

Tarifas y derechos humanos.

Por Aníbal Filippini

Ya no podemos confiar en las fuerzas ciegas y en la mano invisible del mercado.
No hablamos sólo de asegurar a todos la comida, o un «decoroso sustento»,
sino de que tengan «prosperidad sin exceptuar bien alguno».
Papa Francisco, Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium*, 204 y 192¹

Preliminar. La cuestión de las tarifas y los servicios públicos atañe claramente al Derecho Civil, porque:

- La relación jurídica base está captada en el art. 1093 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación.
- **Los derechos humanos son clave de sistema de Derecho Civil.** Tal resulta de lo siguiente:

Art. 1º.- **Fuentes y aplicación.** Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de **derechos humanos** en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Nota del autor: Este trabajo ha sido también publicado *on line* en ERREIUS y en la revista Temas de Derecho Civil, Personal, y Patrimonio /Septiembre 2016

El énfasis en las citas me pertenece; el ingreso a todos los links corresponde a los días 6 y 7 de Agosto de 2016.

1

http://w2.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco-esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html

Art. 2°.- **Interpretación.** La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre **derechos humanos**, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

- Uno de los cambios más importantes a los que nos convoca el nuevo Código es el de la “constitucionalización del Derecho Privado”. En los Fundamentos del Código puede ser leído: “toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de **Derechos Humanos**, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina”.
- La dignidad, que ocupa un lugar central en la problemática, está expresamente contemplada en los arts. 51 y 52 del nuevo Código.

1. **Agua asequible.**

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292², la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el *derecho humano al agua* y al saneamiento,

2

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S
v. Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010

reafirmando que son esenciales para la realización de todos los restantes derechos humanos: se impone entonces un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y **asequible** para todos.

La Resolución 64/292, refiere a su vez a las otras pretéritas tales como la 54/175, de 17 de diciembre de 1999, relativa al derecho al desarrollo, 55/196, de 20 de diciembre de 2000, en que proclamó 2003 el Año Internacional del Agua Dulce, 58/217, de 23 de diciembre de 2003, en que proclamó el Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida” (2005-2015), 59/228, de 22 de diciembre de 2004, 61/192, de 20 de diciembre de 2006, en que proclamó 2008 Año Internacional del Saneamiento, y 64/198, de 21 de diciembre de 2009, relativa al examen amplio de mitad de período de las actividades del Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida”, el Programa 21, de junio de 1992¹, el Programa de Hábitat, de 1996², el Plan de Acción de Mar del Plata, de 1977, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua³ y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992⁴, y se apoya asimismo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, etc., incorporados todos a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

³

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf

⁴ <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

A su vez, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua⁵. Su artículo I.1 establece que "*El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna*". La Observación n° 15 también define el derecho al agua como el de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y *asequible* para su uso personal y doméstico. Allí mismo puede ser leído: "**Accesibilidad económica.** El agua y los servicios e instalaciones de agua *deben estar al alcance de todos*. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua *deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto*".

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el coste del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar⁶; y por otro lado se sostiene (nada menos que la Relatora Especial sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU) que "el acceso al saneamiento y al agua **no debe limitar la capacidad de pagar por otras necesidades esenciales** garantizadas por los

⁵ El derecho al agua. Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre de 2002. http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf

⁶ http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml; http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/facts_and_figures_human_right_to_water_spa.pdf

*derechos humanos, como alimentación, vivienda y atención a la salud*⁷.

2. **Energía asequible.**

En cuanto a la electricidad, se afirma hoy que el acceso a servicios energéticos modernos y asequibles es esencial para lograr los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el desarrollo sostenible, lo cual ayudaría a *reducir la pobreza y a mejorar las condiciones y el nivel de vida de la mayoría de la población mundial* (Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 65/151. *Año Internacional de la Energía Sostenible para Todos*).

Allí mismo se menciona *la necesidad de mejorar el acceso a recursos y servicios energéticos para el desarrollo sostenible que sean fiables, de **costo razonable**, económicamente viables, **socialmente aceptables** y ecológicamente racionales*

La Declaración del Encuentro Internacional por el Derecho a la Energía (Mar del Plata, 11 de octubre del 2014) declaró rotundamente: **“la energía es un derecho humano, no una mercancía”**.

