

Provincia de Buenos Aires

MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA

ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Resolución N° 151/11

La Plata, 6 de julio de 2011.

VISTO el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, conformado por la Ley N° 11.769 (T.O. Decreto N° 1.868/04), su Decreto Reglamentario N° 2.479/04, el Contrato de Concesión suscripto, lo actuado en el Expediente N° 2429- 449/2011, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones indicadas en el Visto, se relacionan con la necesidad de sentar las bases generales a los efectos de proceder a controlar la forma en que las Distribuidoras Provinciales y Municipales suministran el servicio público de distribución de energía eléctrica a usuarios o a sus grupos familiares con capacidades diferentes o “electrodependientes por razones de salud”, quienes por su condición merecen una tutela y atención especial que garantice su accesibilidad, efectiva integración e inclusión al régimen jurídico específico del servicio público de distribución de energía eléctrica;

Que existe un bloque de protección específico de normas constitucionales (supranacionales, nacionales, y provinciales) y legales que inspirado en fines solidarios da cuenta de la necesidad de una tutela efectiva material, procedimental y regulatoria especial y fuertemente tuitiva de este universo particular de usuarios, que en definitiva propende a resguardar plenamente los valores supremos de la libertad y la justicia teniendo por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Que, como se ha expuesto, “adquiere cada vez mayor virtualidad la necesidad de tutelar ciertos intereses o derechos que, aparecen fácilmente vulnerables, tales como el de los consumidores, o el de los habitantes (ejemplo, contaminación ambiental) y, en general, aquéllos de los que resultan titulares determinadas agrupaciones o categorías, a menudo amorfas y difícilmente organizables” (Hitters, Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, LL 2005-F, 751);

Que en ese sentido, el artículo 75 inciso 23 de la Carta Magna Nacional, al incorporar el principio de integración exige en el campo de las personas con capacidades diferentes un cambio estructural en el funcionamiento de todos los órganos estatales y demás sujetos que realicen actividades de relieve público, quedando obligados por su imperio a “promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de (...) las personas con discapacidad”;

Que en análogo orden de protección de derechos sustanciales reviste especial trascendencia en la materia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada y ratificada en nuestro país con fecha 6 de junio de 2008 mediante Ley N° 26.378;

Que como se ha señalado “esta carta internacional resulta ser amplia e integral, y desarrolla una dilatada gama de situaciones de las personas con discapacidad, teniendo como objetivo primordial promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades esenciales de estas personas y por sobre todo promover el respeto de su dignidad inherente” (Rosales Pablo O. “Un estudio general de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, JA 2008-III-1022);

Que como principios fundamentales en su artículo 2º, la Convención citada introduce nociones plausibles como “ajustes razonables” y “diseño universal” que deben ser incorporadas a las relaciones de consumo de servicios públicos domiciliarios como el de distribución de energía eléctrica en las que participan personas con capacidades diferentes;

Que por su parte el artículo 3º individualiza los principios que gobiernan su aplicación, entre los que merecen destacarse por su trascendencia para el tema bajo trato: a) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas, b) la no discriminación, c) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, d) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, e) la igualdad de oportunidades y f) la accesibilidad;

Que en particular, garantiza a los usuarios en cuestión el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, estableciendo expresamente que: “Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que (...): “Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.” (Artículo 19 inciso c);

Que en materia de accesibilidad el artículo 9.1 establece que “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”. Determinándose a su vez en el Punto 2º incisos a) y b) que “Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para: a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;”

Que asimismo los Estados Parte -entre otros compromisos- asumen la obligación de: adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que correspondan para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención; tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; ejecutar todas aquellas medidas necesarias para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad (artículo 4);

Que en otro orden, debe ponerse de relieve que a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se le acompaña -de manera especial- la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificado por la República Argentina el 1º de octubre de 2001, en el que se ha convenido el significado de los términos “capacidad” y “discriminación contra las

personas con discapacidad”. Así se dispone en el art. I.1 que “El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. De su lado, el art. I.2.a, refiere que “el término ‘discriminación contra las personas con discapacidad’ significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (art.1 ac. 2.a);

Que a nivel Internacional existen numerosas previsiones normativas receptadas en Instrumentos de rango constitucional tendientes a consagrar la prohibición y bregar por la eliminación de toda forma de discriminación, que también pueden resultar de aplicación en circunstancias donde no se ajusten las prácticas tratos o instalaciones a las facultades o potencialidades de las personas con capacidad diferente de manera de brindarle una atención adecuada y garantizarle la adecuada inclusión a la relación de consumo (Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículos 2 y 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 24 y cc., entre otros);

