

La participación y el control del usuario en los entes reguladores y de control

Jorge Edmundo Barbará

1- Introducción.

La Constitución Nacional de la República Argentina prescribe, en su art. 42, que la legislación nacional debe prever la “*necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios*” en los organismos de control. Dicha norma fue incluida en la Constitución a través de la Reforma Constitucional llevada a cabo en el año 1994.-

En el trabajo que elaboramos en 2001¹, al efectuar la interpretación del art. 42 antes referido, entendimos que la cosmovisión ideológica que nutrió esa disposición constitucional fue la propia del Estado Social de Derecho, en los siguientes términos:

“La Constitución se apartó, pues, del modelo liberal del Estado abstencionista propio de los procesos de reforma del Estado y de las privatizaciones llevadas a cabo hasta el momento de la reforma constitucional. Por el contrario, aquí optó por la cosmovisión ideológica más propia del Estado Social de Derecho, toda vez que exige intervención estatal en asuntos de la sociedad, como condición inherente al goce de derechos que la propia Constitución reconoce a los miembros de esa sociedad” (Barbará, 2001).-

En consecuencia con tal interpretación sostuvimos, asimismo, que aquella “*necesaria participación*” prevista en la norma referida, debía compadecerse con un nivel de participación de los usuarios propia del *modelo ciudadano*, el cual suponía que el usuario integraba el proceso de toma de decisiones, participando activamente y en forma vinculante, y no meramente en forma pasiva o consultiva, en la creación de un orden que en definitiva lo iba a afectar, sea a título de regulación, sea a título de control.-

Corresponde, entonces, que ahora efectuemos evaluación de la eficacia práctica del mandamiento constitucional y de los obstáculos que son susceptibles de complicar aquella eficacia práctica.

¹ La interpretación del art. 42 de la Constitución Nacional de la República Argentina mereció nuestra preocupación en el trabajo presentado en el VI Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), realizado en Buenos Aires, 5-9 de noviembre de 2001. Recordemos el texto del precitado art. 42: “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.*”

2- La participación y la representación.

2.1- Algunos problemas.

La problemática referida a la inserción de los usuarios en los Entes de Regulación y Control es ciertamente compleja.-

Por un lado, los Entes de Regulación y de Control de los servicios públicos privatizados, a los cuales se dirige principalmente nuestra atención, suponen estar compuestos y asesorados por recursos humanos dotados de un conocimiento técnico y experticio cada vez mayor. La especialización del Ente, y de sus estructuras funcionales y administrativas, supone un carácter inherente al específico sector de servicios que impone ser controlado y regulado.-

La regulación y control de los servicios postales; del transporte terrestre, aéreo, fluvial y marítimo; del gas; de la energía eléctrica; de la utilización de rutas terrestres o de hidrovías; etc., requiere de específicos conocimientos referidos a la naturaleza intrínseca de tales servicios, como, asimismo, de específicos conocimientos que impone el tratamiento integral de dichas áreas, particularmente conocimientos especializados de carácter jurídico y económico que resultan necesarios para regular y controlar cada uno de tales sectores.-

Por otro lado, el universo de usuarios de tales servicios, aparece, *prima facie*, como constituido por personas físicas y jurídicas que, si bien son los destinatarios de su prestación, carecen normalmente de los conocimientos técnicos que les permita involucrarse adecuada y eficazmente en el complejo proceso de regulación y control.-

Ciertamente que la participación de los usuarios en los Entes de regulación y Control, declamada con tanta insistencia como falta de detenimiento en el análisis de su casuística, tropieza, a nuestro entender, entre otros, con dos obstáculos o problemas principales íntimamente relacionados: El primero, referido a la resistencia que oponen, de manera franca o velada, los técnicos o expertos que invisten funciones de servidores públicos y que son conocedores del sector de servicios públicos a regular y controlar; el segundo, consistente en que, si los usuarios participaran en el proceso de toma de decisiones sólo por su carácter de tales y por un imperativo legal, pero carentes de los conocimientos especializados, su función se vería relegada a cumplir un mero carácter ratificatorio de la opinión de los técnicos, bajo riesgo de dar un salto al vacío si asumen una posición discordante a aquella sostenida por los expertos.-

