4352).

Esta proposición modificatoria fue acompañada por diversos convencionales, expresando la convencional Sánchez García que “parece absolutamente equívoco plantear que la legislación podrá dar un carácter distinto a la participación consultiva, que queda limitado por esta redacción (. . .) lo que queremos es que se garantice la participación para que se puedan resolver fehacientemente los conflictos. No tengamos miedo, ante la desregulación de todos los organismos del Estado, a que la gente se organice, porque la organización y la participación garantizara mayor eficiencia. No hay que tenerle miedo a la real participación de los usuarios. Por eso, sostengo que el término ‘consultiva’ es cercenante” (sesión citada, p. 4355).

Por su parte, la convencional Dressino, concordemente expresó que “Aun cuando la voluntad de los miembros de la comisión sea que la participación consultiva sirva de piso mínimo de participación, sostengo que de la lectura del texto ella se transforma en techo y no en piso. No imagino otro mecanismo inferior de participación que no sea el de la consulta” (sesión citada, p. 4356). El convencional Serra precisó pareja observación, al afirmar que “agregar el término ‘consultiva’ al concepto de participación es restrictivo. Quiere decir que se excluye cualquier otro tipo de participación. Si el espíritu de la comisión es abrir las distintas posibilidades de participación, a fin de que esa cuestión lo resuelva una ley del Congreso ajustada a la coyuntura, lo lógico –en el raciocinio de la comisión– sería eliminar la palabra ‘consultiva’ para que solo quede el término

‘participación’, que es mucho más general y establece un piso y un techo” (p. 4357; *conf. expresiones concordantes de los convencionales* May Zubiría y Figueroa, pp. 4359 y 4360, respectivamente).

El debate concluyó con la intervención del Presidente de la Comisión de Redacción, Corach, expresando que “después del cuarto intermedio y de haber escuchado las sugerencias de los señores convencionales, la Comisión de Redacción acepta la propuesta de eliminar la palabra ‘consultiva’, dejando constancia expresa de que es el Congreso de la Nación, a través de la correspondiente legislación, el que determinará qué nivel de participación tendrán las asociaciones de consumidores y de usuarios” (p. 4361).

Sometido a votación el tercer párrafo del artículo 42, según el nuevo texto aprobado por el despacho de mayoría, fue finalmente aprobado por los convencionales constituyentes, registrándose ciento sesenta y nueve (169) votos por la afirmativa y siete (7) por la negativa, de los miembros presentes.

Sobre la base de estos antecedentes, corresponde interpretar que el texto constitucional puesto en vigencia reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de varias maneras distintas cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

12) Que, además de evitar que el derecho de participación fuera interpretado restrictivamente en oportunidad de ser reglamentado –en general– por el Congreso de la Nación o por regímenes que se fijaren por toda otra autoridad federal en el marco de sus respectivas competencias, el otro aporte significativo que puede extraerse de la deliberación realizada en el seno de la Convención Constituyente es que este nuevo derecho resulta derechamente operativo. En efecto, su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque por cierto se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (artículo 28), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho consagrado expresamente en favor de los usuarios.

Como concordemente subrayó el Tribunal en otro precedente institucional (causa *Vizzoti*, Fallos: 327: 3677), es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano. Todo ello explica que “. . . al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la Constitución nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda asegurarlos.

”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, art. 75 inc. 23)”.

13) Que las conclusiones precedentes se ven corroboradas por el cambio cualitativo en la situación de los consumidores y usuarios a que dio lugar la

reforma de 1994, en tanto radica en el reconocimiento por parte del derecho constitucional de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.

Estas condiciones fueron advertidas por el constituyente, al consagrar en los artículos 42 y 43 de la Ley Suprema herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias del desequilibrio antes explicado, incorporando mandatos imperativos de orden sustancial en cabeza de aquellos y del Estado (calidad de bienes y servicios; preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativo y digno); también de orden participativos, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos; y, como otra imprescindible cara, la consagración de un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el reconocimiento de actores procesales atípicos en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores, la disponibilidad de la vía del amparo y el otorgamiento a esas instancias de efectos expansivos para que sus decisiones alcancen a todos los integrantes del mismo colectivo.

Con particular referencia a la cláusula constitucional cuyo alcance se encuentra discutido en el *sub lite*, el reconocimiento de que deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación en cabeza de los usuarios tiene el inocultable fin de que sus intereses sean debidamente tutelados.

14) Que en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida. De acuerdo con lo desarrollado precedentemente es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio.

El derecho de participación reconocido a los usuarios en el caso del servicio de gas se estructuró, en 1992, en su ley regulatoria mediante el mecanismo de audiencias públicas.

Estas audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Sin embargo, no son la única alternativa constitucional, en tanto el artículo 42 –como se expresó– no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso. De la redacción del artículo 42 se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios –expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico– participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos.

La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información “adecuada y veraz” (artículo 42, Constitución nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al

sistema republicano de gobierno (artículo 1º, Constitución nacional). Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan.

15) Que esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad.

Desde una prelación temporal, en primer lugar se encuentra un derecho de contenido sustancial que es el derecho de todos los usuarios a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial. La capacidad de acceder a una información con estas características es un elemento fundamental de los derechos de los usuarios, pues ese conocimiento es un presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos.

La segunda condición está dada por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado en función de las circunstancias del caso y no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública.

Y por último, este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan.

De todo lo dicho se desprende que la audiencia pública tiene raigambre constitucional. Se encuentra sustentada en los principios de la democracia participativa y republicana, y expresada –como se dijo– en el artículo 42 de la Constitución nacional.

Por ello, deben formar parte de la audiencia pública, que debe realizarse en forma previa a la toma de decisiones en materia tarifaria, todos los usuarios y consumidores, sin distinción de categorías.

Esta audiencia pública, en las actuales circunstancias, debe realizarse para todos los tramos que componen la tarifa final: precio en boca de pozo (PIST), transporte y distribución del gas natural.

16) Que, a partir de lo expuesto, es menester examinar el agravio desarrollado por la demandada con sustento en que, en tanto en la resolución MINEM 28/2016 se determinó un nuevo precio en el punto de ingreso al sistema de transporte de gas (PIST), no era exigible la realización de audiencia pública por tratarse la producción y comercialización de este recurso de una actividad desregulada.

Sin desconocer que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 17319 y 24076, y sus reglamentaciones, la producción y comercialización de gas es efectivamente una actividad económicamente desregulada y no fue calificada como servicio público, debe destacarse que, a partir de lo establecido en el decreto 181/2004 y las normas dictadas en consecuencia, esa desregulación ha quedado absolutamente excepcionada. Ello es así, pues sobre la base del decreto citado, cuyo objetivo fue elaborar un esquema de normalización del precio del gas en el PIST hasta que se “reencauzara” la actividad y se llegara, nuevamente, a precios que debían resultar de la libre interacción de la oferta y la demanda, se facultó a la ex Secretaria de Energía del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para acordar con los productores de gas natural un ajuste del precio del producto, en el marco del cual además se suscribieron varios acuerdos.

En las condiciones descriptas, parece razonable entender que, hasta el momento en que efectivamente el precio del gas en el PIST se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, su análisis se efectúe conjunta mente con la revisión de tarifas para la cual es necesaria, como ya se dijo, la celebración de una audiencia pública.

17) Que, por último, tampoco se sostiene la negación de este derecho constitucional con asiento en la construcción que intenta el recurrente sobre la base de que se trata de una tarifa transitoria y de que ciertos textos normativos –en especial la ley 25790– habrían desplazado, en tal circunstancia, la exigencia de audiencia pública.

En efecto, cuando el Estado Nacional pretende justificar su accionar en que se trata de un régimen transitorio, no es posible soslayar que, si bien la expresión remite semánticamente a un aspecto temporal del nuevo régimen tarifario, el incremento para el usuario implica un aumento sustancial de su factura en tanto el costo económico para su patrimonio se puede llegar a quintuplicar y, en caso de no poder afrontarlo, podría ser privado del goce del servicio. En tales condiciones, resulta intrascendente que se trate o no de un régimen transitorio.

Por lo demás, respecto de la audiencia pública invocada por el poder administrador –que data del año 2005–, no es legítimo señalar que sea “adecuada” a los fines informativos de los usuarios en las actuales circunstancias. Además, y frente a la magnitud que representó en numerosos casos, no es posible decir que les haya permitido tomar las debidas precauciones en el diseño razonable de sus economías familiares, comerciales o industriales.

18) Que, en consecuencia, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, resulta claro que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería no han respetado el derecho a la participación de los usuarios bajo la forma de audiencia pública previa.

19) Que sentado ello, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16 de la ley 48, corresponde delimitar que los sujetos que se verán alcanzados por el presente pronunciamiento serán –por las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente los *usuarios residenciales del servicio*.

Es menester recordar que, en recientes precedentes, esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la

medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. *Padec*, Fallos: 336: 1236; *Unión de Usuarios y Consumidores*, Fallos: 337: 196 y *Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa*, Fallos: 337: 753).

20) Que en el caso se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas. De manera que se cumple con el recaudo relativo a que exista un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos.

La pretensión, por su parte, está concentrada en los “efectos comunes” para todo el colectivo, esto es, la necesidad de audiencia previa, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. Al respecto debe repararse en que las resoluciones impugnadas alcanzan a todo el colectivo definido en la demanda.

21) Que, por el contrario, el recaudo de estar comprometido seriamente el “acceso a la justicia” –cuyo cumplimiento, según se expresó en *Halabi*, Fallos: 332: 111, resulta ineludible para la viabilidad de una acción colectiva que tenga por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos– no se encuentra cumplido respecto de todos los miembros del colectivo cuya representación se pretende asumir.

En efecto, como se señaló, en este caso la asociación actora se presentó, en el marco de un proceso colectivo, en representación de la totalidad de los usuarios de gas del país.

De la reseña efectuada surge que solo respecto de los “usuarios residenciales” (conforme decreto 2255/92 –Anexo “B”, Subanexo II–, decreto 181/2004 y resolución ENaRGas 409/2008) es posible sostener que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia. Ello es así, en tanto solo en relación al mencionado colectivo cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4º párrafo, del precedente *Halabi* citado). A este respecto, el Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia, valor que cobra especial importancia en este supuesto toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.

22) Que, sin embargo, respecto del resto de los usuarios (no residenciales) no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente justificado en atención a la entidad de las cuestiones planteadas (sentencia de esta Corte en la causa FMZ 82203891/2012/1/RH1 *Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ ordinario*, dictada el 4 de agosto de 2016).

Esta circunstancia impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme

a la doctrina sentada en el precedente citado, resulta necesaria para habilitar la vía intentada respecto de tales usuarios, por lo que los efectos de esta sentencia no pueden alcanzarlos.

23) Que sin perjuicio de todo lo hasta aquí señalado, las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional en el corriente año en relación a la tarifa social y a la protección de los sectores más vulnerables tornan necesario que el Tribunal ponga de manifiesto una circunstancia que, pese a ser evidente, podría ser soslayada como consecuencia de la oscura y compleja estructura tarifaria. Esto es, que la demanda de los usuarios residenciales ha sido acogida y, por lo tanto, han resultado vencedores en el campo jurídico. En consecuencia, y por aplicación del más elemental sentido de justicia, la tarifa final que se les aplique como consecuencia del presente pronunciamiento en ningún caso pueden arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por estricta aplicación del nuevo cuadro tarifario, considerando la mencionada tarifa social (conf. doctrina de Fallos: 336: 607).

24) Que más allá de la decisión de este Tribunal en la presente causa, y en atención a las inusitadas consecuencias que han generado las resoluciones cuestionadas, cabe efectuar las siguientes consideraciones referidas a las pautas básicas que rigen las atribuciones de los poderes públicos en esta materia, así como las reglas fundamentales a que deben atenerse en su actuación los órganos jurisdiccionales, particularmente en el ámbito de los procesos colectivos.

25) Que, en los actos aquí cuestionados, el Poder Ejecutivo Nacional fijó un nuevo esquema de precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte, con vigencia a partir del 1° de abril del corriente año, “para promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables” (resolución MINEM 28/2016).

Por su parte, y en cuanto aquí interesa, instruyó al Ente Nacional Regulador del Gas (ENaRGas) para que efectuara una adecuación de las tarifas de los servicios de transporte y distribución de gas que les permitiera a sus licenciatarias cumplir con la ejecución del plan de inversiones, afrontar sus gastos de operación y mantenimiento, administración y comercialización, y dar cumplimiento a los vencimientos de las obligaciones contraídas.

A tal efecto, el Poder Ejecutivo remarcó que dicha adecuación tarifaria debía llevarse a cabo “sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias” (resolución MINEM 31/2016).

26) Que esta Corte, conforme a inveterada jurisprudencia, ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno” (Fallos: 1: 32; 338: 1060, entre muchos otros).

De este principio basal de la división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Estado en la decisión de políticas públicas como las examinadas en la presente causa, es decir, entre lo que le incumbe al Congreso de la Nación, al Poder Ejecutivo Nacional y, fi-

nalmente, lo que puede dirimir el Poder Judicial, de tal manera que al primero le atañe la adopción de las pautas propias de la política tributaria federal; al segundo, la implementación de la política energética, que abarca la fijación de las tarifas del servicio público; y al último, el control de la razonabilidad de tales decisiones y su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación.

A su vez, la distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles (*Itzcovich, Mabel c/ ANSeS*, Fallos: 328: 566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

27) Que desde antiguo esta Corte ha reconocido que la potestad tarifaria reside en el poder administrador y que ella no se ve afectada por la concesión a particulares de un servicio público (Fallos: 184: 306; 322: 3008 y CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 *Establecimiento Liniers S.A. c/ EN Ley 26095 Ministerio de Planificación Resol. 2008/06*, sentencia del 11 de junio de 2013, dictamen de la Procuración General al que remite la mayoría).

La existencia y vigor de esa potestad estatal fue ratificada en varios pronunciamientos de esta Corte. Dijo al respecto, en Fallos: 262: 555, que “en todo régimen de prestación indirecta de tales servicios –es decir, por intermedio de concesionario–, las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o como en el caso de autos, bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado –*lato sensu*– dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o dicho en otros términos, a la par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo” (confrontar también Fallos: 322: 3008).

En este marco, la mencionada atribución tiene en miras consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario. Destacó este Tribunal, asimismo, que la autoridad del Estado concedente no se detiene en el momento del otorgamiento 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: 262:555; 321:1784, *Establecimiento Liniers S.A.*, ya citada, voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni). Dicho contralor permanente, tratándose de servicios cuya explotación ha sido concesionada, constituye la única defensa del público llamado a usar de él (Fallos: 184: 306).

Finalmente, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos: 308:1848; 317:1505), o de suplir en la decisión e implementación de la política energética al Poder Ejecutivo Nacional, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308: 2268; 311: 2553; 316: 2732).

En consecuencia, debe distinguirse entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, y el ejercicio

mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad o, menos aún, en la fijación o aprobación de tarifas por la prestación del servicio (Fallos: 321: 1252; 322: 3008 y 323: 1825).

28) Que la experiencia internacional ha demostrado, hasta el presente, que con frecuencia los servicios públicos no se financian exclusivamente con los precios y tarifas que se perciben de los usuarios y consumidores, sino que reciben subvenciones, beneficios y ayudas de la Administración; al tiempo que las tarifas de determinados servicios públicos se han utilizado en muchas ocasiones para financiar otras actividades. También es habitual que las diferentes tarifas aplicadas a las diversas categorías de usuarios encubran “subsidiados cruzados” de una actividad rentable hacia otra deficitaria. En definitiva, estas prácticas suelen conducir a una opacidad de la tarifa que no permite conocer sus costos reales, con la consiguiente afectación de los derechos de los consumidores y usuarios de dichos servicios.

En el caso de nuestro país, el precio del gas quedó librado al libre acuerdo entre los participantes del mercado (leyes 17319 y 24076, y decreto 1738/92) hasta que, en el año 2004, se facultó a la ex Secretaria de Energía, dependiente del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para acordar con los productores el nivel de los precios del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte (decreto 181/2004), lo que se instrumentó mediante diversas resoluciones (226/2014, 305/2014). Por otra parte, se creó un Fondo Fiduciario destinado a financiar las importaciones de gas natural necesarias para satisfacer los requerimientos del mercado interno, el que se integraría por cargos tarifarios a pagar por usuarios y consumidores, por recursos que se obtuvieran de programas especiales de crédito, y por otros sistemas de aportes específicos, a realizar por los sujetos activos del sector (decreto 2067/2008 y resolución 1451/2008 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación).

