

Razonabilidad, clave de bóveda en materia de garantía y ejercicio de derechos fundamentales

Jerónimo Guerrero Iraola¹

I. Introducción

Resulta imprescindible subrayar la vitalidad que, en relación al tema tarifas, reviste la *razonabilidad*, en tanto clave de bóveda de la garantía del debido proceso sustantivo.

Así, lo legal no necesariamente es justo, mientras que el hecho de alegar el respeto por un derrotero formal no puede edificarse en el pretexto desde donde conculcar diversos derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Instrumentos de Derechos Humanos, las Leyes internas del Estado.

En este punto, es dable señalar que toda interpretación del plexo normativo debe realizarse en forma sistemática y armónica. Lo expuesto ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN):

La norma específica (art. 13, ley 21.541) ha de ser interpretada considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las excepcionales particularidades de esta causa, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos, t. 255, p. 360; t. 258, p. 75; t. 281, p. 146; causa “Mary Quant Cosmetics Limited c. Roberto L. Salvarezza” del 31 de julio de 1980). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un

¹ Correo electrónico: jguerreroiraola@gmail.com. Twitter: @jerogi.

*fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia en el sistema en que está engarzada la norma (Fallos, t. 234, p. 482).*²

De esta forma, resulta imprescindible concebir la dimensión adjetiva/sustantiva del “debido proceso” como anverso y reverso de una moneda, y erigirla en una herramienta crucial para ponderar las acciones de la administración y el ceñimiento de las mismas a las pautas hermenéuticas, axiológicas y teleológicas del ordenamiento jurídico comprendido como un *todo*.

II. Debido proceso sustantivo: hacia la consagración del valor justicia

En la tensión entre legalidad de los actos de gobierno y consagración de justicia debe terciar ineludiblemente la autoridad jurisdiccional. El control judicial efectivo por parte de uno de los Poderes del Estado se torna crucial si atendemos al hecho de que el propio estudio de la historia universal nos da la pauta de que muchas y muy diversas situaciones, abominables, deshumanizadas y profundamente destructivas han sido “legales”. Puede citarse aquí el ominoso ejemplo del *Apartheid* para constatar la afirmación de que un marco regulatorio³ no necesariamente se ajusta a los valores de justicia que integran el núcleo duro constitucional, el *ius cogens*.

La CSJN se ha expedido, en relación al tema *tarifas* sobre uno de los pilares de la *razonabilidad* al momento de abordar el precedente “CEPIS”⁴. Allí trató la cuestión relativa a la

² Considerando II. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Precedente “Saguir y Dib Claudia Graciela s/autorización” de 1980. Disponible en http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica2/material/casuistica/fallo_saguir_y_dib.pdf [Acceso 4 de abril de 2017]

³ Hacia mediados del siglo XX el *Apartheid* comenzó a plasmarse en una ingeniería estatal/legal.

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros e/ Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo”.

celebración de audiencias públicas como dispositivo para dotar de vigor al artículo 42⁵ de la Constitución Nacional.

No obstante ello la pregunta por la consagración de la *razonabilidad* y su íntima vinculación con el imperio del valor *justicia* son aspectos que deben guiar necesariamente la discusión en torno a la cuestión tarifaria, pues ésta incide directamente sobre el acceso, goce y ejercicio de derechos fundamentales que integran el bloque constitucional y convencional de nuestro derecho positivo vigente.

Con la fórmula debido proceso legal (lato sensu) nos referimos a ese conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo).⁶

Los derechos fundamentales que asisten a toda persona por el hecho de serlo presentan la particularidad de ser *indivisibles*, *inalienables*, *interdependientes* y de *cumplimiento progresivo*.

Disponible en <http://cij.gov.ar/nota-22759-Tarifa-de-gas--por-unanimidad--la-Corte-anul-el-aumento-respecto-de-los-usuarios-residenciales.html> [Acceso 4 de abril de 2017]

⁵ Artículo 42.- 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.