El segundo de los obstáculos o problemas señalado precedentemente conlleva la posibilidad de otorgar legitimidad social, atento el *presumible* carácter representativo del interés sectorial que las asociaciones de usuarios suponen, a decisiones en las cuales sólo formalmente se participa, atento el desconocimiento técnico y experticio del usuario representante y de su real incidencia en la decisión que con su presencia se legitima. Ciertamente que respecto a esta representatividad que son susceptibles de significar tales asociaciones, en el presente trabajo efectuaremos algunas precisiones que nos permitirán conocer su real significación.-

En línea con el primero de los obstáculos o problemas señalados -resistencia de expertos a la participación de los usuarios-, Blanca Olías de Lima Gete (2003:226), nos dice: “*Los empleados públicos pueden ver con malos ojos que personas sin especial preparación técnica y que ignoran las complejidades de los procesos, co-dirijan o co-evalúen. Una cosa es consultar a los ciudadanos, atender correctamente al público y mejorar los estándares del servicio, y otra muy distinta darles la posibilidad de intervenir en ellos*”.-

Se torna, pues, necesario detenernos a analizar si la problemática señalada es subsanable, a los efectos de advertir si la normativa constitucional que determina la *“necesaria participación de las asociaciones de usuarios”* es -o no- letra muerta y, en su caso, qué observaciones nos merece.-

2.2- La participación depende de la perspectiva con que se observe el sector público.

Los Entes de Regulación y Control especializados aparecen en el escenario institucional a partir del tránsito de un Estado prestador de servicios públicos, en términos generales de manera monopólica o cuasi monopólica, a un Estado que sólo regula y controla un mercado que se encarga, a través de operadores privados de la prestación de aquellos mismos servicios, los cuales, de acuerdo a sus características y a las economías de escala, seguirán siendo prestados en forma monopólica, o bien de manera abierta y competitiva.-

Este tránsito fue consecuencia, como es sabido, del proceso de reformas del Estado que se llevó a cabo durante los noventa no sólo en la República Argentina sino en un considerable número de países, latinoamericanos y no latinoamericanos, a través de la privatización de empresas y organismos estatales.-

Producida la reforma, de manera simultánea comenzaron las preocupaciones para adaptar el Estado a los nuevos tiempos.-

Y así se sostuvo la necesidad de *rediseñar* el Estado, particularmente a través del abandono del paradigma de la burocracia weberiana, apuntando a la necesidad de abrirlo para dar mayor lugar a la participación ciudadana, incluyendo la participación en la gestión pública.-²

En el año 2000 (Barbará: 158-159) hicimos referencia al trabajo de Stuart Heywood y Jeff Rodríguez (1994:190) sobre un cambio de paradigmas en la gestión pública. En efecto, del *“paradigma de la administración”*, caracterizado porque, en las propias palabras de aquellos autores *“el electorado confiere legitimidad a los políticos, pero en lo demás es invisible. No se establece distinción alguna entre elector, ciudadano o consumidor”*, se habría pasado al *“paradigma de la eficiencia”*, en el cual el período del consenso político cede espacio al de la necesidad de reducir el gasto público y de obtener un mejor rendimiento del dinero. De ese paradigma, se habría pasado, entonces, al *“paradigma del consumidor”*, en el cual la aparición de un nuevo actor -el consumidor-, habría determinado que el modelo del sector privado se trasladara al sector público a través de un *“acercamiento al cliente”*, teniendo por efecto que a la tradicional legitimación del proceso democrático se sumara otra, la del consumidor. Afirmaban, pues, estos autores que *“los servicios tales como el agua, combustible y telecomunicaciones también se refieren a reguladores y órganos de regulación, a quienes se percibe actuando en representación de alguna noción de “público”, para que velen por los intereses de los consumidores y fomenten la competencia”* (1994:200).-³

² En *“La reinención del gobierno”*, David Osborne y Ted Gaebler (1992:266) advertían que *“los sistemas públicos tradicionales -incluso los que ponen los recursos en manos de la gente- están diseñados para la conveniencia de los administradores y de los proveedores de servicios, no de los consumidores”*. Asimismo, Bernardo Kliksberg abogaba, en 1994, en la necesidad de *“abrir plenamente el Estado a la participación ciudadana, para lo cual es necesario.... desburocratizar,.... favorecer todas las formas de cogestión de los ciudadanos.... renovar constituciones....”* (1994:27, el resaltado nos pertenece).

