

Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política.

UNA MIRADA IGUALITARIA SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO. Coordinador: Roberto Gargarella.

19 ago. 2016

6 puntos sobre el fallo CEPIS (sobre tarifas)



(por favor -a los Infobae y MDZonline del mundo- no copiar y pegar la nota completa sin autorización, como si fuera un artículo que se les hubiera enviado)

Tres posts atrás, como ya dije, habíamos desde este blog predicho el fallo en sus rasgos y motivos esenciales, salvo en la insostenible distinción entre usuarios residenciales y no residenciales. Apunto ahora algunas de mis cercanías y distancias con lo decidido, que se vinculan con un acercamiento al fallo que está más preocupado por la teoría jurídica que por la batalla política.

1) En lo atractivo e inatractivo que tiene, el fallo es un "Lorenzetti" puro: calculado punto por punto, buscando dar y quitar algo a cada sector involucrado (nótese la diferencia entre "dar a cada uno lo suyo," y "dar (o quitar) algo a cada uno"), pensado radicalmente en términos de la "construcción (o sostenimiento) de la legitimidad política-social del tribunal". Para quienes partimos de preocupaciones jurídico-morales más asentadas, dicho enfoque tiene su interés, pero también es un gran problema (poniéndolo brutalmente: cálculo vs. derechos)

2) Los criterios interpretativos que campean en el fallo -entre jueces "viejos" o "nuevos"- resultan para uno de escándalo. No tiene esto que ver con jueces progresistas, reaccionarios, kirchneristas, peronistas, macristas. Se trata de que la Corte insiste con caminos tan inasibles y proclives a la arbitrariedad como "esto es lo que pensaban (o lo que querían) los que escribieron la Constitución." Este tipo de criterios -como otros contrarios, del estilo "mantengamos vivo el texto de la Constitución"- son una tontería, que sólo sirve para fines no bobos sino peligrosos: una pantalla teórica destinada a encubrir una movida del juez hacia el lado donde tenía ganas de ir antes de pensar sobre teorías interpretativas. Esto es, el cualquierismo típico de la doctrina y la justicia locales. Para el caso, doy un solo argumento: una Convención Constituyente es, naturalmente, un cuerpo por gente que piensa distinto, contradictorio, opuesto (en la nuestra hubo desde

izquierdistas a fascistas). Si yo rastreo sólo un poquito en la Convención, me voy a encontrar entonces con argumentos (y mucho peor, intenciones, por favor¡) para todos los gustos, hacia cualquier lado. Por qué? Porque naturalmente se trata de un cuerpo de composición plural, diversa. Entonces, querer tomar como autoritativo lo que dijeron los Convencionales María y Pepito es arbitrario, como lo sería tomar -para decir lo contrario- las opiniones de Juana y Luisito, también Convencionales pero de otro partido.

3) Las afirmaciones que hace el fallo en torno a la relación mercado-intervencionismo estatal, están (a mi criterio) todas mal. Empezando por acá: todo -como diría Sunstein- es intervención estatal. No hay algo así como "situación de la naturaleza, sin intervención estatal, de puro mercado," cuando antes el Estado fijó reglas sobre propiedad y contratos, por ejemplo.

4) La distinción entre usuarios residenciales y no residenciales me resulta un invento, destinado a amortiguar el impacto económico del fallo (tendiéndole de este modo una mano al gobierno, al que se le pega con la otra mano, típicamente). Pero lo peor es que se trata de un invento que tiene implicaciones complicadas e inaceptables en torno a cómo pensar el litigio colectivo (por eso, periodistas como Carlos Pagni se vienen equivocando mal con el tema, por ejemplo [acá](#)). La Corte insiste así -pese a su retórica aperturista- en posiciones limitativas, restrictivas, injustificadas, en materia de legitimación o standing para el litigio colectivo. Muy mal ahí, y nadie está hablando del tema: Necesitamos máxima apertura ya¡