⁶ Linares, Juan Francisco. 2015, pág. 11. Razonabilidad de las Leyes. "El 'debido proceso' como garantía constitucional innominada." Segunda Edición. Astrea. Buenos Aires.

Estas dimensiones son cruciales a fin de tener en consideración el efecto dominó que puede desatarse si se obtura la garantía de un derecho merced a la implementación y/o suspensión de una política pública.

Aquí, entonces, cabe indagar respecto a la dimensión propia de los servicios esenciales, pues en su modelación, caracterización y demás elementos se pueden avizorar las fronteras relativas a la satisfacción por parte del Estado de los derechos fundamentales⁷. En este punto, resulta importante remarcar que un acto de la administración grave y sustancialmente injusto, agravia tanto como un proceso irregular. Lo contrario, sería otorgar al rigorismo formal el carácter de legitimador en sí de las acciones de la administración, circunstancia que divorciaría la dimensión axiológica y teleológica del ordenamiento jurídico concebido en su totalidad, de manera sistemática y armónica⁸.

¿Puede una necesidad económico/financiera (plausible o no) poner en riesgo el derecho a la vida y/o a la integridad física de los individuos? ¿Es posible aducir la carencia de recursos para limitar y/o restringir derechos fundamentales? ¿Es *razonable* disociar la dimensión tarifaria de las dimensiones salarial y tributaria? Los interrogantes aquí esbozados deben fungir de claves interpretativas al momento de trazar los alcances de la *razonabilidad*, máxime si la misma va atada a la posibilidad efectiva de gozar de derechos que han sido reconocidos por la

⁷ “El fin del Estado consiste, en definitiva, en la realización de la justicia, cuyo sentido se halla universalmente admitido en todos los pueblos, pese a las dificultades que el positivismo ha tenido para interpretar sus fundamentos racionales en el derecho natural.

La justicia —que constituye siempre una virtud superior— ha sido definida (sin varias fundamentalmente las clásicas concepciones de Ulpiano y de Aristóteles) como el “hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da cada cual su derecho”. Cassagne, Juan Carlos. 2006, pág. 56/57. Derecho Administrativo. Octava Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

⁸ Linares (2015) expresa que el *poder de policía* debe reunir cuatro características centrales: a) se debe ejercer con un interés público; b) el objeto debe ser lícito; c) *no debe destruir los derechos fundamentales del individuo (“reglamentar no es destruir”);* y d) la finalidad de la ley debe ser sincera y no oculta. Linares, Juan Francisco. 2015, pág. 38/39. Razonabilidad de las Leyes. “El ‘debido proceso’ como garantía constitucional innominada.” Segunda Edición. Astrea. Buenos Aires.

Ley positiva vigente, que integran la legislación y que, a su vez, conforman el cúmulo de obligaciones asumidas por el Estado.

Nuestra legislación, a nivel nacional y provincial permite encontrar vectores transversales que habiliten apreciaciones jurídicas en torno a los servicios esenciales ajustadas a la noción de justicia. La Ley 25.877 en su artículo 24, brinda una muestra elocuente de cuáles son los estándares mínimos a garantizar en relación a los servicios esenciales en aquellos casos en que se adopten medidas legítimas de acción directa, a saber: “*Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo*”⁹ (El resaltado es propio).

Nótese aquí el sentido lato de las tensiones entre legalidad y justicia. ¿Sería justo que en el *legítimo* y *legal* ejercicio de sus derechos se vieran interrumpidos los servicios allí consignados? La respuesta la brinda el propio texto normativo y es por la negativa. Aquí, el legislador ha previsto la eventualidad de que exista una contradicción al momento de operativizar potestades consagradas en la norma. El desafío es, pues, fijar un estándar para aquellos casos en que no existen previsiones expresas, circunstancias en las que debe emerger con potencia la dimensión propia de la *razonabilidad*, en tanto garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 14.449 consagra los lineamientos concernientes al *acceso justo al hábitat*. El artículo 3° define el Derecho a la Vivienda y dispone que éste “*comporta la satisfacción de las necesidades urbanas y habitacionales de los ciudadanos de la Provincia, especialmente de quienes no logren resolverlas por medio de recursos propios, de forma de favorecer el ejercicio pleno de los derechos fundamentales*”¹⁰.