En relación con la red de transporte y distribución de gas natural, se crearon cargos específicos –como aporte a los fondos fiduciarios organizados para el desarrollo de infraestructuras–, destinados a repagar las obras necesarias para su ampliación, al tiempo que se dispuso quiénes serían los sujetos de su percepción y los obligados a su pago, con exclusión de los consumidores residenciales y otros pequeños usuarios (decreto 1216/2006 y resoluciones 2008/2006 del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y 3689/2007 del ENaRGas).

Finalmente, respecto de las tarifas de transporte y distribución del gas natural, en los últimos catorce años su evolución ha sido casi nula. Ante estos precios y tarifas deficitarias, el abastecimiento de gas a los usuarios de todo el país se sostuvo mediante una política de subsidios al consumo y a la oferta.

Como puede apreciarse, desde el dictado de la Ley de Emergencia 25561 en enero del año 2002, el precio del gas pasó de un contexto de libre negociación de las partes a uno de intervención estatal, mientras que su importación, la ampliación de las redes de transporte y distribución y las tarifas que remuneraban dichos servicios fueron financiados, fundamentalmente, con recursos provenientes de cargos tarifarios, programas especiales de crédito, aportes específicos de determinados sujetos del sector y subsidios del Estado Nacional.

29) Que la Constitución nacional, en miras a enfrentar las exigencias propias de la implementación de una política económica en el plano nacional, prevé diversas instituciones disponibles para los departamentos del Estado, cuya atribución a cada rama ha sido distribuida por la Norma Fundamental partiendo de la base de la naturaleza de cada herramienta en particular, conforme a lo ya reseñado.

Situado el análisis desde esta perspectiva, la Norma Suprema pone a disposición del Poder Ejecutivo, a fin de la implementación de la política económica y energética, instrumentos susceptibles de ser adoptados en el marco de su competencia, tales como la política tarifaria. Paralelamente, prevé otras herramientas, como reformas impositivas y exenciones, regímenes promocionales y subsidios –entre otros–, que son atribuciones del Poder Legislativo (artículos 4, 17, 19, 52, 75 incisos 1, 2 y 18). La articulación conjunta de las diversas herramientas se plasma en el marco del principio de “colaboración sin interferencia” que debe guiar la relación entre los distintos poderes del Estado en el sistema republicano de división de poderes contemporáneo.

30) Que, sentado lo expuesto, este Tribunal estima necesario fijar los criterios rectores con relación a la razonabilidad de la política tarifaria a adoptarse respecto a servicios públicos esenciales, con la expectativa de que sean asumidos en el futuro para casos similares.

Corresponde a dichos efectos recordar que las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación. Se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos.

31) Que la política energética implementada en el período considerado (a partir del año 2002), según informa la demandada, tuvo como consecuencia la pérdida del autoabastecimiento, el aumento del gasto público, importaciones por parte del Estado Nacional, déficit de la balanza comercial, consumo de los “stocks” de recursos y capacidad disponibles, escasez del gas, deterioro de las infraestructuras de transporte y distribución y falta de inversiones en el desarrollo de sus redes.

Mediante las resoluciones aquí examinadas, como se adelantó, se determinaron precios y tarifas de transición a fin de –conforme surge de sus considerandos– regularizar el desequilibrio fiscal que generaba el mantenimiento del sistema en dichas condiciones, con el objetivo de subsanar su deterioro y colaborar en el reordenamiento de la economía.

32) Que las decisiones y objetivos de política económica implementadas, que implican un drástico cambio de financiamiento del sistema energético nacional, sumados a la situación de deterioro que sufre su abastecimiento –conforme a lo informado por la demandada– y a la variación de los precios de la economía, con una inercia de más de una década en el sentido descripto, 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, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan res-

tricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

De tal modo, todo reajuste tarifario, con más razón frente a un retraso de magnitud inusitada como el que nos ocupa, debe incorporar como condición de validez jurídica –conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos” (art. 42 de la Constitución nacional)– el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad antes referido. En efecto, la aplicación de dicho criterio permitiría la recuperación del retraso histórico invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de la programación económica individual o familiar, elemento que ha merecido la oportuna ponderación de este Tribunal (conf. arg. Fallos: 325: 2059).

33) Que, como síntesis de lo expuesto a este respecto, el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminara afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio.

En este sentido, el régimen implementado en la ley 24076 tuvo por objetivos, entre otros, alentar inversiones para *asegurar el suministro* a largo plazo (artículo 2, inciso b); propender a una mejor operación, confiabilidad, *igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios* e instalaciones de transporte y distribución de gas natural (artículo 2°, inciso c) y *asegurar que las tarifas* que se apliquen a esos servicios *sean justas y razonables* de acuerdo a lo normado en la ley (artículo 2°, inciso d). Acorde a ello se previó que, en la determinación de la tarifa se aseguraría el mínimo costo para los consumidores, compatible con la seguridad del abastecimiento (artículo 38, inciso d).

A estos fines adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada “El derecho a una vivienda adecuada”, del 13 de diciembre de 1991, en la que se emitió opinión sobre el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional). En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, y que todos “los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado”. En el punto 8.c. se expresa que los “gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso”.

En efecto, como ha sostenido este Tribunal, “resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos estos, los cuales solo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquel y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad” (Fallos: 327: 3677).

34) Que es de público conocimiento que el aumento de tarifas cuestionado en el *sub lite* ha generado una gran cantidad de procesos colectivos radicados en distintas jurisdicciones federales a lo largo del país en los que se ventilan pretensiones idénticas o similares, advirtiéndose que, en su mayoría, los magistrados actuantes no han cumplido con la acordada 32/2014 en tanto no surge del Registro Público de Procesos Colectivos que dichas causas hayan sido inscriptas.

35) Que esta Corte ha advertido en reiteradas oportunidades que la proliferación de acciones colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país acarrea, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto –con la consiguiente gravedad institucional– de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución –cautelar o definitiva– favorable a los intereses del legitimado activo o de intervenir en la decisión dictada en el marco de otro expediente (conf. doctrina de la causa *Halabi* citada; *Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario*, Fallos: 337: 753; *Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión*, Fallos: 337: 1024 y acordada 32/2014, considerando 1º).

36) Que desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, el Tribunal creó un Registro Público de Procesos Colectivos destinado a la publicidad de los procesos colectivos en el que deben inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país (acordada 32/2014, del 1º de octubre de 2014). Asimismo, la Corte aprobó el “Reglamento de actuación en procesos colectivos” al que deberán ajustar su actuación dichos tribunales, que tendrá vigencia a partir del primer día hábil de octubre del corriente año y hasta tanto el Poder Legislativo sancione una ley que regule la materia (acordada 12/2016, del 5 de abril de 2016).

37) Que este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos colectivos tiene por objeto preservar un valor eminente como la seguridad jurídica, cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (Fallos: 317: 218 y sus citas), en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

38) Que con particular referencia al tema *sub examine*, y frente a una análoga dispersión de procesos colectivos también iniciados con motivo de un pasado

aumento de la tarifa de gas, esta Corte hizo saber a los magistrados ante quienes tramitaban esas causas que debían proceder a su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos y adoptar las medidas necesarias a los efectos de evitar que la multiplicidad de procesos denunciada redundara en un dispendio de recursos materiales y humanos o en el dictado de sentencias contradictorias. También en esa oportunidad la Corte ordenó a los jueces intervinientes que debían unificar el trámite de las causas en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, de manera tal de conjurar el peligro de que grupos de personas incluidas en un colectivo obtuviesen el beneficio de ciertas pretensiones y otras, que también lo integraban, resultasen excluidas (CSJ 4878/2014/CS1 *García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo ley 16986*, del 10 de marzo de 2015).

39) Que cabe remarcar que la multiplicidad de causas suscitada con motivo de las resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 a la que se hizo referencia con anterioridad se habría evitado, precisamente, si los magistrados actuantes hubiesen seguido los lineamientos desarrollados por este Tribunal en sus distintos pronunciamientos y hubiesen cumplido con la inscripción ordenada por la acordada 32/2014. Así, el criterio de preferencia temporal que consagró el Tribunal en la causa *Municipalidad de Berazategui* (Fallos: 337:1024) y en la citada acordada imponía a aquellos magistrados ante quienes se dedujeron demandas colectivas con pretensiones similares o idénticas que, una vez recibida la información por parte del Registro, remitiesen sus causas al magistrado que hubiese prevenido. De este modo, se hubiese evitado el escándalo jurídico que surge de la proliferación de procesos que se superponen en sus pretensiones con la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

40) Que si bien es cierto que el proceso colectivo resulta una herramienta fundamental para garantizar los derechos de los usuarios, su admisibilidad se encuentra condicionada al cumplimiento ineludible de los requisitos descriptos en el considerando 19 a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio de las partes. En tal sentido, esta Corte estableció que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, de manera previa a su inscripción, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (causa *Halabi* citada y acordada 32/2014, punto 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos).

41) Que este Tribunal no puede dejar de advertir que en buena parte de los procesos colectivos en los que se debatieron cuestiones referidas a la razonabilidad del aumento tarifario en cuestión, según surge de los pronunciamientos allí dictados, no se ha dado cumplimiento a los recaudos especificados en el considerando que antecede, en especial en lo atinente a la definición precisa del colectivo involucrado y la adecuada notificación a los integrantes del grupo.

Con relación a la definición del colectivo, cabe señalar que este incumplimiento por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado al dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas.

Esta Corte ha expresado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva (conf. doctrina de la causa *Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros*, Fallos: 338: 40).

En cuanto a la adecuada notificación a los integrantes del colectivo, su falta de cumplimiento en los procesos antes mencionados, se traduce en la imposibilidad de que eventuales usuarios puedan excluirse del proceso, sea porque se consideren beneficiados por la reforma, como por ejemplo podría ser algún beneficiario de la tarifa social, o porque se encuentren conformes con el aumento registrado respecto de ellos.

42) Que el cumplimiento de todos estos recaudos debe extremarse cuando las decisiones colectivas puedan incidir –por sus efectos expansivos– en la prestación de un servicio público. Ello es así en tanto decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector de la sociedad y no para otro que se encuentra en igualdad de condiciones. Asimismo, decisiones de esta naturaleza pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general comprometido en su prestación.

43) Que, además, corresponde enfatizar que, no obstante que las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores. Así, en Fallos: 183: 409, se estableció que el Tribunal no podría apartarse de su doctrina sino sobre la base de causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio.

44) Sería en extremo inconveniente para la comunidad si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos (cf. Thomas M. Cooley citando al Canciller Kent, *Constitutional Limitations*, t. I, p. 116). Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de *stare decisis* sin las debidas reservas –conf. Willoughby, *On the Constitution*, t. I, p. 74–, no es menos cierto que, cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error o la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, su solución debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (conf. doctrina de Fallos: 183: 409 citado).

45) Que, por otra parte, no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia

colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, este Tribunal decide:

1º) Declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado;

2º) Poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor del Pueblo de la Nación; y

3º) Recordar a los tribunales federales y nacionales el riguroso cumplimiento de la acordada 32/2014 de esta Corte Suprema de Justicia y, oportunamente, de la acordada 12/2016.

Costas por su orden en todas las instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – Juan Carlos MAQUEDA.

*Voto del Señor Ministro Doctor
Don Horacio Rosatti*

Que el infrascripto comparte los argumentos vertidos en los considerandos 1º a 9º del voto que encabeza este pronunciamiento, a los que remite por razón de brevedad.

10) Que, en primer término corresponde señalar que, en el complejo marco jurisdiccional que será analizado en los considerandos siguientes, se apela a la inveterada jurisprudencia del Tribunal según la cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (conf. Fallos: 306: 1160; 318: 2438; 325: 28 y 2275; 327: 2476; 331: 2628; 333: 1474; 335: 905, entre muchos otros), para lo cual no debe sentirse limitado por los argumentos del apelante o del *a quo*, decidiendo la causa conforme a derecho con el alcance que rectamente otorgue a las normas en debate (Fallos: 307: 1457; 308: 647; 311: 2688; 312: 2254; 323: 1491, entre muchos otros).

11) Que el análisis jurídico de las cuestiones planteadas en la presente causa debe encuadrarse dentro de los principios y normas establecidos por la Constitución nacional y, en particular, en lo referente al régimen gubernamental del Estado Argentino en cuanto República (artículo 1º, Constitución nacional), dentro de cuyo marco se canaliza el poder político por medio de instituciones objetivas que se especializan funcionalmente y se controlan recíprocamente. Esta Corte, conforme tradicional jurisprudencia, ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en

tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno” (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros).

12) Que a partir del principio republicano de división de poderes, debe desprenderse la diferenciación de las potestades propias de los tres departamentos del Gobierno Federal en la adopción de políticas públicas como las analizadas en la presente causa; es decir, entre lo que le incumbe al Congreso de la Nación, lo que le corresponde al Poder Ejecutivo Nacional y, finalmente, lo que puede dirimir el Poder Judicial. Al primero le atañe la determinación del marco regulatorio general de la materia, al segundo la implementación de la política energética de conformidad con el régimen establecido al efecto por el Congreso y al Judicial el control procedimental de la toma de decisiones por parte de los otros dos poderes y el escrutinio sobre la razonabilidad de tales decisiones, como así su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Suprema de la Nación.

En relación al tema que es objeto de la litis, corresponde al Poder Ejecutivo la competencia tarifaria propia de los servicios públicos, potestad que no se ve afectada por la concesión a particulares (Fallos: 184: 306; 322: 3008 y CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 *Establecimiento Liniers S.A. c/ EN Ley 26.095 - Ministerio de Planificación - Resol. 2008/06 y otros*, dictamen de la Procuración General al que remite la mayoría, fallada el 11 de junio de 2013).

La existencia y vigor de esa potestad estatal fue ratificada en varios pronunciamientos de esta Corte, sin perjuicio de las diferencias que pudieran presentar, según el caso, las condiciones en que se concedía a particulares la prestación de un servicio público. Dijo al respecto este Tribunal en Fallos: 262: 555 que “en todo régimen de prestación indirecta de tales servicios –es decir, por intermedio de concesionario– las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley o, como en el caso de autos, bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado –*lato sensu*– dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o, dicho en otros términos, al par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo” (Fallos: 322: 3008, considerando 10). La responsabilidad del Estado concedente y su autoridad no se detienen en el momento del otorgamiento 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 la renuncia de la administración a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas (Fallos: 262: 555; 321: 1784, *Establecimiento Liniers S.A.*, cit., voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni). Lo dicho no exime al Poder administrador del respeto de las exigencias constitucionales en lo que refiere a los derechos fundamentales, en particular los reconocidos en el artículo 42 de la Ley Suprema de la Nación, cuya tutela final corresponde a los tribunales de la Nación y, en modo definitivo, a la Corte Suprema de Justicia.

13) Que, en concreto, en el reparto de competencias sobre el tema en debate, el rol de la judicatura debe limitarse a dos aspectos: el “procedimental”, consistente en auscultar si cada uno de los otros poderes se ciñó al mecanismo

previsto por la Constitución y las normas infra-constitucionales para actuar como lo hizo y el “sustantivo”, consistente en ponderar si con su actuación alguno de los otros dos poderes (e incluso el judicial, por la vía de la arbitrariedad de sentencia) alteró el contenido de algún derecho fundamental. Si interviene dentro de estos parámetros, la judicatura no sustituye al legislador (Fallos: 308: 1848; 317: 1505) ni define la política pública (en este caso política energética) reemplazando ilegítimamente al Poder Ejecutivo (Fallos: 322: 3008), o invade el ámbito de facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254: 43; 321: 1187).

14) Que, siguiendo la lógica expuesta precedentemente, corresponde adentrarse en el análisis del procedimiento seguido por el Poder Ejecutivo que derivo en el aumento tarifario cuestionado. Para ello deviene imprescindible recordar el texto del artículo 42 de la Constitución nacional, destinado al reconocimiento de los derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, cuyo tercer párrafo dispone que “la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Proyectada al tema en examen, la cláusula constitucional plantea tres preguntas, cuyas respuestas se desarrollarán en los siguientes considerandos: a) ¿es necesaria una audiencia pública para concretar el aumento tarifario o puede satisfacerse el requisito participativo por otros medios?; b) la audiencia (o el mecanismo participativo que corresponda), ¿debe ser previa o puede ser posterior al aumento, a modo de ratificación?; y c) la audiencia (o el mecanismo participativo que corresponda) ¿es necesaria para todos los componentes tarifarios del servicio o puede obviarse para alguno de ellos?