No hay que olvidar que el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el

⁷ http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/LegalObligations_sp.pdf

bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, del mismo modo que nuestro art. 42 de la Carta Magna dispone que “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”, poniendo en cabeza de las autoridades la obligación de proteger “esos derechos”, y controlar “los monopolios naturales y legales”⁸.

La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes⁹, por su lado, establece en su Art. 1º:

“Derecho a la existencia en condiciones de dignidad.
“Todos los seres humanos y las comunidades tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad”. Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:
1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, al **agua potable** y al saneamiento, a

⁸ En Francia, el Código de la Energía Art. L111-91, creado por Ordonnance n°2011-504 du 9 mai 2011 - art. (V), garantiza el acceso a las redes públicas de transporte y distribución.

⁹ http://www.world-governance.org/IMG/pdf_DUDHE.pdf Se trata de un instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y de otros foros especializados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio. La DUDHE surge de un proceso de discusión que tiene su origen en un diálogo organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña en el marco del Forum Universal de las Culturas- Barcelona 2004, titulado “Derechos humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos”, v. http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3754/Informe%20preus%20subministrants_cast_cubiertas.pdf

disponer de energía y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un **suministro eléctrico continuo y suficiente y al acceso gratuito a agua potable** para satisfacer sus necesidades vitales básicas”.

No hace falta decir que la electricidad permite el acceso a otros derechos fundamentales como el agua, la salud, la educación, el empleo, la seguridad, etc. Gracias a la energía eléctrica es posible conservar alimentos, ventilar y acondicionar más adecuadamente el ambiente, todo lo cual está relacionado con la salud; gracias a la iluminación, la informática e internet podemos acceder a una educación de más calidad; por la energía eléctrica la labor de la casa se alivia, mejorando la calidad de vida. La energía eléctrica es una necesidad básica insustituible y forma parte de los derechos humanos de tipo económico y social.

El Estado tiene la obligación de asegurar el acceso al servicio eléctrico como parte de un piso de derechos mínimos que tiene que garantizar a toda la población.

3. Gas asequible.

Mediante el método de NBI (necesidades básicas insatisfechas) se pueden identificar al menos las siguientes necesidades: servicios de agua y drenaje; nivel educativo de los adultos y la asistencia escolar de los menores, electricidad, vivienda, mobiliario y equipamiento del hogar, y tiempo libre para recreación, información y cultura"¹⁰.

¹⁰ Boltvink, Julio, "Pobreza y necesidades básicas. Conceptos y métodos de

El gas, que en buena medida constituye la posibilidad de cocina y calefacción, es considerado hoy un elemento indispensable para el digno vivir¹¹, máxime en las regiones más australes o de menores temperaturas¹² y como parte del derecho a la vivienda digna¹³

4. Los servicios públicos, la dignidad y los derechos humanos.

En la actualidad se puede afirmar de forma objetiva que para gozar de una vida en sociedad y *digna* es necesario contar con algunos servicios esenciales.

La *dignidad* ocupa un lugar importante en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹⁴:

medición", cit. Hockl, María Cecilia, *Las asimetrías sociales y la mediación del derecho*, LA LEY 2006-C, 1381.

¹¹ Por ejemplo, el juez subrogante de Zapala, Dr. Alejandro Aníbal Segura, resolvió aceptar la cautelar presentada por la Intendente de Villa La Angostura y suspender el cobro de los aumentos en las tarifas de gas, por considerarlo un derecho humano. Ver:

<http://www.diarioandino.com.ar/diario/2016/07/07/gasla-justicia-hizo-lugar-al-amparo-presentado-por-el-municipio-y-las-tarifas-se-retrotraen-a-marzo/>

¹² <http://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/el-derecho-a-la-calefaccion-en-los-andes/>