⁹ Ley 25.877, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93595/norma.htm>

¹⁰ Ley 14.449 disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14449.html>

A su vez, el artículo 4° de la mentada norma caracteriza el déficit urbano habitacional como “*la escasez, calidad insuficiente o inaccesibilidad a condiciones materiales, servicios y espacios aptos para satisfacer las necesidades y promover una mejor calidad de vida de la población en el marco de un hábitat ambientalmente sostenible*”¹¹ (el resaltado es propio).

Lo expuesto se sitúa, a su vez, bajo el paraguas del artículo 14 bis *in fine* de la Constitución Nacional que consagra el derecho de acceder a una vivienda digna¹². Como puede apreciarse, y retomando los lineamientos establecidos por la CSJN en el precedente “Saguir y Dib” relativos a la interpretación armónica y sistemática, se puede afirmar que las normas aludidas modelan los alcances de los derechos en juego, los complementan, los echan a andar en su faz dinámica, explicitando el modo en que cada pieza del puzzle se vuelve nodal al momento de garantizar la dignidad humana y propender al resguardo de la vida y la integridad de las personas que, como reza el preámbulo de la Constitución Nacional, “*quieran habitar en el suelo argentino*”¹³.

¹¹ Ley 14.449 disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14449.html>

¹² Artículo 14 bis.- *El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna (El resaltado es propio).

¹³ *Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar*

En este punto, se torna indispensable bucear en el entramado jurídico que da sustento a las cláusulas que declaman derechos fundamentales. Así, la reforma constitucional del año 1994 “*otorgó jerarquía constitucional a ciertos Tratados de Derechos Humanos*”¹⁴. Por su parte, el Poder Legislativo ha avanzado en este proceso de “vasos comunicantes” entre los Instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos y la legislación nacional, ya sea relativa al derecho público o al derecho privado.

En consonancia con lo expuesto se puede subrayar la incorporación de los Tratados Internacionales como fuentes del derecho civil y comercial en el artículo 1° del Código Civil y Comercial de la Nación, incluido dentro del “Título Preliminar”, cuya función “*es la de aportar algunas reglas que confieren una significación general a todo el Código. De este modo, el sistema adquiere un núcleo que lo caracteriza y que sirve de marco de comprensión de una gran cantidad de cuestiones de interpretación y de integración de lagunas*”¹⁵. En el mismo sentido, el artículo 2° del Código Civil y Comercial de la Nación, ubica a los Tratados de Derechos Humanos entre las pautas hermenéuticas¹⁶.

la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

¹⁴ Gelli, María Angélica. 2005, pág. 712. Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada. Tercera Edición. La Ley. Buenos Aires.

¹⁵ Lorenzetti, Ricardo L., “Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en LL 2012-C, p. 581; en Caramelo, Gustavo; Piscasso, Sebastián; Herrera, Marisa. 2015, pág. 6. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Primera Edición. Infojus. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁶ “*Al regular las pautas de interpretación, se vuelve a apelar a los tratados de derechos humanos, reafirmandose así la columna vertebral sobre la cual se edifica el propio CCyC y, a la par, su interpretación y consecuente aplicación. En este sentido, es coherente esta doble mención, ya que el art. 1° CCyC se ocuparía más del marco conceptual teórico y el art. 2° de la vertiente práctica que conlleva todo ordenamiento jurídico.*” En Caramelo, Gustavo; Piscasso, Sebastián; Herrera, Marisa. 2015, pág. 13. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Primera Edición. Infojus. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

No quedan dudas, entonces, respecto al hecho de que los lineamientos, pautas, normas y principios relativos a derechos fundamentales y la dignidad de la persona integran el plexo jurídico que debe regir la actividad del Estado al momento del diseño e implementación de determinadas acciones¹⁷, y que el mismo se nutre en un proceso de fertilización cruzada¹⁸ de distintas fuentes, que modelan los alcances, delinean los contornos, y cuya única regla interpretativa debe ser, en la misión de realizar un abordaje sistemático y armónico, el principio *pro homine*.