15) Que, en relación al primer interrogante (¿es necesaria una audiencia pública para concretar el aumento o el requisito participativo puede satisfacerse por otros medios?) resulta conveniente iniciar el análisis recordando el debate del citado artículo 42 generado en la Comisión de Redacción de la Convención reformadora de la Constitución de 1994 (tratamiento de los despachos de mayoría y minoría dentro de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, reuniones 31 y 32 –3ª Sesión Ordinaria– que se desarrollaron los días 16 y 17 de agosto de 1994; conf. www.hcdn.gov.ar, pp. 4168 y siguientes).

El despacho de mayoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías caracterizaba la participación que establecía como “nuevo derecho” adjetivándola como “consultiva”. El miembro informante, señor Irigoyen, sostenía en el recinto que “. . . [l]a interpretación que queremos dejar establecida es que ese es el umbral mínimo que la Constitución exige al Congreso respecto a la participación de los consumidores en los órganos de control de los servicios públicos. La legislación –que es la palabra exacta que establece el texto del dictamen– que está, naturalmente, a cargo del Congreso, definirá si la participación que se otorga a los consumidores estará por encima de lo aquí establecido. La Constitución plantea una cuestión mínima, cual es la exigencia de que los consumidores sean consultados. Por encima de ello, el Congreso podrá decidir de acuerdo con su propia competencia . . .” (sesión del 17 de agosto, p. 4352).

Esta propuesta fue objetada inicialmente, dentro del debate en particular del texto, por el convencional Viyerio, quien propició la eliminación del término consultiva por entender que “. . . de esta manera no se establece un nivel mínimo de discusión sino que reduce absolutamente la intervención de los usuarios y consumidores en cualquier decisión de los organismos de control (. . .) Eliminando el término ‘consultiva’ y estableciendo y previendo la participación de los consumidores y usuarios en los organismos de control, quedaría abierta la puerta para que sea materia legal de cada administración el grado de participación que se dará en esos organismos de control” (sesión citada, p. 4352).

La proposición modificatoria fue acompañada por diversos convencionales; en particular la señora Sánchez García expresó que: “. . . parece absolutamente equívoco plantear que la legislación podrá dar un carácter distinto a la participación consultiva, que queda limitado por esta redacción (. . .) lo que queremos es que se garantice la participación para que se puedan resolver fehacientemente los conflictos. No tengamos miedo, ante la desregulación de todos los organismos del Estado, a que la gente se organice, porque la organización y la participación garantizarán mayor eficiencia. No hay que tenerle miedo a la real participación de los usuarios. Por eso, sostengo que el término ‘consultiva’ es cercenante” (p. 4355). La convencional Dressino, concordantemente, sostuvo que “aun cuando la voluntad de los miembros de la comisión sea que la participación consultiva sirva de piso mínimo de participación, sostengo que de la lectura del texto ella se transforma en techo y no en piso. No imagino otro mecanismo inferior de participación que no sea el de la consulta” (p. 4356). El convencional Serra formuló pareja observación, al afirmar que “. . . agregar el término ‘consultiva’ al concepto de participación es restrictivo. Quiere decir que se excluye cualquier otro tipo de participación. Si el espíritu de la comisión es abrir las distintas posibilidades de participación, a fin de que esa cuestión [la] resuelva una ley del Congreso ajustada a la coyuntura, lo lógico –en el raciocinio de la comisión– sería eliminar la palabra ‘consultiva’ para que solo quede el término ‘participación’, que es mucho más general y establece un piso y un techo” (p. 4357; conf. expresiones concordantes de los convencionales señor May Zubiría y señora Figueroa, pp. 4359 y 4360, respectivamente).

El debate concluyó con la intervención del Presidente de la Comisión de Redacción, señor Corach, quien se expresó en los siguientes términos: “. . . después del cuarto intermedio y de haber escuchado las sugerencias de los señores convencionales la Comisión de Redacción acepta la propuesta de eliminar la palabra ‘consultiva’, dejando constancia expresa de que es el Congreso de la Nación, a través de la correspondiente legislación, el que determinará qué nivel de participación tendrán las asociaciones de consumidores y de usuarios” (p. 4361).

Sometido a votación el tercer párrafo del artículo 42 según la nueva redacción adoptada por el despacho de mayoría, fue finalmente aprobado por los convencionales constituyentes, registrándose ciento sesenta y nueve (169) votos por la afirmativa y siete (7) por la negativa.

Los antecedentes reseñados permiten concluir que el texto constitucional puesto en vigencia reconoce la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido mínimo de carácter “consultivo”, dejando en manos del legislador la elección del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

16) Que en la materia que nos compete el legislador ha dispuesto, en la ley 24076 y con los alcances que luego se desarrollarán, la modalidad de las audiencias públicas como mecanismo de participación de los usuarios en torno al debate sobre las tarifas.

Se trata de una respuesta lógica, porque es un mecanismo participativo “abierto” (desde el punto de vista de los partícipes), “amplio” (desde el punto de vista temático) y “deliberativo” (desde el punto de vista actitudinal), requisitos que no se congregan en cualquiera otra modalidad participativa.

En efecto, la audiencia pública ha sido definida en el ámbito del Poder Ejecutivo, en relación al Acceso a la Información Pública (decreto 1172/03, Anexo 1) como “una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión” (artículo 3), siendo su finalidad “permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y publica las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta” (artículo 4), debiendo “garantizar el respeto de los principios. de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad” (artículo 5). El Ente Regulador del Gas adaptó la caracterización de las audiencias públicas referidas a su materia, para ponerla en línea con la definición precedente, al sostener que “la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse” (conf. resolución 3158/05).

Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes pero no contradictorias.

Desde el punto de vista democrático la audiencia expresa la concreción práctica de la deliberación pública, exigencia imprescindible para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en materia de servicios públicos. Se trata de un recaudo que, aunque procesal en su origen, es sustantivo por su consecuencia, en tanto formador de ciudadanía. En efecto, la participación deliberativa es lo que diferencia al usuario del mero administrado y es también lo que impregna de legitimidad a la decisión de la autoridad de aplicación. Finalmente, y no en menor grado, en la medida en que vincula fuertemente a la participación con la construcción de las decisiones públicas, la práctica de las audiencias contribuye a fortalecer “el valor epistemológico de la democracia” (NINO, Carlos Santiago, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”, en VV. AA., *En torno a la democracia*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1990, pp. 97 y ss.).

Esta vinculación entre la participación en las decisiones relacionadas a las políticas públicas y el fortalecimiento de la democracia ha sido remarcada en numerosos instrumentos internacionales suscriptos por la Argentina, entre los

que cabe destacar a la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009, Capítulo primero, puntos 2 y 3) y el Código Iberoamericano del Buen Gobierno, respaldado por la XVI Cumbre Iberoamericana (Uruguay, noviembre de 2006, especialmente regla II.7 y regla IV.35).

De todo lo argumentado precedentemente se colige que la audiencia pública es el mecanismo participativo adecuado para garantizar la intervención de los usuarios en el tema debatido en esta causa; no solo porque así lo ha decidido el legislador en la ley 24076 sino porque tal decisión es razonable (diríase la más “razonable” entre otras tantas posibles) conforme a los parámetros constitucionales.

17) Que, en relación al segundo interrogante (¿la audiencia debe ser previa o puede ser posterior al aumento, a modo de ratificación?) cuadra afirmar que –en el caso– la naturaleza del mecanismo participativo escogido resulta intrínsecamente incompatible con su utilización *a posteriori*. La audiencia no es un evento destinado a que se notifique lo ya decidido; ello implicaría convertirla en una formalidad y a los usuarios en meros espectadores. La participación de los interesados responde a dos motivos: a) los planteos que se formulan en la audiencia pública deben ser apreciados obligatoriamente por la autoridad de aplicación al momento de resolver y es obvio que no puede ponderarse algo que no ha ocurrido; b) la participación previa en un tema como la fijación de la tarifa de un servicio público constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información “adecuada y veraz” (artículo 42, Constitución nacional).

En esta línea se ha inclinado la doctrina especializada al afirmar que la protección de los intereses económicos del colectivo de usuarios en materia de servicios públicos, “se concretizan, a modo meramente enunciativo sin agotar tampoco el catálogo, en: . . . imposibilidad por parte del Estado o el concesionario de aumentar la tarifa sin una previa audiencia pública que permita el libre debate de los *supuestos fácticos y legales invocados como causa de tal aumento*, con obligatoria participación de los usuarios . . .” (Jorge Luis Salomoni, *Teoría General de los servicios públicos*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 400, el destacado no es del original). En la misma dirección, cabe sostener que la audiencia pública es un mecanismo que integra el *proceso de preparación* de la voluntad estatal y que se concreta antes que una norma legal o reglamentaria sea dictada.

En tal sentido, respondiendo a un planteo específico formulado en la causa, debe señalarse que no es razonable admitir que la audiencia pública invocada por el poder administrador para validar el aumento tarifario, que data del año 2005, se erija en una instancia participativa “adecuada” a los fines informativos de los usuarios, ni que –debido a las vicisitudes económicas vividas desde esa fecha hasta ahora– haya podido permitirles tomar las debidas precauciones en el diseño de sus economías.

Tampoco es razonable que se recurra, como lo hace el Poder administrador, a los efectos de habilitar o inhabilitar la celebración de una audiencia pública, a una diferenciación como la de “aumento transitorio” y “revisión tarifaria integral”, porque tal clasificación –al menos en lo que aquí concierne– no encuentra

sustento en el texto de la ley aplicable y es absolutamente ajena –y tal vez incomprensible– a la voluntad de los usuarios.

De modo que el segundo de los interrogantes planteados *ut supra* debe responderse en el sentido de que la audiencia debe ser “previa” a la modificación de la tarifa.

18) Que, en relación al tercer interrogante (¿la audiencia previa es necesaria para todos los componentes tarifarios o puede obviarse para alguno de ellos?) es necesario realizar una interpretación sistemática de las pautas brindadas por las diversas normativas vigentes en la materia.

En primer lugar, la ley 24076, invocada por las partes y aplicable a la presente causa, establece que “*el transporte y distribución de gas natural (. . .)* constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17319 la producción, captación y tratamiento”, y aclara a continuación que “la ley 17319 solamente será aplicable a las etapas de transporte y distribución de gas natural, cuando la presente ley se remita expresamente a su normativa” (artículo 1º, el destacado no es del original).

Con relación a la exigencia de la celebración de la audiencia pública, las cláusulas pertinentes disponen lo siguiente: Artículo 46: “Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud”. Artículo 47: “Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al *transportista o distribuidor* y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo 46 de esta ley” (el destacado no es del original). Conforme lo analizado hasta aquí, surge evidente que el Ministerio de Energía y Minería no ha dado cumplimiento al requisito de realizar audiencia pública previa para aumentar el precio de la tarifa de gas en los tramos de transporte y distribución, si bien se hallaba obligado legalmente a hacerlo (artículos 46 y 47 de la ley 24076).

19) Que, seguidamente, es menester analizar el agravio desarrollado por la demandada con sustento en que, por tratarse de una actividad desregulada, al dictar la resolución 28/2016 el Ministerio de Energía y Minería estaba facultado para determinar un nuevo precio en el punto de ingreso al sistema de transporte de gas (PIST), sin realizar audiencia pública. Al respecto, debe adelantarse que el análisis de las distintas pautas aplicables permite concluir que dicha actividad se encuentra sometida a diversas regulaciones instrumentadas por el Poder Ejecutivo.

En la interpretación de las normas que rigen el caso debe recordarse que “los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma

materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos” (Fallos: 320: 783; 338: 962, entre muchos otros). Asimismo, tiene dicho esta Corte que “por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere” (Fallos: 241: 97; 244: 129; 262: 283; 315:2157, entre muchos otros).

Aun cuando a estar a los términos literales de las leyes 17319 y 24076 y sus reglamentaciones, la producción y comercialización de gas no fue expresamente calificada como servicio público, cabe puntualizar que ello encontró fundamento en tipificarla como una actividad económicamente desregulada.

Una comprensión teleológica y sistemática de las pautas normativas aplicables al presente caso exige considerar que, a partir de lo establecido en el decreto 181/2004 y las normas dictadas en su consecuencia, esa desregulación ha quedado fuertemente desvirtuada. Ello es así, pues sobre la base del decreto citado en último término –cuyo objetivo fue elaborar un esquema de normalización del precio del gas en el PIST hasta que se “reencauzara” la actividad y se llegara, nuevamente, a precios que debían resultar de la libre interacción de la oferta y la demanda–, se facultó a la ex Secretaria de Energía del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación para acordar con los productores de gas natural un ajuste del precio del producto en el marco del cual, además, se suscribieron varios acuerdos (resoluciones 226/14 y 305/14 de la ex Secretaria de Energía).

La interpretación de la ley 24076 reseñada se sostiene en su artículo 83 que prevé expresamente que una vez finalizada una etapa de transición, “se desregularán los precios de gas en punto de ingreso al sistema de transporte y las transacciones de oferta y demanda gasífera serán libres dentro de las pautas que orientan el funcionamiento de la industria, de acuerdo con el marco regulatorio”. En base a tal pauta, resultaba natural que la ley previera un régimen de audiencias públicas solo para aquellos supuestos en los que se estimara necesario modificar, entre otros casos, las tarifas y cargos que perciben los transportistas y distribuidores (conf. artículos 4, 46 y 47), mientras que la determinación del precio del gas natural, en cambio, quedara librada a la negociación entre los productores y los diversos adquirentes.

Sin embargo, el citado decreto 181/2004 alteró esta situación en los términos mencionados con anterioridad mediante la instrumentación de previsiones reglamentarias que encomendaban a la ex Secretaria de Energía acordar con los productores un ajuste del precio, que si bien constituye un régimen transitorio en un contexto de emergencia pública, debe ser ponderado de manera sistemática con las normas legales mencionadas. Es decir, durante la vigencia de este régimen transitorio la actividad no puede ser calificada como “desregulada”, ya que sobre ella repercuten diversas instancias regulatorias instrumentadas por el Poder Ejecutivo.

En las condiciones descriptas, parece razonable entender que, al encontrarse vigente la reglamentación instrumentada por el referido decreto 181/2004 y las regulaciones adoptadas en su consecuencia respecto de la producción y comercia-

lización de gas, corresponde que el análisis del precio en el punto de ingreso al sistema de transporte (PIST) se efectúe conjuntamente con la revisión integral de tarifas, lo cual requiere necesariamente, como ya se señaló, la celebración de una audiencia pública. Ello así, por cuanto la conclusión arribada con relación a la situación actual resulta diversa de la que pudiera existir al momento en que, efectivamente, el precio del gas en el PIST se determinara sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, sin la intervención del Estado en su fijación en los términos señalados.

Incumbe a los poderes representativos y, en especial al Poder Ejecutivo como responsable de la elaboración de la política energética, recrear –si así lo estimara conveniente– las condiciones de libre mercado en la extracción del gas; en tal caso, reinstalado el soporte fáctico que avalaba la no celebración de la audiencia pública en el PIST, tal requisito dejaría de ser exigible. Dicho de otro modo: es el Poder Ejecutivo, no el Judicial, quien debe, si así lo desea, modificar el actual estado de situación. Esta Corte no puede discutir la decisión política de convertir a un mercado libre en un mercado regulado, o viceversa, pero lo que sí debe es considerar la razonabilidad y consecuencias jurídicas de esa decisión.

En tal sentido, conviene aclarar que la seguridad jurídica –requisito imprescindible para propiciar la afluencia de inversiones en materia energética– se ve necesariamente socavada tanto si se modifican injustificadamente las normas jurídicas que regulan la materia, cuanto si se alteran los presupuestos facticos que han motivado la adopción de tales reglas.

Por ello, una interpretación armónica y sistemática de las leyes 17319, 24076 y el decreto 181/2004, permite concluir que la circunstancia de que la citada ley 17319 no haga referencia a la actividad en estudio encuentra razón en que parte de un marco jurídico diverso al actual –conforme al cual el Poder Ejecutivo ha instrumentado regulaciones sobre la producción y comercialización de gas–, por lo que el plexo normativo aplicable al caso requiere que las exigencias relativas a la realización de una audiencia pública previa para aumentar el precio de la tarifa de gas sean aplicables también al tramo de ingreso al sistema de transporte de gas (PIST).

Por lo demás, lo expuesto se ve reforzado si se considera que las variaciones del precio de adquisición del gas son trasladadas a la tarifa final del usuario de tal manera que no se producen beneficios ni pérdidas al distribuidor ni al transportista (artículos 37 ley 24076 y 37, ap. 5, de su reglamentación). Específicamente respecto de la composición de las tarifas, la ley en cita dispone que “la tarifa de gas a los consumidores será el resultado de la suma de: a) precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte; b) tarifa de transporte; c) tarifa de distribución” (artículo 37). Es decir, que la variación del precio del producto en el PIST influye, en principio, directamente en la tarifa final que paga el usuario.