¹³ <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm4s.htm>

¹⁴ La *dignidad*, sin embargo, no es una novedad en el sistema jurídico argentino: el Preámbulo de la Constitución de la Provincia de Córdoba expresa que su finalidad es "*exaltar la dignidad de la persona*", asimismo, en su art. 4 dispone: "La vida desde su concepción, la *dignidad* y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos". El Preámbulo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires alude al "*propósito de garantizar la dignidad* e impulsar la prosperidad de sus habitantes ", y su art.11, subraya que "*todas las personas tienen idéntica dignidad*",

garantizándose “el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte integrante de la dignidad humana” (art. 12), y la libertad, también como “*parte de la inviolable dignidad de las persona*”. El Preámbulo de la Constitución de la Provincia del Chaco invoca “*la finalidad de exaltar la dignidad de la persona humana*” y su art. 8º dispone que todos sus habitantes tengan “*idéntica dignidad social*” (el art. 14 vuelve a mencionar “*a la dignidad y la seguridad de la persona humana*”). La Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que “todas las personas de la provincia, gozan entre otros de los siguientes derechos: ... al respeto de la dignidad” (art. 12). Hay numerosos otros ejemplos: la Ley 27153, prohíbe a los musicoterapeutas “realizar, propiciar, inducir o colaborar en prácticas que signifiquen un menoscabo de la *dignidad* humana (art. 10, inc. b); el Código Procesal Penal (Ley 27.063) establece (Artículo 64) entre los “*Derechos del imputado*”, el derecho a “i) A no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su *dignidad*”; la Ley 26.856 relativa a la publicidad de los juicios, establece (art. 3º) que “Las publicaciones (...) se realizarán (...) resguardando el derecho a la intimidad, a la *dignidad* y al honor de las personas, y en especial los derechos de los trabajadores y los derechos de los niños, niñas y adolescentes; la Ley 26.529 (Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud), establece, entre los “derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate” (art. 2, incs. b y c): “Trato *digno* y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes” e “Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la *dignidad* humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles...”; la Ley 26485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres) garantiza (art. 3º) “todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: (...) d) Que se respete su *dignidad*”, agregando en las definiciones de violencia y violencia mediática (arts. 4 y 6) aquella ejercida en detrimento de la “*dignidad*” de las mujeres; la Ley 26.305 (Aprueba la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en París - República Francesa, el 20 de octubre de 2005), consagrada el principio según el cual “La protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual *dignidad* de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos”; la Ley 26.298 (Aprueba la Convención Internacional para la Protección de las Personas

Art. 51.- Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad¹⁵.

Art. 52.- Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que *de cualquier modo*

contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006), en su art. 24 incluye entre el derecho a reparación de las víctimas, “el restablecimiento de la *dignidad* y la reputación”; la Ley 26.061 (Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes) consagra (art. 9º), el derecho a la dignidad “como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante”; la Ley 25.632 (Aprueba la citada Convención y sus protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire), dispone que “Cada Estado Parte que intervenga en la repatriación de una persona que haya sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo adoptará todas las medidas que proceda para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y *dignidad* de la persona”; la Ley 26.743 (Derecho a la identidad de género de las personas), dispone en su art. 12, bajo el título de “*Trato digno*”, que deba “respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados; la Ley N° 24.240 (Defensa del Consumidor) obliga en su art. 8º bis, a “garantizar condiciones de atención y trato *digno* y equitativo a los consumidores y usuarios”.

¹⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconoce los derechos “culturales indispensables a su *dignidad* y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22); el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos declara que “Toda persona tiene derecho (...) al reconocimiento de su dignidad”. En la Constitución española de 1978 aparece también la dignidad de la persona como fundamento de los Derechos Humanos (art. 10.1.), y el Código Civil de Quebec dice: “3. *Every person is the holder of personality rights, such as the right to life, the right to the inviolability and integrity of his person, and the right to the respect of his name, reputation and privacy*”.

resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

El nuevo sistema repugna los actos jurídicos cuyo objeto sea “lesivo (...) de la *dignidad humana*” (art. 279), y prohíbe los contratos cuyo objeto sea contrario “a la *dignidad de la persona humana*” (art. 1004)¹⁶.

Además, en el acceso al agua potable, a la electricidad y al gas *está directamente comprometida la salud*.