Que en el ámbito específico de las relaciones de consumo, el artículo 42 de la Ley Fundamental garantiza que los usuarios de servicios -incluidos con mayor vigor y merecedores de una tutela diferenciada aquéllos que poseen capacidades diferentes- tienen derecho, 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;

Que a su vez se ven resguardados por el artículo 8º bis de la Ley N° 24.240 que prescribe de manera amplia que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios;

Que a nivel local, mediante nuestra Ley Fundamental los constituyentes de 1994 al incorporar el artículo 36 inciso 5º han consagrado que la Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados;

Que por su parte, la Ley N° 13.133, que instaura el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, fija como política de gobierno que se debe garantizar a los consumidores y usuarios en general, y a los aquí tratados en particular, el acceso al consumo en condiciones de trato digno y equitativo, sin discriminaciones ni arbitrariedades por parte de los proveedores (artículo 4º inciso a);

Que en este sentido, una clara demostración del cambio de paradigma que se ha verificado en las relaciones de consumo donde intervienen personas con capacidades diferentes se materializa en el hito jurisprudencial acaecido en el resonado caso “Machinandiarena” (“Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina, Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 27/05/2009, LL 08/06/2009, 11);

Que en dicho caso un consumidor con discapacidad motriz del servicio de telefonía celular se dirigió a la sucursal de su prestadora, atento su necesidad de efectuar quejas y reclamos por el servicio, pero no pudo ingresar al mismo porque no había una rampa de acceso para discapacitados, circunstancia que operaba como barrera tanto para Machinandiarena como para el resto de las personas que se encontraban en análoga situación;

Que la Cámara interviniente, habiendo efectuado un meduloso análisis de la materia, concluyó que: “En síntesis el incumplimiento de las normativas reseñadas que implementan una medida de acción positiva por parte de la demandada -en cuanto prevé la construcción de rampas de acceso al inmueble para permitir la circulación de personas con discapacidad motriz- constituye un acto discriminatorio, toda vez que se vulnera el derecho de igualdad del discapacitado con los alcances antes señalados. A la par se coarta la posibilidad de inserción en la sociedad a fin de lograr el pleno desarrollo de sus potencialidades.”;

Que previo a ello recordó que la Corte con sede en La Plata ha sentenciado que “resulta claro que la situación de las personas discapacitadas ha obtenido en el nuevo texto constitucional una especial protección, la que no se limita al otorgamiento de las prestaciones contenidas en el inc. 5 del art. 36, sino que implica el mandato constitucional de superación de todos los obstáculos de cualquier naturaleza que conlleven para quien se encuentre en esa condición -amparada ahora en forma expresa en el texto constitucional- una discriminación o distinción motivada sólo por su calidad de discapacitado (del voto del Dr. Hitters, causa I. 2009, “Falocco, Estela María s/ Inconstitucionalidad art. 36, inc. 5, ap. b) y d), dec. 2719/94”, del 7/10/97)”;

Que reconociendo que la temática merece una mayor investigación y excede los argumentos expuestos, y que deberán controlarse múltiples aspectos, entre los que someramente podrían aparecer la forma en que pueden interponer sus reclamos los usuarios con capacidades diferentes o electrodependientes por razones de salud, así como las medidas, planes, mecanismos, procedimientos y recaudos preventivos, necesarios, suficientes y concretos que adoptan las Distribuidoras ante contingencias que pudieren afectarlos, se considera oportuno que se inicie un procedimiento participativo con el objeto de realizar un relevamiento general tendiente a recabar información en la materia a ser aportado por las distintas prestadoras;

Que en esa orientación resultarán relevantes los aportes que efectúen Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones de Consumidores y Usuarios, Fundaciones, Asociaciones Civiles y restantes organizaciones interesadas;

Que con la recolección de dicha información este Organismo de Control podrá verificar, entre otras cuestiones, la forma en que pueden interponer sus reclamos los usuarios con capacidades diferentes o que padecen enfermedades cuyo tratamiento requiere de energía eléctrica, la existencia en las oficinas comerciales de las prestadoras de rampas de acceso y demás instalaciones para permitir la circulación de personas con discapacidad motriz, así como personal y medios idóneos para receptor quejas y reclamos efectuados por personas con diferentes capacidades (tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que impidan efectuar presentaciones en igualdad de condiciones con los restantes usuarios);

Que a su vez se podrá corroborar las medidas, planes, mecanismos, procedimientos y recaudos preventivos, necesarios, suficientes y concretos que adoptan las Distribuidoras ante contingencias que pudieren afectarlos, la forma en que las Concesionarias conceptualizan a los usuarios “electrodependientes por razones de salud”, la existencia o no de Registros sobre dichos usuarios “, condiciones de inscripción, exclusión, efectos, duración, y cualquier otra cuestión relativa a su registración, así como la existencia o no de Registros de usuarios que padecen enfermedades cuyo tratamiento adecuado requiere de energía eléctrica, condiciones de inscripción, exclusión, efectos, duración, y cualquier otra cuestión relativa a su registración;