20) Que examinado el aspecto “procedimental” de la actuación del Poder administrador, vinculado con su comportamiento en torno al cumplimiento de los mecanismos destinados –en el caso– a aumentar la tarifa de un servicio público, resta ahora adentrarse en el aspecto “sustantivo”, consistente en ponderar si con su actuación la autoridad de aplicación alteró (o no alteró) algún derecho fundamental que este Tribunal está obligado a defender.

Inicialmente podría afirmarse que habiéndose invalidado el procedimiento que derivó en el aumento tarifario, resultaría superfluo concentrarse en las conse-

cuencias que se derivan de tal aumento. Empero, las consideraciones siguientes, de índole constitucional, podrán servir de orientación en lo sucesivo, de modo que hechos como los que generan este pronunciamiento puedan ser encauzados tempranamente por los poderes representativos y aun por el Poder Judicial, evitando y/o reduciendo la conflictividad y/o la litigiosidad.

21) Que, en el caso, es necesario partir de la situación fáctica descrita por el Poder Ejecutivo en relación a un periodo de casi diez años sin incrementos de tarifas para los usuarios del servicio de gas, lo que –se afirma–, pudo sostenerse gracias a subsidios otorgados por el propio Estado. La decisión de las actuales autoridades de disminuir tales subsidios y reemplazarlos por el incremento tarifario no puede ser discutida por este Tribunal pues se trata de una cuestión de naturaleza política económica, salvo que en su concreción –o sea como consecuencia de ella– se vulneren esencialmente derechos constitucionales.

En cualquier caso, tal como se detalló *ut supra*, conviene recordar que la Constitución nacional prevé diversas herramientas para la implementación de las políticas gubernamentales, algunas de ellas depositadas en el Poder Ejecutivo (tal el caso de la política tarifaria) y otras en el Congreso de la Nación (reformas impositivas y exenciones, regímenes promocionales, subsidios, entre otros). A nivel infraconstitucional merece destacarse, por su pertinencia al tema en estudio, al artículo 48 de la ley 24076, conforme al cual “sin perjuicio que el cálculo de tarifas debe efectuarse de acuerdo a la metodología indicada en los artículos 38 y 39, el Poder Ejecutivo Nacional propondrá al Congreso Nacional otorgar subsidios, los que deberán ser explícitos y contemplados en el presupuesto nacional”.

En consecuencia, el respeto al principio de la división de poderes exige cumplir la distribución de las potestades mencionadas sin que se procure otorgar a determinadas medidas la naturaleza de otras, especialmente cuando tal modulación puede implicar que un departamento del Gobierno Federal asuma las prerrogativas propias de otro.

La articulación conjunta de las diversas herramientas se plasma en el marco del principio de “colaboración sin interferencia” que debe guiar la relación entre los distintos poderes del Estado en el sistema republicano de división de poderes contemporáneo.

22) Que toda previsión tarifaria, con más razón cuando la autoridad de aplicación invoca la necesidad de recuperar un retraso histórico, como ha ocurrido en la presente causa, debe incorporar –como condición de validez jurídica conforme a la previsión constitucional que obliga a respetar el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos”– el criterio de “gradualidad”, expresión concreta del principio de razonabilidad entre medios y fines que el Tribunal ha receptado en anteriores ocasiones (Fallos: 299: 428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas).

En efecto, en el marco técnico descripto por el poder administrador, la “gradualidad” permitiría recuperar el retraso histórico invocado y, a la vez, favorecería la previsión de los usuarios dentro de su programación económica individual o familiar, elemento que ha merecido la oportuna ponderación del Tribunal (in re *Tobar, Leónidas c/ Estado Nacional –Ministerio de Defensa– Contaduría General del Ejército – Ley 25453*, Fallos: 325: 2059). La gradualidad no se vincula necesariamente con porcentajes (aumentar diez veces el valor de un peso no tiene el mismo significado que aumentar dos veces el valor de mil)

sino con la ponderación de los montos fijados en concepto de tarifa en función de la capacidad de pago de los usuarios.

De ahí que, al formular un control de razonabilidad de las medidas impugnadas, corresponde sostener que en materia de servicios públicos no es admisible desvincular el “costo global de la prestación” de la “capacidad de pago de los usuarios”, pues así como es lógico suponer que el monto de las tarifas se calcula en función del financiamiento del servicio, también lo es deducir que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable que deba ser solventado únicamente por los usuarios generara altos niveles de incobrabilidad y terminara afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio.

El razonamiento anterior no solamente es relevante desde un punto de vista económico sino también desde una perspectiva jurídica, que es la que a los tribunales concierne, pues una relación irrazonable entre monto y capacidad de pago en el cálculo de la tarifa puede convertir a una cuestión técnica, reservada al poder administrador, en una cuestión judicial por afectación de derechos constitucionales vinculados a la subsistencia o a una mínima calidad de vida de los usuarios. Ello así, al punto que existe un límite en el que toda ponderación entre el financiamiento del servicio y la capacidad de pago pierde sentido; se trata de la hipótesis en que la imposibilidad real de pago coloca al usuario frente al corte del servicio, circunstancia que debe merecer la tutela especial de la justicia pues, en este caso, no es posible rescatar técnicamente siquiera un umbral mínimo de un derecho esencial para la subsistencia.

Conforme a lo expresado, la aplicación del principio de “gradualidad” no debe verse como un obstáculo para compensar el retraso histórico en el valor de las tarifas sino como la condición de posibilidad para su concreción jurídica irreprochable.

23) Que la necesidad de incorporar como factor de ponderación los ingresos individuales o familiares del usuario para determinar la tarifa de los servicios públicos no significa consagrar una casuística individual que contemple las casi infinitas situaciones fácticas de los usuarios del país, dificultando al extremo la tarea de cálculo propia del poder administrador, sino el establecimiento de categorías dentro de las cuales puedan agruparse conjuntos homogéneos, de modo de validar el criterio de igualdad que se expresa en el igual trato para quienes están en igualdad de circunstancias y que ha tenido seguimiento inveterado por parte de la Corte en distintas épocas y con distintas composiciones (Fallos: 115: 111; 132: 402; 200: 424; 315: 135; 329: 4349; 338: 1455, entre tantos otros).

De ahí que, en miras a garantizar la razonabilidad de la tarifa de un servicio público esencial es imprescindible que exista una clara diferenciación de sectores y regiones, con atención especial a los más vulnerables. En efecto, el artículo 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos: 320: 1166), en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o en un indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315: 839; 322: 2346).

El imperativo igualitario aplicable en la presente causa no solo deriva de modo genérico del artículo 16 y cc. de la Constitución nacional sino también, en particular en lo relativo a la prestación de un servicio público esencial, en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución nacional incorporado en la reforma constitucional de 1994, en tanto reconoce a los usuarios el derecho a un trato “equitativo”.

24) Que así como la ponderación de un principio de igualdad “situado” se proyecta para el Poder Administrador en la exigencia de conformar “categorías” de usuarios en función de la diferente utilización del servicio y de su nivel de ingresos, tal principio se exterioriza para el Poder Judicial en la exigencia de conformar “clases” a los efectos de no tratar de la misma manera a quienes no se encuentran en las mismas o similares condiciones o circunstancias. Dicho de otro modo: así como se ha sostenido en un considerando anterior de este voto que la falta de celebración de una audiencia pública legalmente obligatoria afecta a todos los usuarios por igual (sean estos residenciales, comerciales o industriales), porque lesiona su derecho a la participación, así también debe sostenerse que la fijación del monto de las tarifas no necesariamente incide a todos los usuarios por igual. O sea, que si en materia participativa el agravio es hacia todos los usuarios, en materia económica no necesariamente ocurre lo mismo.

25) Que, sentado que la falta de celebración de una audiencia pública obligatoria afecta a todos los usuarios del mismo modo –a diferencia de lo que ocurre con el perjuicio económico invocado por aquellos–, corresponde pasar a analizar los alcances de la presente sentencia a la luz de los requisitos establecidos por el Tribunal en torno a la tramitación de procesos colectivos, en particular las diferencias que pueden verificarse con respecto al acceso a la justicia. En tal sentido, se adelanta la conclusión respecto de que la decisión que aquí se adopta se limita –por las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente a los usuarios residenciales del servicio.

26) Que a tal fin es menester recordar que, en recientes precedentes, la Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. *Padec*, Fallos: 336: 1236; *Unión de Usuarios de Consumidores*, Fallos: 337: 196 y *Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa*, Fallos: 337: 753).

27) Que en el caso se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas. De manera que se cumple con el recaudo relativo a que exista un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos.

La pretensión, por su parte, está concentrada en los “efectos comunes” para todo el colectivo, es decir, la necesidad de audiencia previa, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. Al

respecto debe repararse en que las resoluciones impugnadas alcanzan a todo el colectivo definido en la demanda.

28) Que, por el contrario, el recaudo de estar comprometido seriamente el “acceso a la justicia” –cuyo cumplimiento, según se expresó en *Halabi* (Fallos: 332: 111), resulta ineludible para la viabilidad de una acción colectiva que tenga por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos– no se encuentra cumplido respecto de todos los miembros del colectivo cuya representación se pretende asumir.

En efecto, como se señaló, en este caso la asociación actora se presentó, en el marco de un proceso colectivo, en representación de la totalidad de los usuarios de gas del país.

De la reseña efectuada surge que solo respecto de los “usuarios residenciales” (conforme decreto 2255/92 –Anexo “B”, Subanexo II–, decreto 181/2004 y resolución ENaRGas 409/2008) es posible sostener que el caso involucra un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia. Ello es así, en tanto solo en relación al mencionado colectivo cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4° párrafo del precedente *Halabi* citado). A este respecto, el Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la relevancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia, valor que cobra especial importancia en este supuesto toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.

Sin embargo, respecto del resto de los usuarios (no residenciales) no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente justificado en atención a la entidad de las cuestiones planteadas (sentencia de esta Corte en la causa FMZ 82203891/2012/1/RH1 *Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ ordinario*, dictada el 4 de agosto de 2016).

Esta circunstancia impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme a la doctrina sentada en el precedente citado, resulta necesaria para habilitar la vía intentada respecto de los usuarios no residenciales, por lo que los efectos de esta sentencia no pueden alcanzarlos.

29) Que sin perjuicio de todo lo hasta aquí señalado, las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional en el corriente año en relación a la tarifa social y a la protección de los sectores más vulnerables tornan necesario que el Tribunal ponga de manifiesto una circunstancia que, pese a ser evidente, podría ser soslayada en virtud de la compleja estructura tarifaria. Esto es, que la demanda de los usuarios residenciales ha sido acogida y, por lo tanto, han resultado vencedores en el campo jurídico. En consecuencia, y por aplicación del más elemental sentido de justicia, la tarifa final que se les aplique en función del presente pronunciamiento en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por estricta aplicación

del nuevo cuadro tarifario, considerando la mencionada tarifa social (conf. doctrina de Fallos: 336: 607).

30) Que es de público conocimiento que el aumento de tarifas cuestionado en el *sub lite* ha generado una importante cantidad de procesos colectivos radicados en distintas jurisdicciones federales a lo largo del país, originando un escenario heterogéneo, donde se presentan conjuntamente situaciones fácticas disimiles, cuya ponderación específica exige la instrumentación de medidas que exceden el marco propio de actuación de un tribunal de justicia.

A modo de ejemplo, hay usuarios que han abonado las facturas con los incrementos tarifarios, y otros que no lo han hecho. A su vez, en ambos supuestos existirían personas para las cuales el incremento tarifario resultaría desproporcionado a su capacidad de pago y excedería las posibilidades reales de cumplimiento, por lo que las tarifas instrumentadas pondrían en riesgo concreto la posibilidad del pago de la factura pertinente y, en consecuencia, la accesibilidad y la continuidad del servicio público esencial. Habría asimismo otros sectores cuya capacidad de pago les permitiría asumir el incremento adoptado, y -habiéndose abonado o no la factura respectiva- se encontrarían en condiciones fácticas de responder a los aumentos resueltos.

31) Que esta Corte ha advertido en reiteradas oportunidades que la proliferación de acciones colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país acarrea, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto -con la consiguiente gravedad institucional- de que se dicten sentencias contradictorias y que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. Esta situación favorece asimismo la objetable multiplicación de acciones procesales tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución -cautelar o definitiva- favorable a los intereses del legitimado activo o de intervenir en la decisión dictada en el marco de otro expediente (conf. doctrina de la causa *Halabi*, Fallos: 332: 111; *Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa*, Fallos: 337: 753; *Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión*, Fallos: 337: 1024 y acordada 32/2014, considerando 1°).

32) Que desde estas premisas y con el declarado propósito de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, el Tribunal creó un Registro Público de Procesos Colectivos destinado a dar publicidad a los procesos colectivos en el que deben inscribirse todos los juicios de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país (acordada 32/2014, del 1° de octubre de 2014). Asimismo, aprobó el “Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos” al que deberán ajustar su actuación dichos tribunales, que tendrá vigencia a partir del primer día hábil de octubre del corriente año y hasta tanto el Poder Legislativo sancione una ley que regule la materia (acordada 12/2016, del 5 de abril de 2016).

33) Que este procedimiento, destinado a dar publicidad a los procesos colectivos, tiene por objeto preservar un valor eminente como es la seguridad jurídica, cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por la Corte con énfasis y reiteración (Fallos: 317: 218, y sus citas), en la medida en que propende asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir

la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

34) Que con particular referencia al tema *sub examine*, y frente a una análoga dispersión de procesos colectivos también iniciados con motivo de un pasado aumento de la tarifa de gas, esta Corte hizo saber a los magistrados ante quienes tramitaban esas causas que debían proceder a su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos y adoptar las medidas necesarias a los efectos de evitar que la multiplicidad de procesos denunciada redundara en un dispendio de recursos materiales y humanos o en el dictado de sentencias contradictorias. También en esa oportunidad la Corte ordenó a los jueces intervinientes el deber de unificar el trámite de las causas en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, de manera tal de conjurar el peligro de que grupos de personas incluidas en un colectivo obtuviesen el beneficio de ciertas pretensiones y otras, que también lo integraban, resultasen excluidas (conf. CSJ 4878/2014/CS1 *García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo. ley 16986*, fallada el 10 de marzo de 2015).

35) Que la multiplicidad de causas suscitada con motivo de las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, a las que se hizo referencia con anterioridad, se habría evitado, precisamente, si los magistrados actuantes hubiesen seguido los lineamientos desarrollados por este Tribunal en sus distintos pronunciamientos y hubiesen cumplido con la inscripción ordenada por la acordada 32/2014. Así, el criterio de preferencia temporal que consagró el Tribunal en la causa *Municipalidad de Berazategui* y en la acordada 32/14 imponía a aquellos magistrados ante quienes se dedujeron demandas colectivas con pretensiones similares o idénticas que, una vez recibida la información por parte del Registro, remitiesen sus causas al magistrado que hubiese prevenido en la inscripción. De este modo se hubiese evitado el escándalo jurídico que surge de la proliferación de procesos que se superponen en sus pretensiones con la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

36) Que, más allá de lo señalado con relación a la presente causa, este Tribunal no puede dejar de advertir que es de público conocimiento que en buena parte de los procesos colectivos en los que se debatieron cuestiones referidas a la razonabilidad del aumento tarifario en cuestión, no se ha dado cumplimiento a los recaudos reseñados en los párrafos que anteceden, en especial en lo atinente a la definición precisa del colectivo involucrado y la adecuada notificación a los integrantes del grupo.

Con relación a la definición del colectivo cabe señalar que este incumplimiento por parte de los jueces actuantes ha conllevado al dictado de decisiones sectoriales (vinculadas con la magnitud del aumento tarifario y no a la ausencia de audiencia pública –pues en este caso el agravio es general–) sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual a situaciones heterogéneas. Esta Corte ha expresado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado –y de sus eventuales subcategorías– el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuen-

tra comprometido de no admitirse la acción colectiva (conf. doctrina de la causa *Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur*, Fallos: 338: 40).

En cuanto a la adecuada notificación a los integrantes del colectivo, su falta de cumplimiento se traduce en la imposibilidad de que eventuales usuarios puedan excluirse del proceso, sea porque se consideren beneficiados por la reforma, como tal vez algún beneficiario de la tarifa social, o porque se encuentren conformes con el aumento registrado respecto de ellos.

37) Que el cumplimiento de todos estos recaudos debe extremarse cuando las decisiones colectivas puedan incidir –por sus efectos expansivos– en la prestación de un servicio público. Ello es así en tanto decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector de la sociedad y no para otro que se encuentra en igualdad de condiciones. Asimismo, decisiones de esta naturaleza pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general comprometido en su prestación.