Y hoy no es dudoso que *el derecho a la salud tiene rango constitucional*: tal resulta del art. 42 de la Carta Fundamental, y de los arts. 3, 22 y conchs. de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Res. 217 A (III), del 10/12/48; de los arts. 4, 5, 11 y conchs. de la "Declaración Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada por la ley N° 23.054; del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, Nueva York, 19.12.66); del art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (New York, 13.07.67); del art. 24 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 20.11.89); del art. 12 de la Convención sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación de la Mujer (Aprobada por resol. 34-180 de las Naciones Unidas, 18.12.79), etc., *que tienen la*

¹⁶ También se manda a los proveedores a brindar un trato *digno* a los consumidores y usuarios (art. 1097).

superior jerarquía que les asigna hoy el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

5. Breve panorama jurisprudencial previo¹⁷.

Cuando el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para justificar la negativa de vivienda a una mujer en situación vulnerable con un niño discapacitado, invocó tener un “**presupuesto inelástico**”, la Corte Suprema lo condenó (Q. 64. XLVI. – "Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", del 24/04/2012) señalando que, además de la “violación al derecho a una vivienda digna” estaba involucrado un niño discapacitado y que teniendo en cuenta “la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad pública” (...) no es admisible que pueda resultar **notoriamente dejado de lado**” por el Gobierno de la Ciudad¹⁸.

En "Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986" (*Fallos* 323:1339 —LA LEY 2001-B, 126—), entidades no gubernamentales contra el SIDA, promovieron un amparo para que se obligara al Estado Nacional a brindar asistencia,

¹⁷ Para un paneo completo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación especialmente en materia de salud, v. Hockl, María Cecilia, *Las asimetrías sociales y la mediación del derecho*, LA LEY 2006-C, 1381.

¹⁸ Ver Rosatti, Horacio, *Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (2003-2013), edit. Rubinzal-Culzoni, 2013, pág. 255; el autor termina su comentario subrayando el art. 75, inc. 2º, tercer párrafo de la Constitución Nacional, “en el que se consagran los parámetros de equidad, solidaridad, equivalencia de desarrollo y calidad de vida e igualdad de oportunidades como criterios de reparto en materia de contribuciones directas coparticipables”.

tratamiento y rehabilitación de quienes estuviesen afectados por dicha enfermedad, especialmente mediante el suministro de medicamentos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14, 20, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la ley 23.798 (Adla, L-D, 3627) y su decreto reglamentario 1244/91 (Adla, LI-C, 3001), y la Corte Suprema encontró al Estado Nacional responsable del cumplimiento de la ley 23.798, sin perjuicio de las obligaciones propias de las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas.

En "Monteserin, Marcelino c/Estado Nacional" (*Fallos* 324:3569) un niño con discapacidad, residente en la Provincia de Santa Fe, sin obra social ni recursos económicos demandó la cobertura de los servicios básicos de rehabilitación dispuestos por la ley 24.901 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ante la negativa del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud de la Nación el Estado Nacional, que alegó la **insuficiencia de partidas presupuestarias**. La Corte señaló que el Estado "no puede desentenderse de aquellas obligaciones so pretexto de la inactividad de otras entidades —públicas o privadas— pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar los tratamientos que necesiten...". Al respecto, estableció que no es posible que el Estado se sustraiga a esa responsabilidad "en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias (...) más allá de la actividad que le corresponda ejercer, en su caso, para lograr la adecuada participación de la autoridad local en la materia" (consid. 18°).

En el marco de su competencia originaria, el máximo Tribunal hizo lugar a una medida cautelar, ordenando a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional que proveyeran de manera urgente fármacos a quien carecía de recursos económicos y padecía de una grave enfermedad (*Fallos* 325:519). En otro caso (*Fallos* 324:754), la Corte recordó que si bien la actividad que asumen las entidades de medicina prepaga presentan rasgos mercantiles, no cabe desatender que "tienden a proteger las garantías a la vida, la salud, seguridad e integridad de las personas, por lo que adquieren un cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano negocial".

De modo que, tanto en materia de vivienda como de salud, hay ya toda una plataforma conceptual previa que privilegia los derechos básicos por sobre toda consideración empresaria o presupuestaria.

6. La mercantilización de los servicios públicos, tarifas e inconstitucionalidad.

No se trata de gratuidad¹⁹. Se trata, como vimos, de *asequibilidad para todos*.

