

Responsabilidad social en la gestión de la energía: el papel del Estado y de los funcionarios públicos involucrados. A propósito del aumento de las tarifas de gas natural. Su repercusión

María de los Angeles Roveda¹
mariaroveda7@gmail.com

Matías Toso²
matiaustos@gmail.com

Al inicio del presente año, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, mediante Resoluciones N° 28/2016 y N° 31/2016, dispuso la determinación de nuevos precios en Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (en adelante PIST), las tarifas de transporte y distribución para el gas natural, que comenzarían a regir a partir del 1° de abril del año 2016, aplicándose a las diferentes categorías de usuarios – con bonificaciones para aquellos que registraran un ahorro igual o superior al 15% con respecto al mismo período del año anterior – y los criterios de elegibilidad para ser beneficiarios de una tarifa social.

Dicho acto Estatal implicó el inicio de un debate que trascendió el aspecto meramente económico para diversificarse en numerosas aristas con implicancias sociales, éticas y “estéticas” que serán luego abordadas. Sin embargo, es importante destacar aquí que los argumentos o motivos oficiales del cambio del cuadro tarifario no refirieron a tal debate, entre ellos pueden destacarse:

Que para promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables, resulta necesario implementar un nuevo esquema de precio de gas natural en el PUNTO DE INGRESO AL SISTEMA DE TRANSPORTE, que tenga por objeto tanto la incorporación de reservas, como el aumento en la producción doméstica de gas natural, y que permita lograr que en el me-

1 Abogada egresada de la Universidad Nacional de La Pampa. Integrante de la cátedra “Derecho de Minería y Energía” de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Estudiante Maestría en Gestión de la Energía de la Universidad Nacional de Lanús

2 Abogado egresado de la Universidad Nacional de La Pampa. Integrante de la cátedra “Derecho de Minería y Energía” de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Estudiante Maestría en Gestión de la Energía de la Universidad Nacional de Lanús

diano y largo plazo dichos precios resulten de la libre interacción de la oferta y la demanda, conforme fueron concebidos originariamente en los términos del último párrafo del Artículo 83 de la Ley N° 24.076.

Encabeza entonces los argumentos la invocación de la seguridad jurídica con la protección de las inversiones realizadas en esta materia, con el consecuente aumento de las reservas, volumen de gas domiciliario y, en definitiva, el tan anhelado autoabastecimiento en condiciones de mínima regulación (oferta-demanda).

Qué, con igual criterio, resulta necesario establecer Precios por Cuenca para el gas no contabilizado a abonar por las Empresas distribuidoras a los efectos de reducir el impacto de dicho costo sobre las tarifas finales a aplicar a los usuarios.

Evidentemente, el espíritu de la normativa intenta poner en valor la realidad geográfica y política de un país Federal que consta de diferentes provincias con realidades climáticas absolutamente distintas, advirtiéndose – a priori – que una “tarifa plana” para toda la república no sería justa, ni razonable ni inclusiva.

Que en la formulación de la medida resulta oportuno contemplar un esquema que procure un consumo racional del gas natural, incentivando el ahorro para generar un uso responsable y eficiente de los recursos y, en tales términos, se prevé el otorgamiento de beneficios para todos aquellos consumidores residenciales de gas natural que reduzcan su demanda, conforme el mecanismo que por la presente se implementa.

Aquí aparece el concepto de uso racional y eficiente y la indiscutida necesidad de promover el ahorro de un recurso tan necesario como escaso, de manera tal que, en miras a lograr este objetivo, pareciera ser que un aumento en el precio posee una vinculación directa con el ahorro. Esta vieja falacia no se ajusta a la realidad de los efectos reales de esta normativa, más aun, tal como se explicará en adelante, su planteo inadecuado puede llegar al fin contrario al buscado.

Qué, asimismo, resulta necesario considerar situaciones particulares que justifiquen la aplicación de una tarifa final diferenciada a aquellos usuarios que, por su menor capacidad de pago, se vean imposibilitados de abonar los Cuadros Tarifarios Finales correspondientes a su área.

Finalmente, aparece la nota social de reconocer que determinados sectores o personas pese a la necesidad de uso de gas natural, no podrían afrontar el nuevo cuadro tarifario, por lo que anuncia una tarifa final diferencial que –en concepto– los incluya en el servicio. Este pequeño resumen, que a modo introductorio presenta: a) una decisión política y administrativa, b) la problemática ante la cual surge esta decisión y c) los fundamentos oficiales –es decir la visión de quien la adopta– plasmando los objetivos generales de la normativa, es a nuestro entender el disparador de un profundo e histórico debate que se extendió durante todo el año 2016 y posee un trasfondo ético que en pocas decisiones administrativas ha quedado tan expuesto.