38) Que como surge de los considerandos anteriores, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las cuestiones de índole constitucional concernientes a los principios elementales de los procesos colectivos, como lo constituye el *sub lite*. La autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307: 1094; 319: 2061; 320: 1660; 325: 1227; *Martínez Vergara, Jorge Edgardo*, Fallos: 331: 162; y *Arte Radiotelevisivo*, Fallos: 337: 47), da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores.

39) Que, finalmente, no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación lo expuesto para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, este Tribunal decide:

1º) Declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado;

2º) Poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor del Pueblo de la Nación; y

3º) Recordar a los tribunales federales y nacionales al riguroso cumplimiento de la acordada 32/2014 de esta Corte Suprema de Justicia y oportunamente de la acordada 12/2016.

Costas por su orden en todas las instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – Horacio ROSATI.

**AMPARO COLECTIVO EN LA ARGENTINA:
OPT-IN, OPT-OUT O TAL VEZ NADA***

**COLLECTIVE AMPARO LAWSUITS IN ARGENTINA:
OPT-IN, OPT-OUT OR PERHAPS NOTHING**

Por ESTELA B. SACRISTÁN**

Observa Coleridge que todos los hombres nacen, aristotélicos o platónicos.

Los últimos sienten que las clases, los órdenes y los géneros son realidades; los primeros, que son generalizaciones (. . .) (Jorge Luis BORGES, “El ruiseñor de Keats”).

Resumen: El régimen de las acciones de amparo colectivo, en la Argentina, no prevé la remisión, a cada hipotético miembro del colectivo, de un envío postal, con un “formulario de pedido de exclusión”.

Palabras clave: amparo colectivo, *opt-in*, *opt-out*.

Abstract: The collective amparo lawsuit *regime*, in Argentina, does not regulate the delivery, by mail, of a “request for exclusion form” to each hypothetical member of the class.

Key words: collective amparo, *opt-in*, *opt-out*.

§ 1. INTRODUCCIÓN

Los casos tarifarios, paradójicamente, parecen concitar todo tipo de consideraciones: constitucionales, regulatorias, procesales, amén de sociales, económico-financieras, tributarias, e incluso filosóficas. Al mismo tiempo, se trata de casos que ponen en juego pluralidad de reglas sobre los pasos a seguir, a saber: las de procedimiento administrativo, v. gr., las relativas al cómo

* Recibido el 15/9/2016. Aceptado el 2/11/2016.

** Abogada (UMSA, 1992, mejor promedio de su promoción). Especialista en Derecho Administrativo-Económico (UCA, 1998). Doctora en Derecho (UBA, 2006, tesis calificada sobresaliente). Profesora de Derecho Administrativo (UCA). Correo electrónico: es@bgecv.com.ar.

decidir; las procesales, que hacen, por ejemplo, al cauce procesal adoptado; y las procesal-constitucionales, acerca de, por ejemplo, los recaudos comunes a toda expectativa de control de constitucionalidad o la cuestión de los efectos de la sentencia, por enumerar algunos. Amén de ello, también se trata de casos que traen, consigo, un debate de fondo que, en lo tarifario, puede incluir lo relativo al *quantum* de la tarifa, entre otros aspectos.

*CEPIS*¹ es un trascendente fallo, emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que ha venido a resolver en materia de precios y tarifas de gas en punto al recaudo de participación previsto en el artículo 42 de la Constitución nacional. Acerca de algunos interrogantes que plantea dicho fallo versan los apretados párrafos que siguen. El principal de ellos hará a cómo puede –si es que puede– un usuario excluirse de los efectos de un fallo como el presente.

a) *ANTECEDENTES DE INTERÉS*. — Los actores solicitaban que se les “garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución nacional”, y que, en forma cautelar, se suspendiera la aplicación de las nuevas tarifas previstas en las resoluciones que impugnaba, 28 y 31 del 2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía.

En lo que aquí interesa, la justicia federal de primera instancia, sita en La Plata, rechazó la acción de amparo interpuesta, tendiente a obtener la suspensión de las mencionadas resoluciones, y ordenó que la demandada convocase a audiencia pública a fin de garantizar la debida participación de los usuarios, consumidores y asociaciones.

A su turno, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata dispuso, en cuanto al “fondo” o mérito del planteo, que las resoluciones impugnadas eran nulas y decidió retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas anuladas.

Respecto a las resoluciones cuya nulidad se solicitaba, la primera fijó los nuevos precios en el denominado Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST) para el gas natural y las bonificaciones; determinó los nuevos precios del gas propano y las bonificaciones; delegó en el ente regulador en materia de tarifa social y en materia de ajuste por variaciones en el precio del gas comprado sin perjuicio de las compensaciones, y dejó sin efectos los cargos de importación de gas natural del decreto 2067/2008.

La segunda delegó en el ente regulador lo relativo a llevar adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las licenciatarias, con audiencia pública, y lo relativo a la adecuación de las tarifas de transición

¹ *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo* (2016).

“a cuenta” de dicha revisión con compensaciones, y la fijación de la tarifa social y las bonificaciones; el pago mensual de las facturas bimestrales del servicio público de distribución de gas natural; y la vinculación del ajuste dispuesto con las inversiones obligatorias y el condicionamiento del reparto de dividendos a la previa acreditación de esas inversiones.

b) *DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.* — La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró admisible el recurso extraordinario de la demandada y confirmó parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones impugnadas.

La decisión quedó circunscripta al “colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural”.

Asimismo, se mantuvo, respecto de dichos usuarios residenciales, y en la medida en que resultara más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario examinado.

En forma de cuadro:

<i>Aspecto (sólo para usuarios residenciales)</i>	<i>Fallo CSJN</i>
Resol. 28: fijó los nuevos precios en el denominado Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST) para el gas natural y las bonificaciones, determinó los nuevos precios del gas propano y las bonificaciones.	Anulado
Resol. 28: delegó en el ente regulador en materia de tarifa social.	No anulado
Resol. 28: delegó en el ente regulador en materia de ajuste por variaciones en el precio del gas comprado sin perjuicio de las compensaciones.	Anulado
Resol. 28: dejó sin efectos los cargos de importación de gas natural del decreto 2067/2008.	Anulado
Resol. 31: delegó en el ente regulador lo relativo a llevar adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las licenciatarias, con audiencia pública, y lo relativo a la adecuación de las tarifas de transición “a cuenta” de dicha revisión con compensaciones.	Anulado
Resol. 31: delegó en el ente regulador la fijación de la tarifa social.	No anulado
Resol. 31: delegó en el ente regulador la fijación de las bonificaciones.	Anulado
Resol. 31: delegó en el ente regulador el pago mensual de las facturas bimestrales del servicio público de distribución de gas natural.	Anulado
Resol. 31: delegó en el ente regulador la vinculación del ajuste dispuesto con las inversiones obligatorias y el condicionamiento del reparto de dividendos a la previa acreditación de esas inversiones.	Anulado

Así esquematizada la solución brindada² con sus efectos expansivos³, podemos adentrarnos en los interrogantes que inspira el decisorio del Máximo Tribunal.

c) *INTERROGANTES*. — Si se considera que la tarifa es un reglamento, ya ha habido elevada producción jurídica respecto de los efectos de la sentencia anulatoria de un reglamento, sean dichos efectos visualizados como generales (CASSAGNE⁴, entre otros) o acotados al caso (MAIRAL⁵, BIANCHI⁶, entre otros)⁷.

También ha habido publicaciones en punto al gradualismo republicano que propicia el fallo⁸; al problema de la fuente consultada por la Corte Suprema para fijar la exigibilidad de las audiencias públicas en *CEPIS* para los segmentos producción (precio PIST), transporte y distribución de gas natural (tarifas)⁹; acerca de los rasgos interadministrativos de la resolución 31/2016¹⁰ y su consecuente irrevisabilidad judicial; en materia de incidencia del precedente *Soldano*¹¹, en el cual se soslayó la audiencia pública¹²; y en punto a la incidencia del fallo *TGN*¹³ en cuanto a la imposibilidad de instar el procedimiento del art. 46 de la ley 24076 ante la vigencia de la ley 25561 de emergencia¹⁴, con renegociaciones todavía en trámite¹⁵.

Ahora, cabe preguntarse —siquiera liminarmente, en estos apresurados párrafos— acerca de un aspecto que se estima de interés en punto a los “efec-

² Cabe apuntar que puede entenderse que la exclusión de los usuarios no residenciales puede haber obedecido a que los actores eran asociaciones protectoras de usuarios y consumidores, a que la ley que reglamenta el art. 42 en punto a los derechos de los consumidores del art. 42 de la Const. nac. es la ley 24240, y a que dicha ley califica como proveedor al productor, con lo que alguien que emplease el gas natural para producir quedaría, en la relación de consumo, enfrentado con el consumidor (arg. art. 2º, ley 24240) y excluido, por ende, de la calificación de legitimado activo.

³ *CEPIS*, consids. 37 y 43 del voto de la mayoría; consids. 37 y 42 del voto del Dr. Maqueda; consids. 33 y 37 del voto del Dr. Rosatti.

⁴ CASSAGNE (1989).

⁵ MAIRAL (1989).

⁶ BIANCHI (2002a).

⁷ Se ha apuntado que la tarifa tiene, en épocas de normalidad, carácter contractual entre concedente y concesionario o licenciatario, y reglamentario respecto de los usuarios; y en épocas de fuerte intervención termina teniendo carácter puramente reglamentario, conf. SACRISTÁN (2007) pp. 67-98.

⁸ LAPLACETTE (2016) esp. p. 231.

⁹ SACRISTÁN (2016a).

¹⁰ DE LA RIVA (2016) p. 2 y su nota al pie 5.

¹¹ *Soldano, Domingo c/ EN ley 26095 Mº Planificación Resol. 2008/06 y otro s/ amparo ley 16986* (2014).

¹² Puede ampliarse en SACRISTÁN (2016b).

¹³ *Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ ENaRGas – Resol. 1948/10 s/ amparo* (2012).

¹⁴ Al menos hasta el 31 de diciembre de 2017, dada la prórroga establecida por el art. 1º de la ley 27200 sobre la ley 26204, que a su vez prorroga la vigencia de la ley 25561.

¹⁵ Puede verse SACRISTÁN (2016b).

tos expansivos” del fallo, tal como el Alto Tribunal los califica¹⁶. Estos efectos expansivos parecerían, a primera vista, transitar a contramano de las clásicas reglas de BRANDEIS –consagradas en *Ashwander v. Tennessee*¹⁷– en materia de control judicial, reglas que resguardan la prudencia judicial¹⁸. Y que parecerían, en especial, discurrir en forma contraria al señero precedente *Sojo*¹⁹, que consagró el “clásico” proceso constitucional, apoyado en, entre otras, la regla de que *i*) la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *inter partes*, y la relativa a que *ii*) la ley declarada inconstitucional sigue vigente, pero no se aplica al caso en concreto²⁰.

La cuestión de los efectos expansivos de fallos como el que aquí anotamos no es novedosa. Recordaremos que, ya en ocasión del debate acerca de los medidores de agua en los edificios de propiedad horizontal con cargo al consorcio, la Corte Suprema, en dos ocasiones, en la misma causa, sostuvo la nulidad de la resolución 12 del entonces ente regulador con efectos por fuera de los del “proceso clásico”, tal como lo expresa el respectivo dictamen de la Procuración General de la Nación²¹. Pero debe tenerse en cuenta que, tanto en el caso de los medidores de agua como en *CEPIS*, se trata de planteos de nulidad, de tipo formal (incompetencia, en un caso; omisión de participación, en el segundo), y el “cauce clásico” que marca *Sojo* hace a planteos de inconstitucionalidad.

CEPIS dice que tiene efectos expansivos, alcanzando al colectivo de usuarios residenciales (excluyendo los usuarios pasibles de tarifa social) del servicio de gas. En tal contexto podemos preguntarnos: ¿en qué situación se hallarían los usuarios residenciales (excluidos los pasibles de tarifa social) que desearan sustraerse o excluirse de los efectos del fallo *CEPIS*? Y si tal posibilidad existiere, ¿cuál sería la ocasión para hacer uso de ella? Es más,

¹⁶ Consids. 17 *in fine* y 43 del voto de la mayoría; consids. 13, 37 y 42 del voto del Dr. Maqueda; consids. 33 y 37 del voto del Dr. Rosatti.

¹⁷ *Ashwander v. TVA*, de 1936. Puede ampliarse en BIANCHI (2002b) pp. 100-101.

¹⁸ Dichas reglas, emergentes del citado fallo de la Corte Suprema estadounidense, conf. BIANCHI (2002b) pp. 100-101, comprenden las siguientes: La Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un procedimiento voluntario y no contencioso; no se puede anticipar una decisión de inconstitucionalidad antes de la necesidad de decidirla; no se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse; si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera involucrando una cuestión constitucional y la segunda involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución; no se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de ésta le ocasionaba perjuicio; la Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta; una ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.

¹⁹ *Eduardo Sojo* (1887).

²⁰ Conf. BIANCHI (2002b) pp. 270-271.

²¹ Ver *Defensor del Pueblo* (2000) y *Defensor del Pueblo* (2009). En este último –se cita el respectivo dictamen de la PGN– expresamente se sostuvo: “Tales circunstancias, a mi modo de ver, son concordantes con el modo en que resolvió la Corte, cuyo pronunciamiento no atañe a un afectado en particular sino que, de acuerdo con el esquema instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994, está destinado a trascender los límites subjetivos del proceso clásico”.

¿podría percibirse lesión a algún derecho constitucional derivado del sometimiento a un fallo por parte de quienes fueran incluidos compulsivamente en un colectivo?

Veamos tales cuestiones, acudiendo a la normativa local, y repasando luego la experiencia del ordenamiento que más experiencia parecería poseer en la materia –v. gr., Estados Unidos–, para luego formular las reflexiones pertinentes.

§ 2. OPT-IN U OPT-OUT. EL CASO *PHILLIPS PETROLEUM Co.*

Dados los claros efectos expansivos que el propio decisorio *CEPIS* menciona expresamente²², podríamos tender, instintivamente, a afirmar que los efectos del mismo comprendería a todos los usuarios residenciales (excluidos los pasibles de tarifa social) salvo que algunos de ellos optaran por sustraerse –o “salirse”– de la clase, mediante la técnica que se conoce como *opt-out*. Ahora, ¿se halla prevista esta posibilidad y, además, en un marco constitucionalmente adecuado?

Para responder tal pregunta podemos repasar la normativa y el Derecho comparado.

a) *LEYES*. — Liminarmente podemos tener presente que no se ha dictado la ley especial a que alude el art. 43, Const. nac. Por ende, no hay una ley que prevea lo relativo a la construcción del colectivo en punto a, específicamente, la cuestión de los efectos de la sentencia respecto de dicho colectivo o, eventualmente, la posibilidad de sustraerse de ella.

Recordaremos que la ley 16986 de régimen de amparo, de 1966, no podría haber aludido al “amparo colectivo”; mas, con sano tino, no omite referirse a la figura de la asociación como legitimada activa²³.

Podría considerarse que echaría luz en la cuestión acudir a la ley 24240 de defensa del consumidor. Dicha ley establece, en su art. 54: “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”.

Empero, nada se advierte, a partir de este texto, en materia de un *opt-out* que resguarde el debido proceso. Ello pues no se establece la previa notificación a cada miembro de la clase junto con el envío de un formulario por el cual el miembro del colectivo pueda manifestar su acogimiento a la opción de excluirse del mencionado colectivo. Esa notificación sería recaudo previo

²² Ver nota 15.

²³ Art. 5º: “[La acción de amparo] [p]odrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público”.

a la manifestación de voluntad. El formulario de *opt-out* sería el recaudo que salvaguardaría la autonomía personal del consumidor. Se conocen guarismos sobre cantidades de miembros de clases o colectivos que, con posterioridad a la notificación, modificaron, en forma sustancial, el peso numérico de la clase²⁴. Incluso, por razones de debido proceso, podría concebirse más de una oportunidad para el *opt-out* para mejor salvaguarda de la mencionada garantía y para contribuir a la autonomía personal en punto al control del proceso. Ello, en tanto no se implementare un sistema de *opt-in* (cuestión sobre la que se vuelve más adelante) por el cual la clase o colectivo se forme con los que efectivamente decidan sumarse o incorporarse a él.

b) *ACORDADAS DE LA CORTE SUPREMA*. — Podemos acudir, ahora, a la reglamentación de las acciones de clase emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas 32/2014 y 12/2016)²⁵.