5) La Corte se florea con consideraciones sobre "división de poderes" y (algo que es diferente de lo anterior) los "frenos y contrapesos." Pero lo hace mal, porque invoca criterios sobre qué le corresponde a cada poder, que son engañosos. Ello, entre otras mil razones, porque el sistema de "frenos y contrapesos" niega, en lugar de afirmar, los compartimientos estancos entre poderes. Lo importante no es "cuál es la función del juez," o "qué tareas incluye el terrenito que le toca al legislador," sino cómo debe ser el vínculo de mutua interferencia entre los poderes, esto es, hasta dónde me meto con el otro poder y por qué y de qué modo. Desde este blog propiciamos una y otra vez vínculos dialógicos, pero por el momento los dejamos para otra oportunidad, dado que al respecto también todo es hoy pura manipulación (se habla de dialógico para decir cualquier cosa, encubriendo lo de siempre).

6) Dejo para el final las referencias a la democracia deliberativa: música para mis oídos, y un hilo sangrante para el oído de la vieja doctrina argentina. Lo que dijo la Corte sobre el tema, y sobre la necesidad de ajustar las audiencias a las exigencias de la deliberación democrática, y no vaciarlas de sentido, y no usarlas para autolegitimarse o legitimar las prácticas de siempre, está muy bien (un ejemplo acerca de cómo entender las implicaciones prácticas de la democracia deliberativa, otro cachetazo para la vieja doctrina). Y mejor aún está lo que dicen Maqueda y sobre todo Rosatti (bien Santa Fe ahí¡) en torno al tema. Ahora bien: todo ello (como hablábamos con Damián A.) se contrapone con la propia práctica de la Corte en materia de audiencias. Entonces, caramba¡

rg A las 8:10 a.m.



32 comentarios:

**RJB 8:30 a.m.**

La diferencia entre usuarios residenciales y no residenciales entiendo se corresponde con la diferencia entre consumidores finales y consumidores empresa... Más allá de todas las consideraciones, Lorenzetti se la pasó escribiendo sobre defensa del consumidor... salvo que hubiera una conveniencia demasiado grande, no iría a abandonar su especialidad...

[Responder](#)**rg 8:47 a.m.**

que me den un buen argumento porque no lo leo. la idea de que son heterogeneos es tan cierta como que entre los usuarios residenciales los intereses TAMBIEN son heterogeneos (que tengo que ver yo en un departamentito con el consumo y gastos de un tipo en el country pilar?). mala distinción, mal fundada. lo importante es cuál es la identidad o diferencia relevante, y esa que señalan no es (y en la medida en que lo sea, sirve para diseccionar al infinito la propia pretensión que ponen)

[Responder](#)**Gustavo Arballo 9:22 a.m.**

Está muy bien, todo, peo te disputo el punto 2. Es verdad que vos podés encontrar en una Convención numerosa opinión a tu gusto, peero, aquí el recurso está bien usado, es pertinente e ilustrativo hacer un poco de exploración del backstage de cláusulas en las que podés con ello decir que hubo un consenso en determinado sentido (básicamente, no es que lo ponemos a efectos decorativos, sino sustantivos).

[Responder](#)**rg 9:47 a.m.**

pero una cosa es ilustrar, otra fundar. y el art. 42 debe entenderse de tal o cual modo porque hay razones fuertes, no porque lo dijo pedro el pistolero en la convención. Dame un argumento; Abrazo tenaz

[Responder](#)**rg 9:48 a.m.**

casi todos los convencionales yanquis eran pro esclavitud, querían limitaciones brutales a favor de los propietarios. y mucho de lo que acordaban no lo escribieron (no podían escribirlo)

[Responder](#)**Anónimo 10:05 a.m.**

No es cierto que la Corte le haya cerrado la puerta a los usuarios no residenciales. Lo que dice es que muchos de esos "consumidores" tienen herramientas económicas suficientes como para interponer un amparo individual para hacer frente a su reclamo, a diferencia de los usuarios residenciales que, de ordinario, o bien carecen de esas herramientas, o bien el propio reclamo podría resultar más costoso que el objeto de lo que se reclama.

Superado ese obstáculo la Corte no cerró la puerta sino que la abrió: basta que vayan por la vía del amparo individual para que la decisión de fondo respecto de la audiencia pública les resulte enteramente aplicable.