³ Stuart Heywood y Jeff Rodríguez ubican al *“paradigma de la administración”* en los años sesenta y setenta; al *“de la eficiencia”*, hacia fines de los setenta y al *“del consumidor”*, a partir de los noventa.

Del cambio de paradigma se infiere una participación del consumidor, o más precisamente, usuario de los servicios públicos en los organismos de control y regulación, toda vez que se estaba abogando por una cogestión pública de los ciudadanos, como lo decía Kliksberg.-

El concepto, entonces, de una Administración Pública rígidamente jerárquica, cuyo sometimiento al *principio de legalidad* suponía una determinada forma de legitimación democrática, toda vez que *la ley* que predeterminaba a la Administración en su accionar contenía en sí misma el principio de la mayoría -y de la minoría- con que era sancionada en el órgano legislativo, no era ya bastante como para otorgar plena legitimación a la Administración. Se requería sometimiento a la ley, ciertamente, pero horizontalizando su accionar a partir de la inclusión de los destinatarios específicos de ese accionar.-

No es, pues, de extrañar que cuando la Administración se especializa, porque el mercado queda sectorizado a través del proceso privatizador, se especializa también el ciudadano a través del rostro del usuario de esos servicios, con pretensión de que esa Administración encargada de ejercer ese poder de policía especializado, lo involucre antes de decidir, porque esa decisión específicamente le afecta.-

En otras palabras, la sujeción a la ley por parte de los Entes de Regulación y Control requiere, para su mejor observancia, incluir, y no excluir, al usuario, particularmente cuando el orden normativo que de ese Ente dimana, afecta a quienes tienen que observarlo.-

Eloísa del Pino (2004:65), dentro del marco referencial de los paradigmas de la Administración y del rol del ciudadano, presenta un cuadro comparativo. En este cuadro, aparecen los tres paradigmas de la Administración consistentes en el Modelo Burocrático Tradicional (MBT) en el cual el ciudadano es concebido según el concepto de administrado; el modelo de la Nueva Gestión Pública (NGP), en el cual se prioriza la dimensión del cliente y el modelo del Nuevo Servicio Público (NSP), en el cual el sentido lo otorga el ciudadano en cuanto miembro de un grupo comunitario o de interés, en cuanto ciudadano activo.-

Nos interesa, a los efectos de nuestras reflexiones, la caracterización que efectúa del Pino del modelo de Administración que se corresponde con el Nuevo Servicio Público y el correlativo involucramiento del ciudadano. En este modelo se advierte al ciudadano como *“más educado y exigente, en su calidad de público potencial u objetivo de una política pública, es miembro de un grupo, probablemente interesado en ser escuchado más allá de las convocatorias electorales”* (2004:68).-

Aquí sería necesario precisar que en un modelo de Administración que se corresponde con una participación activa del ciudadano en el proceso de toma de decisiones, aquél no se reduce a ser objeto u “objetivo” de políticas públicas, sino también sujeto de las mismas, esto es, portador de decisiones de aquellas políticas que lo afectan.-

Participación supone ser parte en la decisión.-

Entiendo que la autora mencionada así lo considera, toda vez que también en el trabajo antes referido nos dice que *“desde la perspectiva de las corrientes neopúblicas, es imprescindible conseguir la inclusión real de los ciudadanos en las decisiones públicas y reforzar la ciudadanía y el interés general, aún a riesgo de ser menos eficaces”* (2004:60).-

Los textos transcritos contienen una valoración del ciudadano que nos puede ayudar en la problemática que hemos señalado en cuanto al rol de un ciudadano-usuario en un escenario dominado por expertos. En efecto, se habla de un “*ciudadano educado y exigente*”, pero también se habla que su inclusión en las decisiones públicas resulta imprescindible “*aún a riesgo de ser menos eficaces*”.-

En base a lo expuesto, es posible inferir que la participación del ciudadano-usuario en el proceso de toma de decisiones del órgano estatal de regulación y control de los servicios públicos depende de la manera que se conciba a la Administración Pública.-

Ahora bien, esa manera de concebir a la Administración no depende de la perspectiva de análisis de un investigador ni de la elaboración de ingeniosos e inteligentes cuadros teóricos.-

Antes bien, la manera de concebir la Administración de manera diferente, con inclusión de los ciudadanos en el proceso de decisiones, entendemos que aparece como una exigencia de la crisis de legitimidad que afecta a las instituciones públicas.-