La primera nada establece sobre la opción de abandonar la clase o colectivo.

La segunda –vigente desde el 1° de octubre de 2016– establece que el juez deberá “determinar los medios más idóneos para hacer saber a los demás integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses”, pero tampoco prescribe expresamente en materia de exclusión u *opt-out*.

Todo ello, aun cuando valiosa jurisprudencia de la Corte Suprema se ha referido a la necesidad de “adecuada notificación” a los fines de “optar”²⁶. Mas

²⁴ Ver caso citado bajo n.29.

²⁵ Ambas se hallan publicadas en www.csjn.gov.ar.

²⁶ La jurisprudencia relevante es la siguiente:

En *Halabi* (2009) se alude expresamente a la cuestión de una notificación para que puedan optar. El considerando 20 expresa: “Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la *adecuada notificación* de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de *asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito* como la de comparecer en él como parte o contraparte” (el destacado no es del original).

En *PADEC* (2013) se efectúa la misma consideración, incluso mencionando el artículo 54 de la ley 24240 aplicable al caso. El considerando 16 expresa: “[F]inalmente, se impone señalar que el tribunal de origen deberá encuadrar el trámite de la presente en los términos del artículo 54 de la ley 24240. A tales efectos, deberá: identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, arbitrar un procedimiento apto para garantizar la *adecuada notificación* de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de *asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito* como la de comparecer en él como parte o contraparte, e implementar medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente (confr. considerando 20 de la causa *Halabi*, ya citada)” (el destacado no es del original).

Lo mismo surge de *Unión de Usuarios y Consumidores* (2014), en cuyo considerando 7° se expresa: “[F]inalmente, se impone señalar que el tribunal de origen deberá encuadrar el trámite de la presente en los términos del art. 54 de la ley 24240. A tales efectos, deberá: identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, arbitrar un procedimiento apto para

tal directiva jurisprudencial motiva diversas reservas, que se centran, hoy, en no hallarse reglado el régimen de la respectiva notificación. Por un lado, y a mayor abundamiento, se advierten diferencias entre la manda jurisprudencial de poder optar por salirse del pleito o comparecer como parte o contraparte, por un lado, y “asegurar la adecuada defensa de los intereses”, por el otro. Más allá de ello, todavía no habría una acordada que defina si, después de todo, amparos colectivos como *CEPIS* adoptarán el sistema de *opt-in* o el de *opt-out*. Nótese que no se hallan previsto los recaudos de la “adecuada notificación”, que en la Acordada deviene “hacer saber”. Si bien el juez “debe” hacer saber, quedaría dentro de su ámbito de discrecionalidad lo relativo a: cuándo hacer saber y si se hará saber una o más veces para asegurar el éxito; la modalidad de ese “hacer saber” (por cédula, oficio, correo postal certificado, etc.); el pedido previo de la nómina de hipotéticos integrantes de la clase o colectivo a quienes administraren dicha nómina; la resolución de planteos de protección del derecho a la privacidad que pudieren surgir en torno a dicha nómina y las consecuentes adaptaciones de datos a reflejar en la nómina que recibirá el interesado en que se “haga saber” a los fines de las eventuales comunicaciones; si el costo de la comunicación por correo postal, por ej., correo certificado, a cada integrante del colectivo quedará a cargo del actor interesado, entre otros aspectos.

En la sección que sigue veremos que esa adecuada notificación implica, en un sistema de *opt-out*, que se envíe, al menos en una ocasión, por correo postal, a cada miembro del colectivo, una notificación que contenga un “formulario de exclusión”, que el hipotético miembro de la clase devuelve si desee sustraerse del juicio y su resultado.

c) *JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ESTADOUNIDENSE*. — Al acudir al modelo de acciones de clase del Derecho procesal estadounidense, se advierte que las acciones de clase en dicho ordenamiento adoptan la metodología de *opt-out*²⁷, mas con las morigeraciones que se verán al final de esta sección. En otras palabras, y en principio, se integraría, por defecto, la clase, salvo que optara por abandonarla. La clase, a su vez, quedará definida solo después de la invitación, a cada miembro de la clase, a excluirse. Y dada esa

garantizar la *adecuada notificación* de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio –de manera de *asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito* como la de comparecer en él como parte o contraparte–, e implementar medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente (confr. considerando 20 de la causa *Halabi*, y considerando 16 de la causa *PADEC*)” (el destacado no es del original).

Agradezco al *peer-reviewer* el comentario que llevara a esta aclaración.

²⁷ DUVE, BOWDEN y LOCAVARA (s/f): “US systems are opt-out. There, four factors fuel class actions –the jury trial system, ‘no win, no fee’ contingency fee arrangements, punitive or treble damages for certain claims, and rules that mean losing parties do not pay the winner’s costs–”. En similar sentido, BIANCHI (2002c), p. 124: “Como regla general, si todos los requisitos hasta ahora estudiados se han cumplido, la sentencia que se dicte tendrá efectos vinculantes para todos los miembros de la clase, hayan tomado intervención o no en el proceso”; DODSON (2016).

metodología, se impone un robusto régimen de posibilidad de excluirse de la clase u *opt-out*²⁸.

Lo relativo a la posibilidad de excluirse de la clase ha sido objeto de interpretación en el precedente estadounidense *Phillips Petroleum*²⁹. El mismo echa luz sobre dos cuestiones: la pregunta acerca de si las *class actions* estadounidenses son de sistema *opt-in* (que es el sistema menos agresivo) u *opt-out* (que es el sistema que más exigencias tiene en punto a velar por el debido proceso), y la cuestión del ejercicio del *opt-out* en términos constitucionales.

Como veremos, juega aquí un rol trascendente el envío postal, a los (hipotéticos) miembros de la clase, de un formulario de *opt-out* es decir, un formulario para poder manifestar el consentimiento a favor de sustraerse o excluirse de la clase.

Los hechos³⁰ del citado fallo estadounidense son: Phillips Petroleum Co. producía o adquiría gas natural en los años ‘70 en tierras objeto de *lease* ubicadas en 11 estados. Los dueños de las tierras cobraban *royalties* por permitir que la compañía extrajera gas natural en el marco de un permiso o *lease*. Los dueños de los *royalties* iniciaron acción de clase contra esa compañía en un tribunal estadual de Kansas a fin de cobrar unos intereses sobre los pagos de las regalías que se hallaban en mora. En primera instancia se certificó la clase (33.000 dueños de regalías). Shutts notificó a cada miembro de la clase por correo postal *first class* describiendo la acción e informando a cada miembro acerca de que podría comparecer en persona o mediante letrado, que en caso contrario estaría representado por Shutts, y que los miembros de la clase serían incluidos en la clase y les sería vinculante la sentencia salvo que “optaran por sustraerse” (*opted out*) de la acción mediante devolución del “pedido de exclusión” (*request for exclusion*). Al final, la clase quedó integrada por 28.000 miembros, residentes en los 50 estados norteamericanos, así como en el Distrito de Columbia y en varios países extranjeros.

A pesar de que más del 99 % de los permisos en cuestión y cerca del 97 % de los miembros de la clase actora no tenían conexión aparente con el estado de Kansas salvo por la demanda, el tribunal de primera instancia aplicó la ley de contratos de Kansas a cada reclamo, y falló por la responsabilidad de la compañía por los intereses sobre las regalías suspendidas a todos los miembros de la clase. La Corte Suprema de Kansas confirmó las alegaciones de la compañía acerca de que la Cláusula del Debido Proceso de la Enmienda XIV impedía que Kansas fallara sobre los reclamos de todos los miembros de la clase, y acerca de que esa Cláusula, y la de *Full Faith and Credit* prohibían la aplicación de la ley de Kansas a todos los negocios entre la compañía y los miembros de la clase.

La Corte Suprema estadounidense sostuvo, en lo que aquí interesa, que la Cláusula del Debido Proceso exige *i*) notificación; *ii*) oportunidad para

²⁸ Así, COTTREAU (1998) p. 481.

²⁹ *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* (1985).

³⁰ Los hechos, con mayor detalle, pueden verse en COTTREAU (1998) pp. 491-492.

comparecer en persona o mediante letrado; *iii*) oportunidad de sustraerse de la clase *-opt out-*, y *iv*) adecuada representación. Agregó que no es necesario que los miembros ausentes de la clase afirmativamente se incluyan *-opt-in-* en la clase.

Según el citado Tribunal extranjero, el procedimiento seguido, en el cual se había enviado, por correo postal *first class*, un aviso plenamente descriptivo a cada miembro de la clase, con una explicación del derecho de *opt-out* y el respectivo “formulario de pedido de exclusión”, satisface el debido proceso. En otras palabras, se satisface el debido proceso cuando se envía, a cada miembro de la clase, un formulario de pedido de exclusión que puede ser devuelto, al tribunal de primera instancia, dentro de un plazo razonable³¹.

En síntesis, la notificación, a cada miembro de la clase, “con una explicación de su derecho de ‘opt-out’ satisface el debido proceso” (*notice “with an explanation of the right to ‘opt out’ satisfies due process”*)³².

Phillips Petroleum se inscribe en el marco de una legislación procesal –la célebre Regla 23 del código de procedimientos civiles estadounidense³³– que establece que no hay *opt-out* para cuestiones de autoridad tributaria, gobierno de una *public utility*, accionistas o *trustees* (23)(b)(1)³⁴; que el juez puede discrecionalmente disponer que se invite a *opt-out* o a excluirse en los supuestos de acciones declarativas o medidas cautelares cuando no hay daños individualizables (23)(b)(2)³⁵; y que hay derecho a la notificación a los fines de la exclusión u *opt-out* cuando hay reclamos de daños, individualizados, en casos en los que las “cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualquier cuestión que afecte a los miembros individuales” (23)(b)(3)³⁶.

Es evidente la similitud entre este último supuesto –(23)(b)(3)– y lo debatido en *CEPIS*. Por ello, habría derecho a la notificación previa a los fines de la exclusión, exclusión que se concretaría con la devolución, al juzgado, del formulario de pedido de exclusión.

³¹ *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* (1985) pp. 806-814. Literalmente, en *Phillips Petroleum*, esp. pp. 810-811, se lee: “In most class actions an absent plaintiff is provided at least with an opportunity to ‘opt out’ of the class, and if he takes advantage of that opportunity he is removed from the litigation entirely. This was true of the Kansas proceedings in this case. The Kansas procedure provided for the mailing of a notice to each class member by first-class mail. The notice, as we have previously indicated, described the action and informed the class member that he could appear in person or by counsel, in default of which he would be represented by the named plaintiffs and their attorneys. The notice further stated that class members would be included in the class and bound by the judgment unless they ‘opted out’ by executing and returning a ‘request for exclusion’ that was included in the notice”. Alaba la solución COTTREAU (1998) pp. 491-492.

³² *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* (1985) p. 812.

³³ *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule 23, apéndice del *United States Code*, Title 28.

³⁴ Ver GENTRY (2014) p. 6.

³⁵ Ver GENTRY (2014) p. 6.

³⁶ Ver GENTRY (2014) pp. 7-8.

§ 3. REFLEXIONES PERSONALES

Lo dicho hasta aquí suscita diversos interrogantes. En primer lugar, ¿debería adoptarse, en la Argentina, un sistema de *opt-out* para las acciones de amparo colectivo?

a) *AUTONOMÍA PERSONAL*. — Quedar comprendido en los efectos de una sentencia dictada en un juicio en el que nunca se tuvo opción de sustracción o exclusión, y sin posibilidades de hacerlo útilmente, parecería reñido con principios básicos. Se hallarían en juego la autonomía personal (art. 19, Const. nac.) tomándose a la libertad como prius, idea que se halla plasmada en el Preámbulo de la Constitución argentina: “asegurar los beneficios de la libertad”³⁷.

En esta escena, parecería trascendente dar alguna oportunidad para expresar el consentimiento –al menos para salirse de la clase, cuando no para integrarla– para no ser fagocitado por la inercia del proceso judicial y las sobre-generalizaciones.

Personalmente, entendemos que el *opt-in* –ser notificado a los fines de manifestar la voluntad de incluirse en el colectivo– parecería garantizar un libre y verdadero consentimiento y evitaría gravamen a principios constitucionales como los recordados.

En caso de que se estare por el *opt-out* –tal parecería ser el espíritu que, con serias tachas, emanaría de la ley 24240 de protección del consumidor; no así de las Acordadas antes repasadas–, tendrían que ofrecerse, al menos, dos ocasiones para sustraerse o excluirse del colectivo antes de la definitiva construcción de éste. Ello podría implementarse mediante el envío postal, en dos ocasiones, del formulario de manifestación de voluntad de exclusión. Previo a ello, la nómina de hipotéticos miembros de la clase tendría que ser requerida a quien la administra (por ej., una empresa distribuidora de gas), y antes de la remisión de la nómina a quien deberá efectuar los envíos postales deberían tacharse datos que puedan afectar la intimidad de los comprendidos en dicha nómina.

b) *EL ESPECÍFICO CASO CEPIS Y LA CIUDADANÍA EN GENERAL*. — El fallo aquí anotado puede visualizarse desde la perspectiva de la ciudadanía en general, y desde la perspectiva de los asociados de las asociaciones actoras.

El amparo colectivo de *CEPIS*, con sus efectos expansivos, parecería inclinarse por la tesis de que todos quedaron incluidos en el colectivo, y sin aparentes posibilidades de *opt-out*³⁸. En efecto, en el citado amparo colectivo no se habría enviado, a cada hipotético miembro del colectivo –v. gr.,

³⁷ El punto es destacado por LINARES QUINTANA (1978) p. 104, donde se refiere a la “institucionalización de la libertad en la Constitución nacional”, con cita de María Álvarez de Schuster (1941).

³⁸ Ver nota 15.

a cada usuario, consumidor o cliente de las empresas involucradas en las resoluciones impugnadas—, un formulario para poder permitir el ejercicio de la opción de excluirse de la clase o colectivo. Como cuestión de puro derecho —participación previa bajo el art. 42, Const. nac.— lo debatido en *CEPIS* hubiera merecido un específico “hacer saber”: la notificación, a los fines de la exclusión, al estilo de la que se halla prevista, por ejemplo, en la Regla 23(b)(3) de la legislación estadounidense.

Entendemos que, notificando por un medio postal certificado, a cada miembro del colectivo, y brindando la opción de excluirse, mediante un “formulario de pedido de exclusión” a devolver en plazo razonable, se evitaría que todos los que objetivamente quedan comprendidos en la generalización “usuarios residenciales (excluidos los pasibles de tarifa social) resulten alcanzados, en forma casi autoritaria, por el fallo. Se trataría de una aplicación del precedente *Phillips*, antes reseñado en § 2, c. De ese modo, se evitaría que quienes desearan sustraerse se vieran obligados a, por ejemplo, revisar diariamente una *webpage*, sin perjuicio de tener que incurrir en gastos de honorarios profesionales para lograr una hipotética exclusión extemporánea o no, de resultados inciertos (atento la carencia de normación del supuesto en las dos Acordadas que rigen las acciones de amparo colectivo, vigentes hasta tanto se dicte la ley que reglamente el art. 43, Const. nac.).

Al omitirse el envío postal de una notificación —a los fines de manifestar la voluntad de excluirse mediante la devolución del respectivo formulario de pedido de exclusión—, *CEPIS* vino a lesionar la autonomía personal de quienes se vieron incluidos en un colectivo de compulsiva construcción. La propia Corte Suprema ha privilegiado esta autonomía personal en otros casos³⁹.

c) *LAS ASOCIACIONES Y SUS ASOCIADOS*. — Alternativamente, en el específico contexto argentino, ausente la normativa relativa al *opt-out* —o fijando un *opt-in*— en las acciones de amparo colectivo, puede razonarse en el sentido de que los efectos de la sentencia en esa clase de acciones deberían alcanzar sólo a los asociados de la o las entidades actoras.

Ello pues son dichos asociados los que eligieron unirse a la respectiva asociación, y pueden, hipotéticamente, haber participado en la decisión asociacional de promover la acción de amparo colectivo y en todo lo que ella involucra. Esta participación asociacional se inscribe en el marco general de la libertad de asociación (art. 14, Const. nac.) y permitiría la libre decisión de los asociados en punto a acogerse a la representación letrada dispuesta por la asociación, en relación a los beneficios derivados de la litigación mediante la acción de amparo colectivo, entre otros aspectos disponibles por los asociados en el democrático marco del gobierno y conducción de la asociación que integran.

³⁹ *Arriola* (2009); *F., A. L.* (2012), con brillante comentario de GARCÍA MANSILLA (2012).