Saludos,
Nicolas

[Responder](#)

Anónimo 10:30 a.m.

Roberto, una pregunta ingenua: por qué crees que un juez de la corte tendría reparos frente al gobierno o frente a la sociedad que le impedirían decidir según sus convicciones? Es la mentalidad de un político no la de un juez? podrias explicar un poquito su psicología? Gracias1

Marcos

[Responder](#)

 rg 11:31 a.m.

marcos, tienen que fallar conforme a derecho, no conforme a lo que le parece. luego, todo se mezcla. nicolas, se hace una distinción insostenible, eso es lo que digo, y además una distinción que se deshace apenas la pensás, por las razones que digo más arriba

[Responder](#)

 ignatus 12:00 p.m.

En una sociedad a-participativa, y cuyo diseño ya estaba pensado por la llamada generación del 37, pretender llevar las audiencias públicas al pedestal de la democracia participativa, es totalmente alejado de la realidad. Aunque comparto que se celebren audiencias, y me parece jurídicamente correcto el punto, creo que el salto con la realidad es abismal.

[Responder](#)

 rg 12:05 p.m.

error filosófico, pero sobre todo sociológico, extraordinario. la sociedad argentina es tremendamente movilizadora, pero en fin, regaremos en el desierto

[Responder](#)

Eduardo Reviriego 5:34 p.m.

Es un fallo pro amparistas, los colegas del foro, contentísimos. Me parece que en vez de dar solución a un conflicto jurídico, no solo no lo hace, sino que abre la puerta a otros, que en definitiva terminarán por volver a la Corte.

[Responder](#)



gustavo maurino 6:25 p.m.

Sobre el punto de la definición del "caso" colectivo, diría 3 cosas, en apoyo de la CS, anticipando que según lo entiendo, el apoyo fuerte de la distinción no pasa por la cuestión de la homogeneidad, sino de otro requisito sobre el litigio colectivo.

Ahi va:

1.- Perfecto el tirón de orejas a la judicatura sobre la importancia de definir el alcance del caso de manera precisa (los elementos de la pretensión colectiva, etc.) asunto sobre el que "estamos" muuy verdes y así se arman casos cuyo alcance subjetivo (a quienes vinculará la sentencia) no se sabe bien.

2.- ahora al punto: El criterio de legitimación colectiva para los casos de D.Indiv.Homogéneos (ejemplo típico el de intereses económicos de consumidores) tiene 3 elementos (no uno, ni dos). Esos tres elementos deben usarse para definir si procede o no la litigación colectiva y con qué alcance. Homogeneidad (en la manifestación de la vulneración invocada), causa fáctica o jurídica común (en la generación de la vulneración) y un tercero que en general olvidamos y que la corte rescata aquí...a saber...que exista un ostáculo estructural de acceso a la justicia tal que no sea pertinente dejar/esperar/exigir que cada uno reclame su derecho, como sería en el mundo clásico (ese tercer requisito fue magistralmente iluminado antes de halabi en ese libraso que habían escrito nino sigal y el otro del que mejor no me acuerdo).

no basta con que haya causa común y homogeneidad...se necesita también la consideración de que el ejercicio individual de los derechos (el reclamo) no resulta un modo adecuado de protección, por - precisamente- la existencia de obstáculos de acceso a la justicia.

Este último punto es el que cierra (creo que dignamente) el argumento de la Corte para decir...el litigio colectivo llega hasta aquí...pues es con los residenciales con quienes hay obstáculos estructurales de acceso a la justicia. No los hay con los comerciantes, industriales, etc...quienes tienen que defender sus derechos individualmente, y respecto de los cuales "su interés es la medida de su acción". Eso es lo que dice (y me gusta) en el Cons. 12.

3.- Ese tercer requisito (la existencia de un obstáculo de acceso) es crítico para evitar algo que creo que vale la pena evitar desde el punto de vista del debido proceso y el acceso a la justicia...evitar que ante un hecho, que se argumenta que causa daños millonarios a 10.000 millonarios (y hablamos de der. indiv. homogéneos), uno sólo de ellos pueda litigar por la suya el caso de todos los demás, quienes quedarán sometidos a los resultados de ese caso.

algo así...cómo lo ves?

abrazo

[Responder](#)

Mariano Fantoni 6:44 p.m.