En otras palabras, no siendo ya bastante la legitimidad tradicional, es una exigencia de la realidad social en la que la Administración está inserta, que la participación social -o ciudadana- sea mayor.-

La participación del ciudadano en las funciones de control y regulación deben interpretarse como una exigencia social antes que una elaboración intelectual prescriptiva.-

Pero, a su vez, impone al ciudadano un conocimiento mayor. Un conocimiento que torne viable la participación que él mismo reclama. Es por ello que más abajo nos ocuparemos de la educación del ciudadano-usuario.-

Si se repara que los Entes reguladores y de control significan una restricción que se imponen a sí mismos los órganos legitimados directamente por el sufragio popular -Poder Ejecutivo y Poder Legislativo-, los cuales delegan funciones de regulación, de control y hasta jurisdiccionales, en cuerpos independientes constituidos por expertos, se aprecia mejor la necesidad de la participación ciudadana en dichos cuerpos como requerimiento de mayor presencia de quienes, se supone, invisten mejor representatividad de los intereses que a ellos competen.-

Si la delegación significa menos legitimidad para mayor eficacia, la participación ciudadana significa mayor legitimidad con la probabilidad de menor eficacia.-

2.3- El carácter de la representación de las asociaciones de consumidores y usuarios.

El art. 42 de la Constitución Nacional reconoce, o, más bien otorga, la *necesaria participación* en los organismos de control, a “*las asociaciones de consumidores o usuarios*”.-

Aquí la Constitución acuerda ese derecho de participación a un sujeto colectivo, no a un sujeto individual. Esto es, a las asociaciones, no a los consumidores o usuarios individualmente considerados.-

El constituyente no ha reparado que el plexo de las declaraciones, derechos y garantías previsto en la Constitución consideraba a la persona individual como aquella que merecía el reconocimiento de aquellas declaraciones, derechos y garantías, entre los cuales se encontraba, ciertamente, el derecho

“de asociarse con fines útiles” (art. 14 C.N.).-

Pero también los “*Nuevos Derechos y Garantías*” que incorporó el constituyente reformador en 1994 reconocen a la persona individual, en su carácter de ciudadano, habitante, consumidor o usuario, la titularidad y ejercicio de tales nuevos derechos y garantías, con la única excepción de la constitucionalización de los partidos políticos.-

No deja de ser una curiosidad, y hasta una contradicción, que el mismo artículo 42 que comienza reconociendo una serie de derechos a los consumidores y usuarios de bienes y servicios - esto es, a personas individuales-, concluya restringiendo su derecho a participar en los órganos de control, toda vez que ese derecho se acuerda a “*las asociaciones de consumidores y usuarios*” y no a los consumidores y usuarios en general.-

Posiblemente hubiera sido más acertado dejar a la ley, que la misma determinara que debían -o no- ser las asociaciones, y no las personas individuales, las que tenían capacidad jurídica para participar en los órganos de control.-

Pero como es la propia Constitución la que dispone la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control, ello nos lleva a la necesaria constatación de la representatividad que invisten tales asociaciones.-

La cuestión de la representatividad de tales asociaciones merece algunas precisiones.-

En efecto, tales asociaciones normalmente se constituyen para defender determinados intereses. Su fuente está dada por la relación de bienes y de servicios que vincula al proveedor de tales bienes y de tales servicios con quien, respectivamente, consume tales bienes o es usuario de tales servicios.-

En la República Argentina, ha sido ley, la cual tenía vigencia con anterioridad a la reforma constitucional que incluyera el texto del art. 42 ya referido, la que establece quién es consumidor o usuario y cuáles son las condiciones de existencia de las asociaciones de consumidores.-

En efecto, la ley nro. 24.240, vigente desde el 15 de octubre de 1992, -denominada de defensa del consumidor-, en su art. 1º dispone que “*Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:.... inc. b) La prestación de servicios....*”.-⁴

A su vez, en el art. 2º, conceptúa a los “*proveedores de cosas o servicios*” de la siguiente manera: “*Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios....*”.-⁵

⁴ El art. 1º de la ley nro. 24.240 expresa: “**1º: Objeto.** La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.”