El día después – primeras repercusiones

Apenas dispuesta su publicación, las voces no se hicieron acallar y lo que en letras y discursos muy solubles quedó reflejado en la realidad fue un jumping (salto) de una tarifa casi en su totalidad subsidiada por el Estado a un 1000% de aumento de aquélla, sin subsidio alguno, salvo para un sector muy específico de la sociedad. Es así como luego de numerosos reclamos sociales y de los gobernadores de las provincias, se llega a un acuerdo (que se luce en las Resoluciones N° 99/16 y N° 111/16, Ministerio de Energía y Minería), donde se dispuso un tope del 400% para los usuarios residenciales y 500% al incremento del precio del gas de usuarios Pymes, Comercio y Hoteles.

Desde el gobierno nacional se admitió cometer “errores” y con el fin de llevar tranquilidad a los argentinos se dictaron esas medidas paliativas –entiéndase al daño colateral de la medida auto generada– y según se dijo en algunos medios, el “costo fiscal” de estos topes fue de unos 2250 millones de pesos que no pagaron los “clientes” y que asumió el Estado Nacional.

Los funcionarios públicos involucrados hicieron sentir sus distintos pareceres: por un lado la voz escrita del Ministro de Energía y Minería mediante el dictado de la Resolución N° 28/2016 que tuvo que verse modificada *necesariamente* por el desagrado que ocasionó la medida tomada, llevada al comentario de “errores” por parte del Ministro del Interior de la Nación y aquellos sectores políticos (gobernadores, senadores y diputados) que consideraron a aquella primigenia norma como: un “aumento desmedido en la tarifa de los servicios públicos”; “un ataque al bolsillo de los trabajadores y queremos manifestarle nuestra preocupación por el alcance de estas medidas”, “los aumentos desmedidos de las tarifas están causando consecuencias muy graves a usuarios particulares y a las empresas que integran el sector productivo” (sic, <http://www.infobae.com/2016/06/02/1815708-el-gobierno-admitio-errores-y-hoy-hara-anuncios-atenuar-la-suba-del-gas>).

Incluso no faltó quien realizando un análisis agudo de la aplicación al caso concreto de los topes tarifarios demostró que *favorecía a los sectores más pudientes a la vez que inducía al derroche o uso irracional*.

Para graficar eso puede apelarse al ejemplo de la familia tipo del interior (con dos calefactores, un termotanque y cocina) con ingresos del orden del salario mínimo vital y móvil que de pagar 250 pesos, comienza abruptamente a pagar 1000 aun cuidando el recurso y ahorrando racionalmente su uso.

Del otro lado, en el Nordelta, una familia adinerada para quien el pago de las tarifas de los servicios públicos no representa un porcentual significativo de sus ingresos (con calefacción central y demás artefactos) pero que además tenía el hábito de climatizar su piscina con caldera los fines de semana para practicar natación, pagaba 500 pesos por mes.

Pues bien, esta familia, pagará 2000 pesos por mes, pero como esta tarifa implica un “tope”, probablemente no se inclinará hacia el ahorro, sino que la pileta estará climatizada los 7 días de la semana por el mismo precio, aumentando el consumo en contra de los fines buscados por la normativa.

Este ejemplo de fantasía sirve para demostrar las asimetrías ocasionadas por una medida que no pudo prever los efectos inmediatos y comenzó a colocar parches.

Aquí no se discute que el Estado lleve adelante activas políticas públicas, pero si se debe tener presente que, a la hora de planificar y posteriormente ejecutar, la mirada debe centrarse en el reparto de cargas y beneficios de todos los sectores sociales.

Citando a la Dra. Cristina Ambrosini en Responsabilidad en la Sociedad del Riesgo. Cenando sobre el Costa Concordia. En Homenaje a Mario Heler señala:

[...] el principio de justicia atiende al reparto de cargas y beneficios esperando que sean equitativos y que no perjudiquen a los menos beneficiados socialmente [...] (Ambrosini, inédito)

Y en el caso, la responsabilidad del Estado y de los funcionarios público involucrados no puede dejar de lado ese principio ético de justicia, quien como experto debe tomar decisiones sobre la gente en vista al beneficio común.

Parafraseando el concepto de la Dra. Ambrosini, vale decir que, así como el componente ético implica visualizar una protección a los menos beneficiados en toda medida impulsada, no debe tampoco pasar desapercibido lo cuestionable que puede resultar favorecer excesiva e injustificadamente a los sectores más pudientes.