Roberto yendo al fondo, ¿te parece que el fallo frena los tarifazos o los habilita, condicionandolos a audiencias no vinculantes? Es decir, ¿si se llevan a cabo, los aumento exorbitantes en las tarifas serían constitucionales? Gracias.

[Responder](#)

Anónimo 8:22 p.m.

Hola RG, para mi los puntos relevantes son que resistió el loby y el boca de pozo quedó dentro de la audiencia (debería ser servicio público, obvio; como la garrafa), y la limitación de la clase a residenciales, puramente política. No veo la homogeneidad y no está fundada. Y si era para ponerse en formalista había otros temas. (De paso: ¡que talento el camarista de LP!)

la duda es si lo hizo para darle chance al MM para que modifique todo. Pero parece que MM se va a seguir tropezando con amparos por el gas de no residenciales, luz, agua, y sugiero mirar la citación de enargás a una sola audiencia. Lo bueno es que el boca de pozo es un tema asumido por el debate público.

Una a favor. Tito

[Responder](#)

Anónimo 11:32 p.m.

Motivo de celebración: al fin un fallo a tiempo. Otro más: La Corte no duda ya del retraso tarifario, ni de sus consecuencias. Y ya que me sorprendió con esa atípica franqueza, esperaba entonces un remate distinto: por que no dijo con todas las letras que lo que se discute es en realidad la existencia de un derecho a la graduación del retiro del subsidio? Sera porque ha entendido que el retiro ha sido lo suficientemente elevado como para considerar que llegó al umbral donde podría volver a jugar de nuevo el necesario escrutinio para evitar que el usuario pague precios y tarifas irrazonables? La "entidad" del impacto en el bolsillo del usuario como parámetro fundamental del derecho a la audiencia pública la Corte la reconoce sin ponerse colorada. Es que en el 2014 se siguió exactamente el mismo procedimiento que ahora para ajustar el PIST (resol 226) y un poco los segmentos tarifarios, aunque por una entidad menor, y la Corte, en este fallo, la dejo subsistente. Necesariamente hay que concluir entonces que el ajuste K sin audiencias fue válido por resultar pequeño, y que el mismo suplemento Pro ha sido invalido porque la Corte, cuando agarra la Carta en el restoran, elige por la columna derecha. Es una chica material. Y no es una chicana. El bolsillo del usuario a la Corte le importa solo a veces. Cuando juzgo en Domingo Soldano un aumento también importante, le dijo al usuario que no patalee ya que la plata entraba a Fideicomisos de obras que el Ministro de Planificación gestionaba en la comodidad de su despacho, para el beneficio de todos nosotros. Y acá ratificó ese criterio a riesgo de dejar escrita una vergonzante contradicción. Son manchas importantes y muy evidentes que quedan en la sentencia y que entiendo no habían sido reflejadas en el post y los comentarios. Si. Suman, quedan acá escritas. Saludos. Juanele.

[Responder](#)



rg 3:32 a.m.

gus, ahora ando de viaje, gracias. mi intuicion es que el acceso a la justicia es tan jodido, que hay que buscar formas de abrir y no de cerrar, y está fue una manera de cerrar difícil de sostener, y no debe serlo, y con la centralidad de un argumento que se deshace, y que sirve para dejar de lado reclamos que en la esencia eran idénticos

[Responder](#)



Nico 9:19 a.m.

Todo es estado? Bueno, es ciertamente una postura ideológica pero no necesariamente cierta. Es un postulado, y como todo postulado es indemostrable.

[Responder](#)

Alejandro 1:47 p.m.