Que en estos obrados la calidad de “usuario electrodependiente por razones de salud” se entenderá de una manera amplia, incluyendo tanto aquellas personas que padecen enfermedades permanentes o crónicas diagnosticadas cuyo tratamiento adecuado demanda un mayor consumo de energía eléctrica al requerir equipamiento o infraestructura especial o bien que deben conservar los medicamentos que utilizan en freezers o heladeras dentro un determinado rango de temperatura para mantenerlos en condiciones aptas para su utilización;

Que también se podrá comenzar a estimar la cantidad de usuarios con capacidades diferentes o “usuarios electrodependientes por razones de salud” existentes en las distintas áreas concesionadas, la cantidad de reclamos que hubieren formulado, así como determinar con qué equipo administrativo, técnico y jurídico atienden la problemática en cuestión las Distribuidoras, evaluando si los responsables de las pertinentes áreas se han capacitado en la normativa constitucional, legal y reglamentaria de orden público que tutela el derecho de los usuarios con capacidades diferentes,

Que por otra parte se debe tener presente que en la problemática en cuestión se aúnan varias “fuentes” de vulnerabilidad que exigen un tratamiento diferenciado y preferencial de este tipo de usuarios. En tal sentido, por el mero hecho de ser usuario de un servicio público domiciliario existe la presunción iures et de iure de vulnerabilidad y debilidad estructural, condición que se agrava cuando el usuario posee capacidades diferentes o reviste el carácter de “electrodependiente por razones de salud”, y aún más cuando éste debe enfrentar circunstancias socioeconómicas adversas;

Que de allí que resulta relevante tomar conocimiento sobre si los usuarios con capacidades diferentes o “usuarios electrodependientes por razones de salud” tienen un tratamiento tarifario especial, gozando de la “Tarifa Eléctrica de Interés Social”;

Que de esta manera, resulta oportuno iniciar un relevamiento general de los aspectos detallados, y a través de un procedimiento participativo que involucre a las distintas Distribuidoras de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires junto con Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones de Consumidores y Usuarios, Fundaciones, Asociaciones Civiles y restantes organizaciones interesadas, evaluar en base a los resultados obtenidos la implementación de medidas regulatorias tendientes a adecuar la prestación del servicio suministrado a usuarios o a sus grupos familiares con capacidades diferentes o “usuarios electrodependientes por razones de salud”;

Que ello será armónico con el paradigma constitucional (incluida la Ley 26.378, que incorpora la CIDPCD) en torno a esta problemática, que “implica abordar la discapacidad como una responsabilidad del conjunto social por resultar consecuencia de los procesos y las condiciones de celebración de ciertas actividades que no contemplan a la totalidad de la población;

Que ello importa, en efecto, la obligación de todos los actores de la sociedad, entes públicos y privados, de adecuar (haciendo ajustes razonables y utilizando el concepto de diseño universal) los medios de su interrelación a las distintas necesidades o particularidades que presentan las personas con discapacidad, no pudiendo éstos volverse innecesariamente engorrosos, ni producir -directa o indirectamente- una desigualdad que no pueda justificarse adecuadamente en la finalidad de lograr su integración a la sociedad”. (Rosales, Pablo O., “La persona con discapacidad como consumidor: el derecho a la asunción de los propios riesgos y la discriminación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26378)”, SJA 28/7/2010, Lexis N° 0003/015051);

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 62 de la Ley 11.769 y su Decreto Reglamentario N° 2479/04;

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Ordenar a las Distribuidoras Provinciales y Municipales que informen ante el Organismo de Control en un plazo de treinta (30) días, las medidas edilicias y organizativas tendientes a cumplir con la normativa prevista en materia de discapacidad y el tratamiento que brindan a los usuarios “electrodependientes por razones de salud”.

ARTÍCULO 2°. Ordenar a las Distribuidoras Provinciales y Municipales que Informen en igual plazo al establecido en el artículo 1° si cuentan con Registros de usuarios con capacidades diferentes y de “electrodependientes por razones de salud”, especificando cuáles de ellos cuentan con “Tarifa Eléctrica de Interés Social”.

ARTÍCULO 3°. Registrar. Publicar. Dar al Boletín Oficial y al SINBA. Cumplido, archivar.

ACTA N° 681

Marcelo Fabián Sosa, Presidente; **Alfredo O. Cordonnier**, Vicepresidente; **José Luis Arana**, Director; **Carlos Pedro González Sueyro**, Director.

C.C. 8.145