Para innovar, volvamos a las fuentes

La globalización supone una ideología que clama por menos Estado, es decir, menos política, menos ciudadanía y más mercado (Ambrosini, 2011)

En países con economía de mercado, como el caso de Argentina, el principio es que la prestación de un servicio debe ser retribuida al prestador mediante el pago de una tarifa.

Ahora bien, esa retribución para lograr un equilibrio debe estar regulada, teniendo en cuenta parámetros tales como:

Cantidad de dinero que deben abonar los usuarios por el servicio;
Inversiones atendiendo a la calidad del servicio hacia el usuario; y,
La renta que el prestador obtiene por la prestación del servicio.

Y el principio básico es que la tarifa debe ser *justa y razonable*. He aquí el planteo ético: no se trata de discutir si una herramienta de neto resorte del Poder Ejecutivo (en el caso, aumento de tarifas) puede ser aplicada o no por aquel, sino cómo repercute sobre el usuario o consumidor, en cuanto a su calidad de vida que hace a la dignidad de la persona.

El problema que enfrenta el usuario es que las facturas de gas que llegan son impagables, clubes, escuelas, universidades, resienten calidad para las actividades sociales, deportivas y académicas –incluso en algunos casos llegando a cerrar sus puertas–; las industrias suspenden a sus empleados; los comercios reducen personal o trasladan los costos a los consumidores, quienes a su vez deben abonar la factura para no verse perjudicados por posibles cortes del suministro. No es un dato menor que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tomar intervención en este tema, le pidió al Estado Nacional tres (3) cosas; a saber: el desarrollo de audiencias públicas, gradualidad y previsibilidad en el cuadro tarifario a adoptar. Nótese el rol asumido por el máximo Tribunal reencauzando la cuestión en una visión diametralmente opuesta a la inicial: la de los usuarios involucrados que pasaron de ser sujetos pasivos de una medida a ser el centro ético del sistema a quienes se les debe participación (a través de audiencias) y respeto (a través de la gradualidad que le permita planificar y prepararse para afrontar los costos del servicio).

En definitiva, puso fin a un gran círculo vicioso, donde el rol del Estado y los funcionarios públicos involucrados juegan un papel preponderante. Así en ajustada síntesis expuso aquel Alto Tribunal³:

El cuadro tarifario del servicio de gas previsto por las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación es nulo, pues no se respetó el derecho a la participación de los ciudadanos bajo la forma de audiencia pública previa.

La realización de una audiencia pública es exigible para determinar el precio en el punto de ingreso al sistema de transporte de gas —PIST—, pues, hasta el momento en que efectivamente se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, tal como es el objetivo del decreto 181/2004, deviene razonable que el análisis de su costo se efectúe juntamente con la revisión de tarifas.

En materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida, sino 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.

La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de una tarifa constituye un factor de previsibilidad que integra el derecho a una información “adecuada y veraz” —art. 42, Constitución Nacional— y constituye un elemento de legitimidad para el poder administrador, cuya responsabilidad de garantizar el derecho a la información pública está estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno.

Por aplicación de un sentido de justicia, el precio final que se les fije a los usuarios del servicio de gas como consecuencia de la sentencia que anula el cuadro tarifario establecido por las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación en ningún caso puede arrojar como resultado sumas mayores a las que dichos actores hubiesen debido abonar por la estricta aplicación de aquél, considerando la tarifa social.

Todo reajuste tarifario 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, Constitución Nacional—, el criterio de gradualidad, que constituye la expresión concreta del principio de razonabilidad.

El Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por las decisiones tarifarias, con especial atención a los

3 Publicado en: LA LEY 23/08/2016, 23/08/2016, 11 – LA LEY 2016 –E, 46 – LA LEY 25/08/2016 , 1, con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gabriel H. Quadri, Diego A. Giussani y Carlos M. Mighetti; Juan Vicente Sola; Silvia B. Palacio de Caeiro; Estela B. Sacristán; y Francisco Verbic y José María Salgado; DJ14/09/2016, 29 – LA LEY 12/09/2016 , 4, con nota de Leandro J. Giannini; LA LEY 2016 –E , 216, con nota de Leandro J. Giannini.

sectores más vulnerables, y evitando el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, por detraer de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar.

Las audiencias públicas previas a la toma de decisiones en materia tarifaria correspondiente al servicio de gas deben realizarse para todos los tramos que componen la tarifa final, incluyendo el precio en boca de pozo – PIST–, transporte y distribución (del voto del Dr. Maqueda).