Roberto, creo que si hay un argumento para justificar la diferenciación entre residenciales y no residenciales (o por lo menos con las empresas): si decimos que la facultad del ejecutivo de fijar tarifas esta solo limitada por la afectación de derechos básicos y fundamentales (lo que exige entonces la audiencia previa) como el derecho a la "calefacción" (que se cita textualmente de un tratado), claramente no ese el derecho afectado en el caso de las empresas, sino el de propiedad, ejercer industria/comercio, etc...pero que, segun mi opinion, debe ser probado caso por caso dada la complejidad de la evaluación dada la cantidad de variables que intervienen. Reconozcamos que la regulación estatal (a través de las tarifas pero también los impuestos) hace inviable económicamente la actividad de muchísimas Pymes, por ejemplo la de pequeños productores agrícolas alejados de los puertos a causa de las retenciones y las tarifas reguladas del combustible, y eso avalaría innumerables e inmanejables procesos colectivos de este tipo.

[Responder](#)

Anónimo 2:37 p.m.

Pienso que tal vez, de manera propositiva, podría plantearse un criterio como el de capacidad contributiva respecto de los residenciales, basado por ejemplo en la última declaración jurada. Y al mismo tiempo avanzar hacia un régimen de protección de las empresas que son consumidoras frente a otras monopólicas u oligopólicas. En este sentido quizás la Corte podría exhortar al Congreso a ocuparse del tema..? S.H.

[Responder](#)



rg 4:15 p.m.

nico, no dije todo es estado, donde lo leiste. digo que en materia economica, todo esta moldeado por las reglas de propiedad y contratos, para empezar, con lo cual todo esta marcado por la intervencion estatal, por lo cual la distincion tajante entre mercado o regulacion es una tontera tal como estuvo puesta

[Responder](#)



rg 4:20 p.m.

gustavo/alejandro: gustavo, no seamos dogmáticos con esos tres requisitos. son aceptables frente a la realidad de la dificultades objetivas para litigar, y los problemas de acción colectiva que se generan? cuál es el drama de reconocer que a pesar de las heterogeneidades (como las que existen radicalmente entre

usuarios residenciales) tenemos problemas comunes generados por el mismo tipo, que son problemas de resonancia constitucional además. el acceso a la justicia clama a gritos, por lo que es la realidad tribal, por los problemas de acción colectiva que enfrentamos, y la corte sigue haciendo complicado lo que debiera ser fácil

[Responder](#)



gustavo maurino 6:31 p.m.

creo que no había ningún drama en eso, en efecto; tanto como creo que no hay ningún drama en que doña pyme tenga que hacer su juicio individual, como lo hace cada vez que cree afectados sus derechos. Litigantes que tendrán en sus manos usar lo que dijo la corte que les sirva (no podrán usar, por ejemplo, la vinculación de los servicios de energía con el der. a la vivienda)

Mi punto era más bien comentar que en la dogmática de las acciones colectivas, y la configuración del caso colectivo construidas por la corte, la distinción del cons. 12 no es forzada ni inconsistente (y no es poca cosa, cuando estamos viendo si la dimensión estratégica de su decisión compromete su integridad argumentativa; sólo menciono una forma de responder que no).

Encuentro que hacés un punto más abarcativo, general, con mayor alcance evaluativo en lo que decís (sobre cómo la corte debería actuar ante esta clase de conflictos grandes, con impacto constitucional, que afectan a muchos, etc.) donde creo que estoy de acuerdo con la evaluación (aunque no estoy seguro de que en este caso, el comportamiento de la suprema sea una instancia que confirma y reafirma ese juicio, sólo no estoy seguro. pero sí comparto el juicio general).

[Responder](#)

Hernán 12:43 a.m.

Roberto, aunque me resulta difícil de aceptar que una empresa/asociación que pague más de 5/6 mil por mes de gas por mes tenga problemas para acceder a la justicia a reclamar por el cambio tarifario, puedo entender tu crítica al guadañazo de la Corte a los usuarios no residenciales. Ahora bien, no te parece que sólo sería posible aceptar una única clase que los incluya si lo que se pretende es la realización de las audiencias? En una segunda etapa, cuando se discuta si la tarifa es justa y razonable veo difícil agruparlos a todos en una misma acción. Realmente no veo cómo podría existir homogeneidad. En ese escenario creo que los residenciales tampoco podrían integrar una única clase.