⁵ El art. 2º de la ley nro. 24.240 expresa: “**2º: Proveedores de cosas o servicios.** Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los

Ciertamente que la prestación de servicios configurativa del concepto de consumidor o usuario incluye a los servicios públicos.-

Es de advertir, entonces, el concepto legal de consumidor o usuario supone un contrato con un proveedor, en nuestro caso, de servicios públicos, que debe ser a título oneroso y a través del cual se persigue un determinado uso, goce o beneficio propio o de su grupo familiar, o social si fuere una persona jurídica.-

Aquello que determina el concepto de consumidor o usuario es, pues, el beneficio que espera obtener a través de un relacionamiento contractual bilateral, pagando, por ese servicio, una determinada suma de dinero.-

No persigue satisfacer un interés general. Persigue satisfacer un interés propio, no obstante el carácter público del servicio que recibe.-

Es claro que el precio, la calidad y, en general, las condiciones de prestación del servicio que recibe, forman parte del contenido de la relación contractual.-

Por lo tanto, las asociaciones de consumidores o usuarios significan formas sociales aglutinadas en función de los intereses propios que persiguen cada uno de sus miembros, a partir de una forma organizada susceptible de multiplicar la intensidad de la fuerza de tales intereses para que no se vean relegados a una mera sumatoria de los mismos.-

Si hubiéramos de encasillar tales asociaciones dentro de la tipología de Ferdinand Tönnies, las mismas se adecuarían más bien a la forma societaria que a la comunitaria.-

Y ello porque el fundamento de la inserción de cada miembro en tales asociaciones obedece principalmente a su conciencia racional tendiente a la satisfacción de un fin, a saber, mejorar prestaciones de servicios a cambio de precios, en lo posible que mejor lo beneficien.-

La circunstancia consistente en que tales asociaciones puedan desarrollar vínculos solidarios o de ayuda recíproca, descansa, a nuestro entender, en una lógica del *do ut des* propia de la forma societaria, antes que en valores esenciales que comprometen su ser, aspecto éste característico de la forma comunitaria o “grupo esencial”.-⁶

La razonabilidad de las reflexiones precedentes aparece constatada por el requisito que marca la ley nro. 24.240 para que las asociaciones se encuentren capacitadas o *legitimadas* para accionar en defensa de los consumidores, en su art. 55, en cuanto sostiene: “**Legitimación.** Las asociaciones de

servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.”

⁶ Haciendo referencia a la caracterización de los respectivos grupos “sociedad” y “comunidad” expuestos en 1887 por el sociólogo alemán Ferdinand Tönnies en su obra “*Comunidad y Sociedad*” -“*Gemeinschaft und Gesellsechaft*”-, Hermann Heller, en su “*Teoría del Estado*”, nos dice: “*El individuo pertenece a la sociedad únicamente por su conciencia racional tendiente a un fin. Los vínculos más sustanciales de la comunidad se hallan, en cambio, fuera de la razón y, especialmente, los de sangre, la tierra y el haber vencido conjuntamente las dificultades de la vida, es decir, la “comunidad de sangre”, la “vecindad” y la “cooperación”.... A diferencia de la comunidad, la sociedad es una creación del arbitrio conciente, de la “voluntad del arbitrio”. En la comunidad, que abarca capas más profundas y extensas del individuo, predomina la “voluntad esencial”. En el “grupo esencial” el individuo no se halla inserto mediante actos parciales que pueden ser aislados, como acaece en el “grupo final”, sino según importantes porciones vitales de su ser. No se trata de una vinculación plenamente dependiente del arbitrio, sino que es una forma existencial de vida.*” (1998:126).-

*consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores....”*⁷

Esto es, son los intereses de los consumidores -o usuarios- la esencia de tales asociaciones, pues es la afectación -o amenaza de afectación- de tales intereses, el requisito de actuación legítima de las mismas. Entendemos que es requisito de su accionar tanto en el ámbito público -por ejemplo, en sede judicial o administrativa- cuanto en el ámbito privado -por ejemplo, ante proveedores u operadores privados-.-

Las asociaciones de consumidores o usuarios están determinada, pues, por intereses privados de sus miembros.-

Tales asociaciones representan intereses sectoriales, no generales de la población, aún cuando invoquen intereses de toda la población.-

A nuestro entender, debemos ser cuidadosos en pretender observar los intereses generales del pueblo -o de los ciudadanos- a partir de los intereses de los usuarios.-