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 generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando la calidad y continuidad del servicio (del voto del Dr. Rosatti).

En mira 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, pues la garantía de igualdad no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, 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 (del voto del Dr. Rosatti).

El panorama previo al dictado del fallo mencionado planteaba de plano la cuestión ética que graficamos mediante titulares periodísticos, y la repercusión del tema objeto del presente estudio:

Neuquén: cierran una escuela por el aumento del gas. (Infobae 24 de mayo de 2016)

Primera cautelar contra el aumento de la luz: fue en San Martín y benefició a una clínica. (Infobae 24 de mayo de 2016)

A la luz de las velas, en contra del aumento en la electricidad.(Infobae 26 de mayo de 2016)

Intendentes de la costa le reclamaron al Gobierno bajas en la tarifa del gas. (Infobae 28 de mayo de 2016)

Cambios en tarifas de gas: tope de 400% de suba para residenciales y de 500% para comercios en todo el país. (Infobae 3 de junio de 2016)

Para el Gobierno, “si no hay aumento en las tarifas, el costo de la energía se pagará con inflación. (Infobae 8 de agosto de 2016, a)

La Justicia Federal frenó los aumentos del gas en todo el país. (Infobae 8 de agosto de 2016, b)

Noticias; contrastes; argumentos; ¿Realidad o realidades?

La otra cuestión a tener presente es como afecta a un país la quita drástica de subsidios y cómo repercute ante los diferentes actores sociales (industrias, residenciales), su influencia en el consumo, empleo –porque no se debe olvidar en la ecuación que toda suba drástica siempre implica recortes en la parte más fina del hilo –, y la sustentabilidad de aumentar gradualmente las mismas.

La situación pone en el tapete dos principios constitucionales: la razonabilidad de la norma y la prestación del Estado de los servicios públicos (luz, agua, gas) para el desarrollo humano, máxime los avances tecnológicos de indudable impacto sobre la mejora de la calidad de vida.

En el escenario actual de la sociedad argentina, se hace necesario una tarifa sustentable a la que se tiene que arribar, pero un “per saltum” –por utilizar un parangón jurídico– sin escalas previas en los hechos hace casi impagable por buena parte de los usuarios esos aumentos “irrazonables” dando lugar a argumentar que el acceso al servicio público se torna casi ilusorio. Se estaría afectando la calidad de vida (derecho humano primario) que el Estado debe proteger. Nadie discute que la modificación del cuadro tarifario es necesaria, por el retraso en los precios de los servicios públicos afectados, pero la medida no puede darse de extremo a extremo, sino que se debe ajustar en cuanto a adaptación en el tiempo, teniendo en cuenta la situación geográfica, los grupos vulnerables o de riesgo, impacto en el consumo, entre otros.

El problema ético que aquí se avizora es que el aumento en la tarifa de gas se ha hecho para atender a una problemática real que consiste en el bajísimo precio de gas en boca de pozo, que no cubre siquiera los costos de producción, y conspiran contra el aumento de las reservas y soberanía energética, sin contemplar el reparto de cargas y beneficios en la gestión de la energía.

La responsabilidad social se ve flanqueada con este tipo de situaciones, donde el papel del Estado y sus funcionarios públicos juegan un rol primordial, dado que el Estado debe velar por los intereses de sus habitantes evitando toma de decisiones que puedan afectar sus derechos fundamentales.

Por más importancia que revista el problema a resolver, no puede ser solucionado con la creación de un problema mayor, o bien que afecte a un número mayor de personas con un grado de vulnerabilidad superior. Esto no resiste ningún análisis ético ni tampoco estético.

Conclusión

La integración de los intereses económicos de los usuarios, por un lado, de los productores de gas, por el otro, tuvo que ser resuelta por el Estado Nacional quien no resultó ser en este especial caso un tercero imparcial, sino más bien un actor más con intereses económicos bien definidos en juego. Es decir, con la necesidad de reducir el costo de importación de combustibles en resguardo de las divisas de la Nación como condición necesaria para estructurar una nueva etapa en Argentina.

En este contexto, en orden de importancia económica, los usuarios en la mentada estructura de poder son los rezagados y quienes clamaron por una protección y el establecimiento de una tarifa que sea justa y razonable; a lo cual debe agregarse: accesible.

Las tarifas contemplan los valores técnicos que deben ser razonables para permitir la recuperación de los costos y afrontar inversiones, pero la revisión de los cuadros tarifarios le atañe tanto al Estado, los concesionarios y a los usuarios.