III. La cuestión desde los Instrumentos Internacionales

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional recepta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Aprobado en el año 1966, el Instrumento en cuestión es la piedra angular en lo que concierne al respeto, promoción y protección de los derechos fundamentales orientados a consagrar la dignidad de la persona. La incorporación en la Carta Magna, y la consecuente dotación de jerarquía constitucional hace que la dimensión relativa a la *razonabilidad* se deba ponderar a la luz de la manda del artículo 11.1 del PIDESC.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia

¹⁷ Del diseño, implementación y evaluación de impacto de políticas públicas.

¹⁸ Por fertilización cruzada o “teoría de vasos comunicantes” debe comprenderse el proceso por el que se utilizan preceptos de diversas ramas del derecho, fuentes, disciplinas, doctrina y jurisprudencia. Ésta se da cuando, en palabras del Dr. Fabián Salvioli, “se combina asimismo con el “principio *pro persona*” como objetivo final el mecanismo de tutela, el desarrollo progresivo de los derechos humanos y el principio de efecto útil” (Salvioli, Fabián, “Convergencias y divergencias de las jurisdicciones contenciosas en los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”, Instituto de Derecho Público Comparado, Universidad Carlos III, 2013).

*esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento*¹⁹ (El resaltado es propio).

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha expresado en la Observación General N° 4:

*...el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada*²⁰.

Por su parte, en la misma Observación General, el Comité realiza una ponderación relativa al acceso a la vivienda adecuada, que debe ser la clave de bóveda desde donde ponderar la *razonabilidad*.

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la

¹⁹ Artículo 11.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁰ Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CES-CR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN4 [Acceso 6/4/2017]

satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales²¹ (El resaltado es propio).

Irrumpen con cabal contundencia dos términos: *proporcionalidad* entre gastos e ingresos, y *progresividad*. Ambos deben ser convergentes al momento de mesurar la *razonabilidad* de los aumentos de tarifas, no ya en su aspecto formal/adjetivo, es decir, si se cumplieron o no los pasos burocráticos/administrativos para llevar adelante las subas, sino también, para evaluar el aspecto sustantivo. El Poder Judicial debe reponer al ciudadano/usuario al centro de la trama social y fijar cortapisas a la extrema discrecionalidad de los Poderes públicos, de modo de consagrar la justicia en su real dimensión, y evitar el *estado de naturaleza*, fase previa al contractualismo que ha dado origen a la gestación del Estado de Derecho.

El artículo 11.1 del PIDESC habla de “*una mejora continua de las condiciones de existencia*”. Ello supone, en primer término, obligaciones de acción y de abstención por parte del Estado. Por un lado, debe destinar recursos, con los alcances que fija el Pacto en cuestión, para lograr mejorar las condiciones

²¹ Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CES-CR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN4 [Acceso 6/4/2017]

materiales de existencia de la ciudadanía. Por el otro, debe abstenerse de realizar actos que supongan una retracción en las condiciones de acceso y goce de derechos.

Los aumentos tarifarios suponen siempre una determinación de carácter restrictivo. No obstante ello, resulta **indispensable** fijar un criterio *razonable* que habilite a fijar la cuantía de los mismos. Allí emerge como estándar la *proporcionalidad*. El Comité ha expresado que los gastos de vivienda deben ser commensurados con los niveles de ingreso.

De esta forma, el Estado no está promoviendo el acceso a derechos fundamentales, sino que está retrotrayendo las condiciones generales de su goce. En definitiva, hay un flagrante cercenamiento de derechos, vía restricción en las condiciones de asequibilidad, y ello se agrava dado que los usuarios son borrados del proceso de conformación de los cuadros tarifarios.