A ello no se llega estableciendo "tarifas sociales" por excepción²⁰, sino consagrando tarifas accesibles en general y, en

¹⁹ El Presidente Macri habría dicho: "*Creen que debe ser gratis*", conf. http://www.clarin.com/politica/Gobierno-admiten-quedaron-anunciar-aumentos_0_1609039303.html; http://www.diarioregistrado.com/politica/el-problema-de-macri-segun-clarin--la-luz-y-el-gas-como-derechos-humanos_a5788062ecfe4c87c72d7828a

²⁰ Las disposiciones que establecen los "criterios de elegibilidad" para la tarifa social no contemplan, por ejemplo, la situación de las familias cuyos miembros han perdido el empleo público o privado sin causa, si no cobra seguro por desempleo (Anexo I del art. 2º, Resolución 7/2106 del Ministerio de Energía y

todo caso, regímenes selectivos para quienes gozan de una posición privilegiada²¹.

Con una visión puramente economicista, en 2016 el Gobierno prefirió dejar de subsidiar a las empresas prestatarias de servicios públicos, y en cambio aumentar verticalmente sus tarifas, anulando de ese modo la asequibilidad de los servicios para la gran mayoría de la población.

Lo hizo, además, tomando un atajo ilegal: sin *audiencias públicas* (tan incómodas en aquello que se pregunta como en lo que sale a luz), cuando “la celebración de una **audiencia pública** es el mejor modo de asegurar la participación ciudadana”²², a la vez que “comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados”²³.

Minería, de fecha 27/01/2016 (excluye, por ejemplo, a quien tiene un vehículo de hasta 15 años de antigüedad); Resolución ENARGAS I 3784/2016; Disposición SSRH 62/2016, y ccs.). En todos los casos, la concesión del beneficio NO es automática, sino que debe ser solicitada, con copiosa documentación y mediante trámites engorrosos, en los que la Administración puede solicitar “el aporte de toda aquella información que complementa el análisis de la situación”.

²¹ Para un ejemplo de mercantilización de un derecho y sus efectos, el de la salud en España: ver <http://www.mientrastanto.org/boletin-125/notas/la-crisis-el-neoliberalismo-y-los-servicios-publicos>

²² CSJN, causa “Mendoza, B.S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/Daños y perjuicios”, M. 1569. XL. ORI, 18/09/2012, *Fallos* 335:1777.

²³ CSJN, D. 859. XXXVI. REX, causa “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Comunicaciones – Resol. 2926/99 s/Amparo LEY

Existen ya numerosos pronunciamientos cautelares²⁴ que impiden la ejecución del denominado “tarifazo”²⁵.

La Corte Suprema de Justicia aún no se ha expedido.

Es de esperar que el Máximo Tribunal ponga las cosas en su lugar, atienda al principio ***pro hominis*** (según el cual ***debe aplicarse al caso concreto la norma más favorable al ser humano***, conf. art. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 29 del denominado Pacto de San José de Costa Rica; etc.)²⁶, y restituya a los ciudadanos el pleno acceso a derechos fundamentales que, aparentemente y a la luz de lo acaecido en estos meses, no están en la agenda de los tecnócratas y empleados corporativos devenidos funcionarios. En la causa CSJ 42/2013 (49-K) “Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses y otros s/Amparo”, resuelta el 2/12/14, el Máximo Tribunal, por ejemplo, ya tuvo ocasión de reconocer que “el acceso al agua potable *incide directamente sobre la vida y la salud de las personas*, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces”.

Además, es bien sabido e importante que:

16.986”, del 31/10/2006, Fallos 329:4542, disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti.

²⁴ A partir de la inconstitucionalidad de las Resoluciones 282 de este año y 31/2016 del ministerio de Energía y Minería de la Nación, y la Resolución 3733 de Enargas.

²⁵ La Cámara Federal de La Plata avaló las acciones en contra del aumento del gas y frenó el tarifazo en todo el país. Al mismo tiempo, la misma Sala 2 del Foro Contencioso Administrativo también anuló el aumento en las tarifas de luz para las áreas operadas por las empresas Edenor y Edesur. La Cámara Federal de La Plata avaló las acciones en contra del aumento del gas y frenó el tarifazo en todo el país. Al mismo tiempo, la misma Sala 2 del Foro Contencioso Administrativo también anuló el aumento en las tarifas de luz para las áreas operadas por las empresas Edenor y Edesur.

²⁶ “Las garantías judiciales deben fortalecerse y adecuarse a la naturaleza de los derechos humanos” (Barcesat, E.S., *Derecho al derecho*, edit. Fin de Siglo, pág. 123).

“La prestación de servicios públicos implica la protección de bienes públicos, la cual es una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible”²⁷.