Tito, los mayores picos de producción de hidrocarburos en este país fueron con inversión privada, Frondizi y sus denostados contratos, y en los 90'. El esquema de la ley 24076 funcionó muy bien hasta que la devaluación y la posterior intervención lo destruyeron. No veo qué podemos lograr con convertir a la generación en un servicio público, lo es de hecho desde hace doce años y los resultados están a la vista.

[Responder](#)

Nico 11:41 a.m.



Roberto, vos dijiste "todo -como diría Sunstein- es intervención estatal". Así que, si lo has dicho. Y no, no creo que sea todo moldeado por reglas estatales. Yo creo que cuando una sociedad se organiza, justamente lo que esta haciendo es tener una esfera de reserva donde el estado, justamente no debe intervenir. No es decisión del estado sino de los ciudadanos que se organizan en una constitución. Y así interpreto la esfera de intimidad constitucional. Y lo mismo con la propiedad. Que la constitución diga que todos los ciudadanos tienen el derecho de "usar y disponer de su propiedad" quiere decir que hay una esfera de reserva donde el estado no debe meterse. Cuales son los limites de esa esfera puede ser lo que en definitiva sea moldeado, pero siempre habrá un lugar donde no habrá intervención estatal y no podrá ser moldeado por el estado.

[Responder](#)



rg 4:15 p.m.

no nico, no es lo mismo todo es estado, que en materia economica todo está marcado por la intervención estatal (o todo es intervención estatal). de ahí igual hay que ver lo que se sigue, entonces otro punto en contra para lo que me querés atribuir a mí. lo que sí se sigue, para mí, es que para quienes hablan de mercado vs. interv. estatal la están pifiando. para mí, en otras áreas, como la de la moral privada, las reglas, por otras razones, deben ser otras. pero en todo caso el asunto es un llamado a la precisión conceptual y no al apresuramiento que le querés meter. el blog obliga a simplificar, pero si querés apretar por ahí se puede seguir y seguir sin problemas

[Responder](#)



ignatus 8:51 a.m.

rg: movilizada? Esa no es la visión del interior del país.

[Responder](#)

Anónimo 9:45 a.m.

que bueno lo del "litigio colectivo" necesitaremos ayuda despues de esto.

[Responder](#)

Anónimo 9:56 a.m.

Sobre lo de movilizada:

<http://www.lanacion.com.ar/1930726-el-gobierno-postergo-la-audiencia-publica-por-la-suba-del-gas-asegura-que-hay-un-notable-interes-en-participar>

y recuerdo los cacerolazos contra CFK por varios motivos y la movida por el campo.

Y ahora tambien se han hecho ruidazos contra el tarifazo en varios puntos del país.

La enorme cantidad de marchas que se iniciaron en el interior y terminaron en Capital.

Esta es una sociedad movilizada.

[Responder](#)

Anónimo 10:37 a.m.

Muy bueno lo del litigio colectivo, y que bueno que hayas hablado con Damian A.

[Responder](#)

Anónimo 10:41 a.m.

muy bueno lo del "litigio colectivo" que decis, y lo de audiencias con D.A., Por ahi debio Resolver de otro modo, menos Inconducente que ese. No se.. G.

[Responder](#)

Anónimo 10:10 p.m.

Tato dijo...

La mayoría de los constituyentes del 53 eran unitarios, sin embargo la CN se interpreta en clave federal. Concuero con el punto 2. (claro que vale recordar también el sentido de lo "federal" de aquella época, simbolizado por la política de Rosas).

[Responder](#)

Anónimo 7:46 p.m.

Estimados,

Invito a algún especialista a comparar este fallo con el que dictara la Corte en "Establecimientos Liniers", cuando declaró ampliado el concepto de tarifa, puesto que los "cargos" impuestos por los fideicomisos, no eran tarifa ni impuestos.

En ese caso no consideró necesarias las audiencias previas.

[Responder](#)

Escribe un comentario...

Comentar como: Unknown (Google) ▼

Notificarme



[Página Principal](#)



[Ver la versión web](#)

Tecnología de [Blogger](#).