¿Es justo que un salario aumente aproximadamente un 18% y que las tarifas superen ampliamente los 100, 200 y hasta 300 puntos porcentuales? ¿Es justificado? ¿Es plausible que el hecho de esgrimir una ecuación económico/financiera sea la condición de cercenamiento de derechos? ¿Es razonable que las y los *usuarios* deban afrontar la escalada de tarifas en esos términos? ¿No debería el Estado generar un plan de inversión a mediano/largo plazo que permita implementar aumentos graduales? ¿Qué estándar o estándares ha tenido en cuenta el Estado en relación a retracción que suponen las nuevas condiciones relativas al ejercicio de derechos fundamentales.

Frente a los interrogantes que ofician de brújula para el abordaje de la *razonabilidad*, debe señalarse que el Poder Judicial detenta un rol clave en la misión de mediar en la discusión y tensión sobreviniente de la puja usuarios/derechos fundamentales/tarifas a partir del debido contralor constitucional y convencional.

En su defecto, cada vez que se encuentre en juego la satisfacción de derechos de esta naturaleza [derechos esenciales/fundamentales] se esgrimirá la inexistencia

*de recursos, tal como otrora ocurría con la afirmación dogmática de la “carencia de recursos”. Por ello, tanto el desarrollo progresivo como la inexistencia de recursos presupuestarios deben alegarse, acreditarse y ser susceptibles de control, rindiendo cuentas de las medidas adoptadas tendientes al cumplimiento.*²²

Desagregando aún más la cuestión, la provisión de agua potable, energía eléctrica y gas natural son servicios esenciales, cuestión que borra cualquier lugar a hesitación si se atiende a los derechos cuyo goce se halla supeditado a la asequibilidad de los mismos (derecho a la vida, a la integridad física, a la vivienda, entre otros), razón por la que el Estado no puede esgrimir una cuestión contable (del orden del debe y el haber) para retrotraer, limitar o cercenar el acceso a los mismos.

El Estado detenta la obligación constitucional/convencional de acreditar, probar que la retracción de derechos es ineludible, pero además debe ser capaz de demostrar que no hay otras salidas, caminos intermedios y menos gravosos. La discusión se enfoca, así, al derecho humano al presupuesto. No es razonable, a priori, que existan recursos para barrer las retenciones a la megaminería²³, o reducirlas al sector agropecuario²⁴, y que el Estado se desentienda de la participación en los costos finales de los servicios esenciales, y desacoplándolos de las condiciones salariales de la ciudadanía. Aquí puede aducirse que se trata de una decisión discrecional de carácter político y que está exenta de control judicial, frente a lo que surge:

En esa inteligencia “(...) la invocación de una lesión a los principios de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración, que traería aparejado el control

²² Causa N° 17.279 CCALP “Asesoría de incapaces N° 1 - La Plata c/Fisco de la Provincia y Otros s/Amparo”.

²³ Operada por Decreto 349/2016 del Poder Ejecutivo Nacional, firmada también por el entonces Ministro de Economía Alfonso de Prat Gay; y el Ministro de Energía y Minería, Juan José Aranguren.

²⁴ Operada por Decreto 1343/2016 del Poder Ejecutivo Nacional.

judicial, es manifiestamente improcedente en tanto se trate de examinar la razonabilidad o el cumplimiento de prestaciones sociales. Un temperamento restrictivo, impediría toda intervención judicial cuando se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Aquellos principios (división de poderes y zona de reserva de la Administración) sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia se traduzca en la exclusión del control de los jueces. El Poder Judicial se constituye como custodio del adecuado cumplimiento de la ley, incluso cuando se trata del actuar de los otros poderes del Estado. Postular lo contrario implicaría tanto como hacer tabla rasa con el principio de equilibrio de poderes y el régimen de pesos y contrapesos. Precisamente “la tríada de poderes en nuestro derecho constitucional responde a la ideología de seguridad y control que organiza una estructura de contención del poder para proteger a los hombres en su libertad y sus derechos” (Bidart Campos, Jorge, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Buenos Aires, 1992, Ediar, t.II, pág. 16 N° 18)²⁵

La intervención de la Justicia resulta central en la misión de ponderar la *razonabilidad* y para reponer lo que Robert Castel denomina *propiedad social* que “*ha rehabilitado a la clase no propietaria condenada a la inseguridad social permanente, procurándole el mínimo de recursos, de oportunidades y de derechos necesarios para poder constituir, a falta de una sociedad de iguales, una sociedad de semejantes*”²⁶. A su vez, la mentada *propiedad social* debe consagrarse en forma continua y progresiva (artículo 2° y 11.1 PIDESC).