No son representantes del pueblo. Su representatividad, en el supuesto que la invistan, es la de los usuarios o consumidores contractualmente ligados a los operadores o proveedores privados. Su interés es económico, privado, determinado por la profesionalidad del proveedor de servicios, antes que por la satisfacción de los intereses generales, aunque de manera mediata puedan proponérselo y perseguirlos.-

Revisten, pues, una de las formas de los grupos profesionales.-

Y aquí creemos que es necesario no confundirse con la naturaleza pública del servicio que el consumidor o usuario recibe o se beneficia.-

Para la protección de ese *servicio público* está el Estado, que vela por los intereses generales, y no sectoriales, de toda la población. De ahí la singular trascendencia de la regulación y control de tales servicios por parte de organismos especializados pertenecientes al Estado. Y de allí también, la complejidad de la inserción en esa regulación y control del servicio público, el cual debe tener en miras el interés general, por parte de asociaciones que tienen en miras el interés particular de sus miembros, aún cuando, como se dijo, de manera mediata, puedan tener presente el bien general.-

Asimismo es de tener en cuenta que la circunstancia de que el usuario deba ser tratado como ciudadano, no significa que se pueda elaborar un concepto de ciudadanía, expresión del pueblo o de la nación -esto es, de un ente colectivo en cuyo nombre se formula una voluntad estatal que atiende los intereses generales de ese ente colectivo-, a partir de la noción de usuario, predeterminada por el uso de un servicio determinado.-

Con todo acierto, Olías de Lima Gete, ya citada, nos dice: “*La posibilidad de reconstituir un nuevo concepto de ciudadanía a partir del consumidor es problemática. Para empezar, la capacidad*

⁷ El art. 55 de la ley nro. 24.240 expresa: “**Legitimación.** Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del art.58.”

del usuario para expresar sus deseos y necesidades está condicionada por la misma oferta del servicio. Habría que comenzar por conocer cuáles son los deseos de los ciudadanos y, luego implementarlos de la manera más eficiente. Pero, sobre todo, la calidad de vida y el fortalecimiento de los valores democráticos sólo en una cierta medida tienen que ver con la calidad de los servicios. Contemplar al ciudadano básicamente como un cliente significa ignorar su vertiente política y su capacidad de compromiso con los valores de la sociedad en la que se quiere vivir” (2002:232, resaltado nos pertenece).-

El rol activo del usuario como copartícipe de una decisión estatal debe, pues, tener como presupuesto las precisiones conceptuales antes expuestas.-

2.4- La educación del consumidor o del usuario como condición de existencia de las asociaciones según el marco legal.

Resulta de particular importancia a los efectos de nuestro trabajo la circunstancia de que en la República Argentina, las asociaciones de consumidores o usuarios para ser autorizadas para funcionar, deben tener como finalidad no sólo la defensa y la información del consumidor, sino su educación.-

Tal es lo que dispone el art. 56 de la ley nro. 24.240: “**Autorización para funcionar.** Las organizaciones que tengan como **finalidad** la defensa, información y **educación** del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales....”. En esa misma disposición se enuncian los propósitos u objetivos que permiten presumir que se cumple con aquellos fines, mencionando, entre ellos “b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a **educar** a los consumidores.... h) **Promover la educación del consumidor....**”.-⁸

Asimismo, la ley nro. 24.240 contiene un capítulo específico -el capítulo 16- que lleva por acápite “**Educación del consumidor**”. Si bien en este capítulo se establece como función del Estado -nacional, provincial y municipal- la tarea de educación del consumidor, también se establece que el Estado debe fomentar la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas (art. 60)⁹. Y en este capítulo 16 existe una disposición que

⁸ El art. 56 de la ley nro. 24.240 expresa: “**Autorización para funcionar.** Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes: a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor; b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores; c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos; d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo; e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados; f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés; g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación; h) Promover la educación del consumidor; i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor”.