Los Estados están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos extendiéndose esa obligación a todos los niveles de la administración, así como a otras instituciones a las que los Estados delegan su autoridad²⁸.

Y no es sino una derivación de ello, y de lo restante que se lleva dicho, que cada vez que se fija o se autoriza una tarifa que resulta inaccesible (*inasequible*) para la mayor parte de la población²⁹, se ejerce violencia institucional, se frustra la

²⁷ Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes, sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C, n° 149, párrafos 96 y 97.

²⁸ Idem.

²⁹ Los aumentos eran groseramente desproporcionados, aún cuando -tardíamente- se los pretendió confinar a un 400%. Frente a un Salario Mínimo Vital y Móvil de

dignidad del ciudadano, y se vulneran nada menos que los derechos humanos.

No hay que perder de vista “la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”³⁰.

La Justicia tiene la palabra³¹, mientras la ciudadanía espera el restablecimiento urgente de sus derechos que, en este caso, son nítidamente *derechos humanos*³².

\$ 6810 para Junio de 2016, y a aumentos salariales mínimos y por debajo de la inflación, tarifas de cuatro dígitos resultan escandalosamente inaccesibles.

³⁰ Corte I.D.H., caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, sentencia del 1° de julio de 2009, Serie C N° 198, párrafo 99 y ccs.

³¹ En 2001-2002, ante una situación de perturbación económica, social y política admitida expresamente por la ley 25.561 y por la Corte Suprema (*Fallos*: 327:4495; 328:690), la Justicia acogió miles de amparos y dictó miles de medidas cautelares para evitar la incautación de ahorros.

³² No hay que olvidar la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR firmada en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000, según la cual “La defensa del consumidor en el MERCOSUR, contemplará los siguientes derechos fundamentales, sin exclusión de otros y teniendo en consideración el compromiso de armonizar progresivamente las respectivas legislaciones: a la protección eficaz de la vida, de la salud y de la seguridad del consumidor y del medio ambiente contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios; a) al **equilibrio en las relaciones de consumo, asegurando el respeto a los valores de dignidad y lealtad, sobre la base de la buena fe**, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte; b) a la provisión de servicios –tanto los públicos como los privados– y productos en condiciones adecuadas y seguras; c) de acceso al consumo con libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades; d) a la efectiva prevención y reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales al consumidor y la sanción de los responsables; e) a la educación para el consumo y al fomento en el MERCOSUR del desarrollo de entidades que tengan por objeto la defensa del consumidor; f) a la información suficiente, clara y veraz; g) a la protección contra la publicidad no permitida, conforme la legislación vigente en

Nota del Autor: *Cuando el trabajo que antecede ya había sido terminado, se pronunciaron la Procuración General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, en la causa: "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros e/ Ministerio de Energía y Minería s/Amparo colectivo", de cuyos textos interesa destacar los siguientes:*

Del Dictamen de la Procuración:

cada Estado Parte, de productos y servicios; h) a la protección contra prácticas abusivas y métodos coercitivos o desleales; i) a la protección contra cláusulas contractuales abusivas, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte; j) a la facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores". Asimismo, es de necesaria recordación la Resolución N° 124/96 del Grupo Mercado Común del MERCOSUR - Derechos Básicos del Consumidor, firmada en Fortaleza el 13 de diciembre de 1996, según la cual "Son derechos básicos de los consumidores: 1) A la protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; 2) A la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, quedando garantizadas la libertad de elegir y el **tratamiento igualitario** cuando contrate; 3) A la información suficiente y veraz sobre los distintos productos y servicios; 4) A la protección contra la publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos o desleales, en el suministro de productos y servicios, conforme a los conceptos que se establezcan en los capítulos correspondientes del reglamento común sobre defensa del consumidor; 5) A la efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos; 6) Al acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, garantizándose la protección jurídica, administrativa y técnica de los necesitados; 7) A la asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y a ser representado por ellas. 8) A la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos en general, por proveedores públicos o privados".

Consid. VI: “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 arto 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). Agregó 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.”

Del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

- **Consid. 12º:** “Es asunto de legislar, sí, pero **para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos'** (Constitución Nacional, arto 75 inc. 23)”.
- **Consid. 33º:** “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...**”

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