Por su parte, es necesario erradicar la idea del usuario como ente aislado, encapsulado, ajeno a la trama de relaciones forjadas

²⁵ Causa N° 17.279 CCALP “Asesoría de incapaces N° 1 - La Plata c/Fisco de la Provincia y Otros s/Amparo”.

²⁶ Castel, Robert.2004, pág. 47. La inseguridad social: ¿Qué es estar protegido?. Manantial. Buenos Aires.

al interior del Estado. Por el contrario, las y los usuarios forman parte del tejido social, son contribuyentes, abonan impuestos. Ello lleva a pensar que además existe una noción solidaria y contributiva, por la que nuestro sistema tributario, amén de ser profundamente regresivo, guarda la finalidad de poder transferir recursos pecuniarios al fisco para que éstos sean volcados a instituciones, acciones, políticas públicas que redunden también en una mejoría respecto a la calidad de vida. Lo expuesto es central. Librar la cuestión de las tarifas de servicios esenciales al libre juego de la oferta y la demanda, mercantilizar el acceso a los derechos fundamentales, supone desconocer que una persona que compra un litro de leche para alimentar a sus hijos está pagando impuestos, y que dicha carga debería retornar en subsidios a los servicios esenciales, en escuelas, hospitales, y todo desarrollo que redunde en mejorar la calidad de vida.

Lo contrario implicaría establecer un sistema pre-contractual (en términos hobbesianos), en que la ciudadanía debe sentarse en modo apacible a padecer la presión tributaria (que en Argentina, según la consultora Ecolatina, ronda el 30% del PBI²⁷) y a apreciar cómo el Estado comienza un proceso de retracción y deja librada la provisión de servicios esenciales a los costos de mercado, desoyendo las obligaciones de progresividad en las condiciones de acceso y goce de derechos fundamentales, enviando a cientos de miles de personas a condiciones de pobreza monetaria y por Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI).

IV. Medida anticautelar del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación

Durante el mes de mayo de 2018 se conoció la demanda promovida por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Sergio Bergman, contra el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) y “*cualquier otro que invoque legitimación colectiva para cuestionar*” las resoluciones

²⁷ Noticia disponible en <http://www.infobae.com/economia/2017/02/13/la-presion-tributaria-bajo-por-primera-vez-desde-2002/> [Acceso 6/4/2017]

74/2017 del Ministerio de Energía y Minería, y las Resoluciones N° 300 a 309/2018 del ENARGAS, relativas a la suba de gas.

En ella, el titular del Ministerio esgrime la importancia de asegurar el uso racional de los recursos naturales, la protección del ambiente y la prestación de servicios públicos eficientes y de calidad. La causa se radicó en el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 3, a cargo de Enrique Lavié Pico, quien certificó el proceso como colectivo y ordenó la inscripción en el registro.

Así, quedó cristalizada la intención del demandante de concentrar las causas presentadas contra la suba de gas, y lograr una medida *anticautelar* que inhiba a otros magistrados a abordar y fallar respecto de la temática.

El riego de dar curso a la demanda promovida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable está dado por la posibilidad de que la vaga alusión al resguardo de los recursos, la protección del ambiente o la prestación de servicios públicos culmine por obturar un debate nodal: el costo de los derechos.

El Poder Ejecutivo Nacional, órbita en la que se sitúa el Ministerio en cuestión, ha presentado la *cuestión tarifas* como un problema de naturaleza fiscal. En el presente trabajo, por su parte, se ha propuesto hurgar sobre la *razonabilidad*, el *debido proceso subjetivo* y las *condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales*, en concreto, *el acceso a la vivienda digna*, contracara del debate público en torno al costo de los servicios públicos esenciales.