De adoptarse la tesis sugerida, ante la ausencia de reglamentación del art. 43, Const. nac., en los asociados deberían cesar los efectos expansivos de una sentencia dictada en una acción de amparo colectivo.

§ 4. SÍNTESIS

En el marco de las acciones de amparo colectivo, se advierte gravamen constitucional en el *opt-out* si no se cumplen ciertos recaudos que hacen al debido proceso, a la autonomía personal y a la libertad como *prius*. Esos recaudos implican notificar, por correo postal, a cada miembro de la clase, a fin de que pueda manifestar su voluntad de excluirse del colectivo. En rigor, un régimen de *opt-in* es más respetuoso de la autonomía personal, y menos autoritario, pero ese no sería el espíritu emergente de la ley 24240 o de fallos con efectos expansivos como el aquí anotado. A todo evento, no se ha reglamentado el art. 43 de la Constitución nacional y las dos Acordadas vigentes no prevén la posibilidad de *opt-out* a los fines de sustraerse del colectivo en el marco de una acción de amparo colectivo. Ello es relevante, en especial ante casos que comprometen precios de producción de gas natural y tarifas de transporte y distribución de gas natural en el marco de una cuestión de puro derecho, tal como la relativa al procedimiento previo, v.gr., el recaudo de participación (art. 42, Const. nac.).

Por último, brindar la opción de acotar, de alguna manera, los efectos expansivos de fallos como el presente, mediante la oportuna solicitud de consentimiento de cada miembro del colectivo –sea tanto para excluirse como para incluirse en él– asegura el debido proceso de cara a los particulares y privilegiaría la prudencia judicial.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BIANCHI, Alberto B. (2002a): “Algunas reflexiones acerca de los efectos de las sentencias”, en *ReDA*, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, n° 39: pp. 1-35.
- BIANCHI, Alberto B. (2002b): *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, segunda edición actualizada, reestructurada y aumentada, tomo I.
- BIANCHI, Alberto B. (2002c): *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, segunda edición actualizada, reestructurada y aumentada, tomo II.
- CASSAGNE, Juan Carlos (1989): “Sobre la impugnación de reglamentos y demás actos de alcance general (en la LNPA y en el RNLPA)”, *El Derecho* (Buenos Aires, Universidad Católica Argentina) t. 131: pp. 911-918.
- COTTREAU, Steven T. O. (1998): “The Due Process Right to Opt Out of Class Actions”, *New York University Law Review*, vol. 73: pp. 480-528, en: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-73-2-Cottreau.pdf> (último acceso: 1/10/2016)
- DE LA RIVA, Ignacio (2016): “¿Era obligatorio convocar a audiencia pública? (comentario al fallo de la Corte Suprema en los autos *CEPIS c/ MINEM*)”, *El Derecho*, 30 de septiembre de 2016: pp. 1-3.

SACRISTÁN, Estela B. ❖ “Amparo colectivo en la Argentina: opt-in, opt-out o tal vez nada”

- DODSON, Scott (2016): “An Opt-In Option for Class Actions”, *Michigan Law Review*, vol. 115, n° 2, forthcoming, UC Hastings Research Paper n° 169, en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733450 (último acceso: 30/9/2016).
- DUVE, Christian, BOWDEN, Paul y LOCAVARA, Michael (s/f): “Class Actions – From North America to Europe and Beyond?”, en: <http://www.freshfields.com/foresight/article-03.html> (último acceso: 30/9/2016).
- GARCÍA MANSILLA, Manuel J. (2012): “Un truco de magia constitucional demasiado evidente. Omisiones, debilidades y (ho)(e)rrores del *Roe v. Wade* argentino”, *DFyP* 2012 (mayo), n° 4: pp. 173-202. Cita on-line: AR/DOC 1559/2012.
- LAPLACETTE, Dora R. (2016): “El gradualismo republicano aplicado a la crisis de las tarifas eléctricas”, *RADEHM*, n° 10: pp. 227-235.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. (1978): *Tratado de la ciencia del Derecho constitucional* (Buenos Aires, Plus Ultra) tomo 4.
- MAIRAL, Héctor A. (1989): “Los efectos de la sentencia que acoge la impugnación de un reglamento”, *ReDA* (Buenos Aires, Depalma) n° 1/2: pp. 223-300.
- SACRISTÁN, Estela B. (2016): “Acerca de las audiencias públicas solicitadas en ‘CEPIS’ y su fuente”, *El Derecho*, 30 de septiembre de 2016: pp. 3-6.
- SACRISTÁN, Estela B. (2007): *Régimen de las tarifas de los servicios públicos* (Buenos Aires, Ábaco).

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema de los Estados Unidos

- Ashwander v. Tennessee Valley Authority* (1936): 297 U.S. 288.
Phillips Petroleum Co. v. Shutts (1985): 472 U.S. 797.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Sojo, Eduardo* (1887): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de septiembre de 1887, Fallos: 32: 120.
- María Álvarez de Schuster* (1941): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de diciembre de 1941, Fallos: 191: 388.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. -M° de Eco. Obras y Serv. Públ.- y otros s/ amparo ley 16986* (2000): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de septiembre de 2000, Fallos: 323: 2519.
- Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25873 - Dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de febrero de 2009, Fallos: 332: 111.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. - M° de Eco. Obras y Serv. Públ. y otros s/ amparo ley 16986* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de agosto de 2009, Fallos: 332: 1759.
- Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 25 de agosto de 2009, Fallos: 332: 1963.
- F. A. L. s/ medida autosatisfactiva* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de marzo de 2012, Fallos: 335: 197.
- Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ ENaRGas - Resol. 1948/10 s/ amparo, Causa CSJ 000416/2011(47-T)* (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31 de julio de 2012.

- PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales* (2013): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de agosto de 2013, Fallos: 336: 1236.
- Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. ley 24240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2, CPCyC)* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de marzo de 2014, Fallos: 337: 196.
- Soldano, Domingo c/ EN ley 26095 M° Planificación Resol. 2008/06 y otro s/ amparo ley 16986* (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de julio de 2014, Fallos: 337: 877.
- Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*, FLP 8399/2016/CS1 (2016): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de agosto de 2016.

NORMATIVA CITADA

Estados Unidos

United States Code, Title 28, Appendix, *Federal Rules of Civil Procedure* [Estados Unidos], Rule 23, en: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title28/title28a/node85/titleIV&edition=prelim> (último acceso: 1/10/2016).

Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Acordada CSJN 32/2014, en <http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=89518> (último acceso: 30/9/2016).

Acordada CSJN 12/2016, en: <http://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp?ID=97813> (último acceso: 30/9/2016).

Leyes y resoluciones argentinas

Ley 16986 (B.O. 22/10/1966).

Ley 24076 (B.O. 12/6/1992). Ley del Gas.

Ley 24240 (B.O. 15/10/1993). Ley de Protección del Consumidor.

Ley 25561 (B.O. 7/1/2002). Ley de Emergencia.

Ley 26204 (B.O. 20/12/2006). Prórroga de la ley 25561 de Emergencia.

Ley 27200 (B.O. 4/11/2015). Prórroga de la ley 26204, de prórroga de la ley 25561.

Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería (B.O. 1/4/2016).

**GAS NO CONVENCIONAL EN LA ARGENTINA:
ESTUDIO DETALLADO
DE OXFORD UNIVERSITY**

**UNCONVENTIONAL GAS IN ARGENTINA: A COMPREHENSIVE
STUDY FROM OXFORD UNIVERSITY***

Por **ROBERTO BRANDT****

Sinopsis: La presente es la noticia relativa a una publicación aparecida en el Reino Unido sobre gas no convencional en la Argentina.

Palabras clave: Oxford Institute for Energy Studies, Gas no convencional, Argentina.

Abstract: This piece of news relates to a publication that was released in the United Kingdom, regarding unconventional gas in Argentina.

Key words: Oxford Institute for Energy Studies, Unconventional gas, Argentina.

En octubre de 2016, el Oxford Institute for Energy Studies (OIES) publicó un detallado informe titulado “Unconventional Gas in Argentina: Will

* Recibido: 20/12/2016. Aceptado: 22/12/2016.

** Economista (Universidad de Buenos Aires, 1978). MSc (DEA) in Energy Economics (Universidad de Grenoble, 1983). Consultor senior internacional en energía, con 38 años de experiencia en actividades corporativas, de políticas públicas, de asesoramiento y académicas. Entre 2000 y 2009 fue ejecutivo senior del BG Group, con responsabilidades en Argentina (como CEO de Metrogas, la compañía distribuidora de gas más grande de Sudamérica); Uruguay (como CEO del Gasoducto Cruz del Sur); y Reino Unido (como miembro del equipo de Strategy). Entre 1988 y 2000 se dedicó de lleno a la consultoría energética, con especial énfasis en petróleo y gas en Latinoamérica, como, primero, presidente de Ecoenergía y, más tarde, de Mercados Energéticos. Entre 1978 y 1988 fue asesor de la Secretaría de Energía de la República Argentina y funcionario de YPF. Posee una prolongada actuación en organizaciones internacionales de energía, incluyendo la International Gas Union (IGU), el World Energy Council (WEC), el World Petroleum Council (WPC) y la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE). Correo electrónico: robertodbrandt@gmail.com.

it become a Game Changer?”, elaborado en co-autoría por Ieda Gomes y Roberto Brandt¹.

Dicho trabajo comprende principalmente los siguientes temas:

a) un diagnóstico detallado y proyección 2016/2030 del mercado de gas en la Argentina;

b) la descripción de la situación actual y perspectivas del desarrollo del gas no convencional en el país;

c) la identificación de los principales desafíos que se deben enfrentar a nivel nacional y local; y

d) una comparación de las variables determinantes de la industria del gas en la Argentina con los factores críticos de éxito derivados de la experiencia de los Estados Unidos, con miras a determinar si el gas no convencional también podría convertirse en un “vector de cambio” en el otro extremo del continente americano.

La versión completa del informe puede consultarse *online*².

¹ GOMES, Ieda y BRANDT, Roberto (2016): “Unconventional Gas in Argentina: Will it become a Game Changer?”, University of Oxford, The Oxford Institute for Energy Studies, OIES Paper: NG 113, pp. i-94.

² Ver: <http://us3.campaign-archive2.com/?u=8945cd1683e44d29b0867d49b&id=a471605242&e=> (último acceso: 22/12/2016).



INSTITUCIÓN DEL PREMIO “RADEHM”

organizado por el Equipo Editorial de
Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería
Buenos Aires, Argentina
(www.radehm.com.ar)

La Dirección editorial y ejecutiva de *RADEHM* tiene el agrado de comunicar la institución del Premio “*RADEHM*”.

Finalidad: La institución del Premio “*RADEHM*” tiene por finalidad impulsar la investigación científica y la sumatoria de saber, con carácter tanto académico como profesional y práctico, en las áreas de: a) energía; b) hidrocarburos y c) minería, según se definen en las Normas de Publicación de *RADEHM*.

Competidores: Competirán, por dicho premio anual, todos los trabajos admitidos y publicados en *RADEHM*, sean tanto “estudios” como “comentarios jurisprudenciales”, sometidos de conformidad con las Normas de Publicación de *RADEHM*.

No competirán ni los ensayos ni las crónicas ni las reseñas bibliográficas ni las novedades de la revista o de la *webpage* o sus links o adjuntos.

Inclusión: La admisión de un estudio o de un comentario jurisprudencial bajo las Normas de Publicación de *RADEHM*, y la posterior publicación electrónica y en soporte papel en dicha revista, implicará, en forma automática, su inclusión como trabajo competidor a efectos del Premio “*RADEHM*”.

Destinatarios: Participan en el presente Premio anual todos los abogados autores de estudios o comentarios jurisprudenciales publicados en *RADEHM*, sea en autoría como en co-autoría.

Opt-out: El autor tendrá la posibilidad de optar por excluir a su estudio o comentario jurisprudencial de la competencia, si así lo dispusiere antes del momento de admisión del trabajo. En el caso de co-autoría, la totalidad de los coautores deberán disponer, antes del momento de admisión del trabajo, la exclusión para que ésta sea efectiva.

Exclusiones: No podrán participar por el Premio que aquí se instituye los abogados autores que sean miembros del Equipo Editorial de *RADEHM*.

Si un miembro del Equipo Editorial de *RADEHM* fuere coautor, la exclusión se expandirá al otro coautor o a los otros coautores.

“Institución del premio RADEHM”

Premio: Las categorías de Premios establecidas son seis, a saber: 1) estudio – hidrocarburos; 2) comentario jurisprudencial – hidrocarburos; 3) estudio – energía; 4) comentario jurisprudencial – energía; 5) estudio – minería; 6) comentario jurisprudencial – minería.

En cada categoría, el ganador de este Premio anual se hará acreedor de:

- Diploma.
- Invitación a exponer, por veinte minutos, sobre el trabajo premiado, en un evento académico auspiciado por RADEHM, en la ciudad de Buenos Aires, en fecha por convenir, en lo posible dentro de un plazo máximo de 18 meses a computar desde la fecha de discernimiento del Premio.
- Publicación de la noticia del Premio discernido en la *webpage* de RADEHM (www.radehm.com.ar), junto con los contenidos de acceso irrestricto.

Jurados: Habrá tres Jurados designados anualmente: uno para Hidrocarburos (estudios y comentarios jurisprudenciales), uno para Energía (estudios y comentarios jurisprudenciales) y uno para Minería (estudios y comentarios jurisprudenciales).

Composición: Cada uno de los tres Jurados estará conformado por 3 (tres) abogados de verificable trayectoria académica y/o profesional, que serán designados por la Dirección Editorial y Ejecutiva de RADEHM, con la conformidad de su Consejo Académico.

Al menos un miembro de cada uno de los tres Jurados será un miembro del Equipo Editorial de RADEHM. En su caso, el o los miembros del Consejo Académico no podrán autovotarse en ocasión de elegir a los integrantes de los Jurados.

Al menos un miembro de cada uno de los tres Jurados será un *peer-reviewer* que haya efectuado revisiones en el año. La publicidad de los nombres de los miembros del Jurado omitirá toda mención de la cualidad de *peer-reviewer*.

Selección: Cada uno de los tres Jurados elegirá el estudio ganador y el comentario jurisprudencial ganador dentro de su área, dentro del plazo fijado en el cronograma que se establezca.

La decisión del Jurado será definitiva e irrecurrible.

El Jurado puede declarar desierto el Premio correspondiente a alguna/s de las seis categorías.

Criterios de valoración: El Jurado valorará en forma positiva, entre otros factores:

- a) la claridad y concisión;
- b) la investigación fundada en fuentes especializadas, doctrinarias y/o jurisprudenciales personalmente confrontadas;
- c) la formulación de propuestas concretas tendientes a mejorar la técnica legislativa o los incentivos para invertir en el sector;
- d) la inclusión, en el estudio o comentario jurisprudencial, del elemento humano o social.

Mención de honor: El Jurado se reserva la facultad de instituir, en cualquiera de las seis categorías, una Mención de Honor para aquel estudio o comentario jurisprudencial que, sin resultar ganador del Premio, merezca tal mención.

Anualidad: La anualidad de este Premio se inicia con el número 6 de RADEHM.

Aclaraciones: A todos los efectos, “Equipo Editorial de RADEHM” es una expresión que comprende: “director editorial”, “directora ejecutiva”, “subdirector”, “coordinadora”, “miembro del Consejo Académico”, “Secretario de Redacción”, en todos los casos, de RADEHM.

RADEHM o su Equipo Editorial se eximen de afrontar toda erogación en razón del Premio que aquí se instituye.

Consultas: coordinacionradehm@gmail.com; es@bgcv.com.ar.

NORMAS EDITORIALES DE RADEHM
(*Revista Argentina de Derecho de la Energía,
Hidrocarburos y Minería*)

La *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM)* es una publicación editada por Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L. Su línea editorial procura que la investigación científica que se publica en sus páginas responda a las necesidades de la comunidad jurídica nacional y extranjera en esas materias.

En este contexto, *RADEHM* mantiene modernos criterios de política editorial, dirigidos tanto a los autores como a los usuarios de la publicación.

Junto con una clara normativa relativa a la gestión de los derechos de propiedad intelectual, las políticas editoriales dirigidas a los autores incluyen el modelo de referencias bibliográficas exigido por la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*.

De otra parte, el dinamismo de las tecnologías de la información y la universalidad de su alcance inspiran nuestro esfuerzo por propiciar y autorizar traducciones en idiomas extranjeros y reproducciones alternativas.

En definitiva, en lo que sigue se ofrece una guía para autores y usuarios, principales agentes de nuestra comunidad académico-profesional. Con ello se pretende estrechar los lazos entre unos y otros y eventualmente con las instituciones académicas de nuestro medio que respalden este instrumento de divulgación y difusión de la ciencia jurídica especializada en energía, hidrocarburos y minería.