Como ya bien lo expresó Agustín Gordillo en su Libro “Cien Notas de Agustín: notas asistemáticas de un lustro de jurisprudencia de derecho administrativo: “De otra forma habría que concluir en que la expresión ‘justas y razonables’ importa solo una aspiración programática, una simple intención de píos deseos”.

En el caso la Corte Suprema recordó que se ha omitido el derecho fundamental consagrado constitucional y legalmente, la audiencia pública previa al dictado de una norma general de tanta trascendencia como la reestructuración tarifaria.

El Estado tiene entre sus atribuciones revisar las tarifas, pero ello no significa que la norma legal que lo habilita a esos fines implique “una concesión unilateral, espontánea y graciosa del príncipe” (Agustín Gordillo), sino que como guardián de los intereses de los habitantes del país debe velar por ellos y protegerlos comportándose de buena fe.

La prestación del servicio público es una cuestión de política económica, de competencia de decisión de oportunidad, mérito y conveniencia del poder público. Como decisión política no es aprobable o reprochable siempre y cuando se respete la ecuación contractual entre la prestadora del servicio y los usuarios.

Ergo, la responsabilidad social en la gestión de la energía por parte del Estado y los funcionarios públicos que planifican y ejecutan las políticas públicas no se encuentra en tela de juicio, ni se reprocha la misma, si y solo si se vela por los intereses económicos de los dos sujetos contractuales (prestador –usuario).

Ahora bien, si el aumento de las tarifas ha sido solamente para favorecer a una de las partes el contrato (prestador), la cuestión ética se impone necesariamente en cuanto que aquellas no son justas y razonables ni proporcionales; sin perjuicio que se establezcan excepciones al principio de igualdad por razones de equidad para proveer a los usuarios que no pueden pagar el aumento tarifario (léase tarifa social).

La potestad tarifaria tiene en miras consideraciones de interés público, y en el crecimiento institucional y maduración democrática, se debe tomar la experiencia de gas para aplicar el principio ético a los procedimientos futuros de sinceramiento de tarifas.

Bibliografía

- Ambrosini, C. (2011). “Ética profesional. La ética como mecanismo compensatorio en el mundo globalizado”. pERSPECTIVAS 11
- Ambrosini, C. (S/f). “Responsabilidad en la Sociedad del Riesgo. Cenando sobre el Costa Concordia”. En AA. VV. *Homenaje a Mario Heler*. (inédito)
- Poder Judicial de la Nación. Cámara Federal de la Plata. Sala II: “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y Otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo colectivo.
- Gordillo, A. (1999). “Cien notas de Agustín: notas asistemáticas de un lustro de jurisprudencia de derecho administrativo”. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 1999. Recuperado en: http://www.gordillo.com/pdf_cien/agustin2.pdf
- Sacristán, E. B. (2006). “Cuestiones políticas, politización, publicación,

publicación en las tarifas de los servicios públicos”. Primeras Jornadas Italo-Argentinas de Derecho Público. Revista Rap digital N° 350. 2007. pp. 393-406. Recuperado en: <http://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Cuestiones%20politicas%20politizacion%20publicacion%20en%20las%20tarifas%20de%20los%20servicios%20publicos.pdf>

Fuentes

- <http://www.infobae.com/2016/05/24/1813795-neuquen-cierran-una-escuela-el-aumento-del-gas>. 24 de mayo de 2016, a.
- <http://www.infobae.com/2016/05/24/1813815-primer-a-cautelar-contra-el-aumento-la-luz-fue-san-martin-y-beneficio-una-clinica>. 24 de mayo de 2016, b.
- <http://www.infobae.com/2016/05/26/1814203-a-la-luz-las-velas-contra-del-aumento-la-electricidad>. 26 de mayo de 2016.
- <http://www.infobae.com/2016/05/28/1814692-intendentes-la-costa-le-reclamaron-al-gobierno-bajas-la-tarifa-del-gas>. 28 de mayo de 2016.
- <http://www.infobae.com/2016/06/03/1815900-cambios-tarifas-gas-tope-400-suba-residenciales-y-500-comercios-todo-el-pais>. 03 de junio de 2016.
- <http://www.infobae.com/politica/2016/07/08/para-el-gobierno-si-no-hay-aumento-en-las-tarifas-el-costo-de-la-energia-se-pagara-con-inflacion>. 8 de agosto de 2016, a.
- <http://www.infobae.com/economia/2016/07/07/la-camara-federal-de-la-plata-declaro-nulas-las-resoluciones-que-autorizan-la-suba-del-gas>. 08 de agosto de 2016, b.