En línea con lo expuesto, el hecho de que un Ministro nacional interponga una acción declarativa de certeza a los fines de “*hacer cesar el estado de incertidumbre*” respecto del estado de ejecución de las resoluciones aludidas, subvierte las obligaciones asumidas por el Estado en general, y en concreto las que atañen al Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus misiones y funciones.

Resulta indispensable que el Estado haga público el *íter* de conformación tarifario, que exponga que las subas son la única vía posible (el carácter ineludible de las mismas), que implemente un programa de mediano/largo plazo de inversiones,

que proyecte el modo de mitigar el impacto de las subas de tarifas en los hogares (lo que, como se ha expuesto, implica una retracción en el estado de ejercicio del derecho de acceder a una vivienda digna), y que inscriba sus acciones en el marco de un plan de protección de los bienes naturales y de resguardo del ambiente (artículo 41 Constitución Nacional).

Salir de cacería en relación a las acciones presentadas por personas u organismos del tercer sector que apunten a decodificar la dimensión polinómica que se traza entre derechos/costos, es decir, el corazón de la *razonabilidad*, se exhibe como una táctica elusiva respecto del deber estatal de diseñar, programar, ejecutar y medir el impacto de las políticas públicas desde una perspectiva integral y de derechos.

V. El proyecto oficial para regular procesos colectivos: breve comentario

El reciente proyecto oficial que apunta a regular los procesos colectivos, presenta riesgos similares a los apuntados al momento de analizar la demanda presentada por el el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. En efecto, se pretenden introducir, bajo un viso aparente de consagración de principios y garantías judiciales (artículo 18 Constitución Nacional y artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos) cortapisas al efectivo derecho de acudir ante las autoridades en casos de afectación de derechos constitucionales y/o convencionales.

De esta forma, el requisito de acreditar “capacidad y experiencia del legitimado y su abogado” al momento del análisis de la *representatividad* por parte de las y los magistrados, resulta una apuesta contraria al principio de la tutela judicial efectiva, dado que, de consagrarse, exigiría especiales condiciones para accionar en defensa de derechos fundamentales. A modo de ejemplo, si emergiera un caso que involucre una cuestión ambiental sobreviniente tras la instalación de una planta de tratamiento de residuos, un vecino o vecina sin antecedentes

demostrados se vería (según surge de la redacción del proyecto) imposibilitado de acudir *per ser*, en representación del resto de la comunidad potencialmente afectada.

Resulta indispensable regular los procesos colectivos. Para ello, es también importante que opere un despojo de miradas prejuiciosas respecto de la calidad de las y los potenciales accionantes. Así, se deben forjar dispositivos y resortes que mejoren los debates judiciales, que allanen el camino de las y los justiciables, y que permitan realizar amplias ponderaciones respecto del valor justicia y la afectación de derechos fundamentales.

VI. Conclusión

Las cuestiones abordadas deben integrar el debate, de modo tal de poder (re)crear el sendero transitado por la Administración al momento de fijar los nuevos cuadros tarifarios, de discutir el presupuesto, de deliberar en torno al destino de los fondos públicos. Asimismo, necesariamente deben estar sujetas a control judicial, a fin de determinar su *razonabilidad*, signada por el apego de las resoluciones a las mandas constitucionales y convencionales que conciernen a la plena vigencia de los Derechos Humanos.

A su vez, la reciente presentación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable y su consecuente inscripción en tanto proceso colectivo, viene a licuar el rol de la judicatura en relación a su rol de armonización y garante del debido proceso objetivo, subjetivo, y del valor justicia como meta teleológica del Estado en relación a la promoción, resguardo y garantía de los derechos fundamentales.

Por último, el proyecto oficial que apunta a regular los procesos colectivos debe servir de plataforma de lanzamiento de un debate plural, diverso y profundo respecto de la necesidad de forjar resortes que habiliten a mejorar las condiciones de acceso a justicia por un lado, y que tengan en vista la consagración de la *razonabilidad* y el *valor justicia* en todo lo que atañe a ejercicio de derechos por el otro.