NORMAS DE PUBLICACIÓN REFERIDAS A LOS AUTORES

1. **SOBRE LAS SOLICITUDES DE PUBLICACIÓN.** — *RADEHM* publica trabajos de investigación originales e inéditos relacionados con la materia de la energía (incluyendo energías renovables), los hidrocarburos y la minería y subespecialidades conexas. Los interesados en publicar sus trabajos en la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* pueden enviar:

- Estudios monográficos (artículos doctrinales),
- Comentarios de jurisprudencia o de normativa,
- Recensiones o reseñas bibliográficas, y/o
- Crónicas o ensayos, en español, inglés, francés, portugués o italiano, vía soporte electrónico (extensión *.docx o equivalente) a la casilla electrónica

“Normas editoriales de RADEHM”

radehm.autores@gmail.com, bajo el asunto “Presenta trabajo a la Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería”. El correo electrónico al que se adjunte el trabajo debe contener la solicitud de publicación, el nombre del autor y la expresa mención respecto a la categoría en que se incluye el trabajo.

Estas categorías son:

- Energía (incluyendo energías renovables),
- Hidrocarburos Upstream,
- Hidrocarburos Midstream,
- Hidrocarburos Downstream,
- Minería.

En caso de que el trabajo presentado tenga contenidos que estén siendo sometidos a otras sedes de edición como parte de un trabajo más extenso, dicha circunstancia también debe mencionarse en el referido correo electrónico.

2. *SOBRE EL COMPROMISO CON EL EDITOR.* — El envío de un trabajo original e inédito supone el compromiso por parte del autor de no someterlo simultáneamente a consideración de otras publicaciones periódicas, como asimismo supone el conocimiento por parte del autor de las presentes normas y políticas editoriales.

3. *SOBRE LOS ESTUDIOS MONOGRÁFICOS Y COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA.* — Los estudios monográficos y comentarios de jurisprudencia deberán ser escritos a espacio sencillo; su extensión total no deberá superar los ochenta mil caracteres escritos (80.000) en fuente *Times New Roman* tamaño 12, incluidas las notas al pie de página, bibliografía y apéndices, en su caso.

La primera página incluirá el título del trabajo, tanto en castellano como en inglés, el nombre de su autor o autores, la filiación académica del autor o autores (v. gr., la actual relación del autor o autores con algún centro de estudio universitario o equivalente en labores de docencia o investigación o profesional) y su dirección de correo electrónico. Luego deberá incluirse, tanto en castellano como en inglés, un resumen de doscientos caracteres como máximo y entre tres y cinco palabras clave en ambos idiomas.

En el caso de comentarios de jurisprudencia, los 80.000 caracteres escritos incluyen el texto de la respectiva sentencia y, en su caso, el dictamen previo si lo hubiere. La sentencia, con clara indicación del tribunal interviniente y nombre de los firmantes, deberá ser entregada en la misma ocasión en que se entregue el comentario, preferentemente como texto integrado al comentario en Word, o como PDF anexo.

4. *SOBRE LAS PARTES INTERVINIENTES EN CIERTOS COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA.* — Las partes intervinientes en la jurisprudencia que se comenta deberán señalarse solo mediante sus iniciales, en el caso de sentencias arbitrales voluntarias, sentencias de Derecho de Familia en que intervengan menores de edad y sentencias relativas a los delitos pasibles de acciones personales.

5. *SOBRE LAS RECENSIONES, CRÓNICAS Y ENSAYOS.* — Las recensiones o reseñas bibliográficas y las crónicas o ensayos deberán ser escritos a espacio sencillo, no pudiendo contener más de diez mil quinientos (10.500) caracteres escritos en fuente *Times New Roman* tamaño 12. La primera página incluirá el título del trabajo tanto en castellano como en inglés, el nombre de su autor o autores y su filiación correspondiente (ver supra, 3).

6. *SOBRE OTRAS REFERENCIAS.* — Toda referencia a los grados académicos que posea el autor o los autores, junto con la universidad que los otorgó, sus cargos o compromisos laborales o profesionales, agradecimientos, dedicatorias o los proyectos científicos patrocinados donde el trabajo se enmarca podrán incluirse como nota al pie de página, antes de las notas de numeración correlativa.

7. *SOBRE LA BIBLIOGRAFÍA CITADA.* — Todas las referencias a libros, artículos de revistas, capítulos y formatos electrónicos deberán ser listadas al final del trabajo, bajo el título de “Bibliografía citada”. Solo excepcionalmente, previa autorización, se admitirán las referencias a textos en desarrollo. Luego de publicados los cuatro primeros números de la RADEHM, es obligación de los autores citar, al menos, un trabajo publicado en la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*.

Dicho listado se limitará a los trabajos efectivamente citados o referidos en el trabajo y se ordenará alfabéticamente por el primer apellido de su autor. En este listado, la referencia a los artículos de revistas o capítulos de libros hará indicación de los números de página de inicio y final (xx-xx). En todas las referencias, los apellidos de los autores se escribirán en VERSALES¹ y el título de la obra/libro en que se encuentra, en *cursiva*². Finalmente, entre paréntesis (), debe incluirse la ciudad de publicación, la sede editorial y el número de edición en caso de que haya más de una.

Ejemplos de referencia:

a) *de libro*: GUZMÁN BRITO, Alejandro M. (2005): *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos* (Santiago, LexisNexis, segunda edición).

b) *de traducciones*: LE TOURNEAU, Philippe (2004): *La responsabilidad civil* (trad. Javier Tamayo Jaramillo, Bogotá, Legis, tercera edición).

c) *de capítulo de libro*: HÜBNER, Ana María (1998): “Los bienes familiares en la legislación argentina”, en Corral, Hernán (edit.), *Los regímenes matrimoniales en Argentina* (Santiago, Universidad de los Andes) pp. 101-146.

d) *de artículo de revista*: MANSON, Manuel (2014): “Los hidrocarburos en el siglo XXI”, RADEHM, vol. I, N° 1: pp. 202-215.

e) *de fuente manuscrita*: Archivo Nacional - Fondo Varios, *Carta de Domingo Santa María a Pedro Pablo Figueroa*, 31 de enero de 1889.

¹ En Mac, shift+command+K; en PC, “Font”, “Small Caps”.

² En Mac, command+I; en PC, botón “italics”.

“Normas editoriales de RADEHM”

f) *de documentos en formato electrónico*: BERMÚDEZ, Jorge (2005): “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script_arttext&pid=2> (último acceso: 01/02/2014).

8. *SOBRE LAS NORMAS CITADAS*. — Se deberán considerar al final del trabajo, en un listado, todas las referencias legales o normativas bajo el título “Normas citadas”. Dicho listado se limitará a las normas efectivamente citadas en el trabajo. En el caso de que se trate de una ley, el número de esta, la fecha de su publicación (día, mes y año) y su denominación legal, si la tuviere. El recaudo de fecha de publicación no es necesario si se trata de normativa infralegal.

Ejemplos:

Ley 18525 (B.O. 1/7/1986), Normas sobre importación de mercancías al país.

Resolución SE 175/2013, Normas sobre instalaciones eléctricas.

9. *SOBRE LA JURISPRUDENCIA CITADA*. — Se deberán considerar al final del trabajo, en un listado, todas las referencias jurisprudenciales bajo el título “Jurisprudencia citada”. En este listado, las referencias a las sentencias harán indicación de las partes en cursiva (primer apellido o sus iniciales, en el caso de que se trate de aquellas sentencias contempladas supra, en 4), al año de la sentencia entre paréntesis y, seguido de dos puntos, del tribunal que la haya dictado junto con la fecha de su dictación. Se sugiere indicar el tipo de acción y procedimiento correspondiente y, si es el caso, la identificación de la sede de edición en que ha sido publicada la sentencia bajo su título completo y las indicaciones de volumen, número o sección, año y página. Las sentencias se deberán ordenar cronológica y alfabéticamente por el nombre de las partes.

Ejemplo:

Tamaya con Atocha (1999): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de abril de 1999 (acción de nulidad de concesión minera), Fallos: 310: 288; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 96 (1999), II, sección 7ª, pp. 65-73.

a) *Sobre la jurisprudencia internacional citada*. En el caso de citar jurisprudencia internacional, se deberá ocupar el sistema propio de referencia que utilizan las cortes y tribunales de origen de la sentencia para su identificación.

Ejemplos:

Para los Estados Unidos: *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

Para el Reino de España: STC 095/2010.

b) *Más ejemplos*. Pueden verse en <http://www.redalyc.org/revista.oa?id=1770>.

10. *SOBRE LAS REFERENCIAS ABREVIADAS EN GENERAL.* — Se incluirán las referencias abreviadas de las obras, normas y jurisprudencia bajo la forma de notas al pie de página numeradas mediante caracteres arábigos en formato superíndice, conforme se explica infra, 11 y siguientes.

11. *SOBRE LAS REFERENCIAS ABREVIADAS DE LAS OBRAS CITADAS.* — En las referencias abreviadas de los libros, artículos de revista y demás obras citadas en el cuerpo del texto se señalará sólo el primer apellido del autor (en *VERSALES*), el año (entre paréntesis) y el número/s de las páginas precisas en que aparece la cita. Ejemplos: LE TOURNEAU (2004) p. 210. LE TOURNEAU (2004) pp. 210-212.

Si la obra tiene dos autores, su indicación se separará con la conjunción “y” en letra derecha. Si la obra tiene tres o más autores, su indicación deberá contener el apellido del primer autor, seguido por la expresión latina “*et al.*”. Si se citan dos o más obras de diferentes autores en una misma referencia, se deberán designar por la expresión “*VV.AA.*” seguido de los apellidos y los respectivos años de publicación y páginas, dentro de un mismo paréntesis. Si se contemplan obras de un mismo autor publicadas en un mismo año, se distinguirán por una letra seguida del año de publicación.

Ejemplos:

- Obra con un autor: MANSON (1978) p. 52.
- Obra con dos autores: ALESSANDRI y SOMARRIVA (1974) p. 392.
- Obra con tres o más autores: GALLARDO *et al.* (2011) p. 94.
- Más de una obra de diferentes autores: *VV.AA.* (ALSANA, 1984, p. 51; COLODRO, 1986, p. 41; LÓPEZ y MUÑOZ, 1994, p. 32).
- Más de una obra de un mismo autor y año de publicación: GUZMÁN (2005a) p. 12.

Se recomienda no efectuar referencias a trabajos que no hayan sido confrontados directamente por el autor.

12. *SOBRE LAS CITAS TEXTUALES.* — El autor que cite textualmente debe incluir al final de la reproducción del texto el número de la nota correspondiente, citando al pie, de acuerdo con las reglas de referencias estipuladas más arriba. Queda estrictamente prohibido a los autores hacer las referencias bibliográficas en el texto mismo del trabajo.

13. *SOBRE LAS REFERENCIAS ABREVIADAS DE LAS NORMAS CITADAS.* — En la nota respectiva se deberá indicar el número de la norma y su año de publicación.

Ejemplo:

- Ley 18525 de 1986.
- Ley 18525 (B.O. 1/1/2013).

14. *SOBRE LAS REFERENCIAS ABREVIADAS DE JURISPRUDENCIA CITADA.* — Se indicará el nombre de las partes en cursiva (con su primer apellido o sus iniciales

“Normas editoriales de RADEHM”

en el caso de sentencias contempladas supra, 4), seguido del año de dictación entre paréntesis.

Ejemplo:

Tamaya c/Atocha (1999).

15. *SOBRE LA INCLUSIÓN DE IMÁGENES Y TABLAS.* — Dentro del cuerpo del texto solo podrán incluirse imágenes, tablas y gráficos atingentes a la materia de la publicación. En particular, cada imagen, gráfico o tabla debe estar en formato *.jpg.

16. *SOBRE LAS CORRECCIONES DE PRUEBA.* — Los trabajos presentados a la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* serán revisados para la verificación de estas normas, además de su corrección gramatical, ortográfica, atingencia y novedad, por la Editorial y, en su caso, por los Secretarios de Redacción. En ningún caso la solicitud que se les haga a los autores para que realicen correcciones a los trabajos significa compromiso de publicación alguno por parte de la RADEHM.

17. *SOBRE EL ARBITRAJE PARA LOS ESTUDIOS MONOGRÁFICOS Y COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA.* — Los estudios doctrinales y comentarios de jurisprudencia, previamente revisados por los Secretarios de Redacción, serán evaluados anónimamente por al menos dos árbitros ciegos, designados por la Dirección de la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* a propuesta del Consejo Académico de la Revista.

En el caso que un autor sea profesor afiliado a alguna institución académica que respalde oficialmente a la Revista, los informes de sus colaboraciones serán efectuados por árbitros externos, ajenos a dicha institución.

18. *SOBRE LA DECISIÓN DE PUBLICAR.* — La *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* se reserva el derecho de decidir sobre la efectiva publicación de los trabajos presentados y, en su caso, el volumen y número específico en que se publicará. Siempre que no se acepte la publicación de algún trabajo, por parte del Consejo Académico o de la Dirección de la RADEHM, se comunicará al autor esta decisión, dando cuenta justificada de ella. La aceptación de un trabajo se entenderá firme una vez que el autor reciba un aviso por escrito con esta noticia.

19. *SOBRE EL CONTRATO DE EDICIÓN.* — Una vez aceptado un trabajo para su publicación, deberá firmarse un contrato de edición entre la RADEHM y el autor en un plazo de siete días. Por medio de este, el autor autorizará a la RADEHM a publicar la obra correspondiente, distribuirla, venderla, licenciarla y reproducirla en la forma y las condiciones que se estipulen. Asimismo, la RADEHM quedará facultada para publicar la obra por medios gráficos, magnéticos, electrónicos y por todos los otros medios conocidos o por conocerse, quedando a su decisión la

modalidad de publicación que emplee. La autorización también contemplará la facultad del editor para realizar trabajos derivados en general –tales como abreviaciones, resúmenes o traducciones para su publicación–, además de distribuirla tanto en la Argentina como en el extranjero.

20. *SOBRE LAS OBLIGACIONES DEL AUTOR.* — Por el contrato de edición que se celebre, el autor deberá conservar la plena propiedad de la obra, respondiendo ante la RADEHM de la evicción y de cualquier otro perjuicio que pueda irrogarse ante el incumplimiento de esta obligación. También se obligará a entregar la obra concluida para su edición, a satisfacción de la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*.

21. *SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL AUTOR.* — El autor responde ante la RADEHM por cualquier perjuicio irrogado por el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de edición. A su vez, el contenido de la obra es de su exclusiva responsabilidad, por lo que, en consecuencia, si por cualquier causa o motivo, directa o indirectamente, la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, su Director o una tercera parte se vieren obligados a pagar una indemnización en virtud de la obra del autor, la RADEHM, su Director o la tercera parte involucrada siempre podrán repetir en contra del autor por el monto total de las indemnizaciones y costas, más los reajustes e intereses del caso.

22. *SOBRE LA CELEBRACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL CONTRATO DE EDICIÓN.* — La RADEHM se reserva el derecho a suspender la publicación de un trabajo en caso que, cumpliéndose el plazo de siete días para celebrar el contrato establecido supra, 19, este aún no se haya celebrado por demora del autor. Esta suspensión se levantará solo una vez que el autor remita el contrato firmado a la *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, que podrá fijar un nuevo volumen y número para la publicación del trabajo.

Director editorial

José A. MARTÍNEZ DE HOZ (h.)

Directora ejecutiva

Estela B. SACRISTÁN

Subdirector

Tomás LANARDONNE

Coordinadora

María Carolina CRESPO

Consejo académico

Ana Elizabeth BASTIDA • Alberto B. BIANCHI

Daniel CASAL • Germán FERNÁNDEZ LAHORE

Máximo J. FONROUGE • Florencia HEREDIA

Arturo PERA • Héctor M. POZO GOWLAND

Francisco Javier ROMANO • Rubén O. SABATINI

Roberto P. SOBRE CASAS • Alejandro VERGARA BLANCO

Mariano C. VIVAS DE LORENZI • Hernán M. ZABALLA

Secretarios de redacción

Juan Cruz AZZARRI • Hugo Aníbal CABRAL

María Luján CRESPO • Nicolás ELIASCHEV

Ignacio M. DE LA RIVA • Héctor M. HUICI

María Inés JUSTO • Beatriz KROM

Leonardo F. MASSIMINO • Mariano PALACIOS

Diego PARRAVICINI • Pablo RUEDA

Luis Patricio SALADO • Juan Martín SIANO

Claudio Norberto VÁZQUEZ