⁹ El art. 60 de la ley nro. 24.240 expresa: “**Planes educativos.** Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo

determina que la *“formación del consumidor debe tender a impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones”* (art. 61, inc. d)¹⁰.-

Está claro, entonces, que la necesidad de contar con consumidores educados, esto es, conocedores de las dimensiones que reviste la relación de consumo y de servicios, adquiere el rango de condición necesaria para que participe activamente en la regulación, orientación y transformación del mercado a través de sus decisiones.-

Por tanto, resulta imperativo para las asociaciones, como condición de su existencia, tener como fin la educación del consumidor.-

Precisamente es el nivel de formación que revelen los ciudadanos-usuarios, el principal motivo para una demanda de cambio en la estructuración jerárquica del organismo administrativo público que debe velar por la correcta prestación de los servicios públicos y, a través de ello, de sus intereses sectoriales, demanda de cambio que conlleva el requerimiento de participar activamente en tales organismos horizontalizándolos.-

No se trata de que su educación consista en una mejor información acerca del servicio -o producto- que se utiliza, de su calidad, de la relación precio-servicio o producto, de las condiciones de prestación del servicio. Todo ello es información bajo el supuesto de un sujeto pasivo.-

Hemos visto que la ley, acumulativamente, exige que las asociaciones de consumidores, además de informar y defender, eduquen. Esto es, que pongan al consumidor o usuario en condiciones de asumir un rol activo.-

Y entendemos que ese rol activo de las asociaciones no puede reducirse en la función de un operador cultural, sino que reclama de las asociaciones cumplir con la misión de transformar al usuario a través de la educación, en un actor susceptible de participar en el proceso institucional de regulación y control. Esto es, de superar el escenario de la demanda social para colocarlo en el de la decisión estatal.-

3- Algunos aspectos de la realidad de las asociaciones de consumidores y usuarios en la República Argentina.

La ley nro. 24.240 antes referida fue reglamentada por el decreto nro. 1.798 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y vigente desde el mes de octubre de 1994.-

Por dicho decreto, en su art. 55, *“se crea el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, las que, para funcionar, deberán estar inscriptas en el mismo”*.-

Para el mes de febrero de 2004 se encontraban inscriptas diecinueve (19) asociaciones de

propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.”

¹⁰ El art. 61 de la ley nro. 24.240 expresa: *“Formación del consumidor. La formación del consumidor debe tender a: a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente; b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor; c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios; d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.”*

consumidores y usuarios a nivel nacional, lo cual significa que debían operar en más de una jurisdicción provincial o federal.-

Ahora bien, entre los requisitos de mantenimiento para funcionar, las asociaciones deben contestar a un formulario que la Dirección del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores les presenta anualmente y que es configurativo de la denominada “Encuesta anual a las asociaciones de consumidores”.-¹¹

Es de advertir que de las 19 asociaciones inscriptas, en el año 2000 contestaron sólo 14 y, en 2001 y 2002, 16 asociaciones.-

De los datos proporcionados por el propio Registro Nacional precitado respecto de las 16 asociaciones que contestaron la Encuesta en el año 2000, en aquello que a nosotros nos interesa - representatividad y educación-, podemos constatar:

a) Cantidad total de socios, domicilio de la Sede Central y cantidad de filiales.

	<u>Cantidad Total de Socios</u>	<u>Domicilio Sede Central</u>	<u>Cantidad de Filiales</u>
Asociación A	3500	Ciudad de Buenos Aires	8
Asociación B	1170	Salta	2
Asociación C	3545	Ciudad de Buenos Aires	9
Asociación D	83	Ciudad de Buenos Aires	
Asociación E	202	Formosa	
Asociación F	1404	Ciudad de Buenos Aires	17
Asociación G	No informa	Ciudad de Buenos Aires	
Asociación H	87553*	Ciudad de Buenos Aires	9
Asociación I	201	Córdoba	4
Asociación J	135	Ciudad de Buenos Aires	6
Asociación K	10	Ciudad de Buenos Aires	4
Asociación L	613	Ciudad de Buenos Aires	3

	<u>Cantidad Total de Socios</u>	<u>Domicilio Sede Central</u>	<u>Cantidad de Filiales</u>
Asociación M	80	Ciudad de Buenos Aires	2
Asociación N	1540	Ciudad de Buenos Aires	20
Asociación O	825	Quilmes, Pcia. de Buenos Aires	3
Asociación P	45	Ciudad de Buenos Aires	1

* En la encuesta del año 2000 sobre 87.840 socios, se aclara que sólo 60 se encuentran activos.

¹¹ Para la obtención de estos datos nos ha resultado de clara utilidad la investigación llevada a cabo, bajo nuestra dirección, por Santiago Díaz Cafferata sobre “Participación de los usuarios y de las asociaciones de consumidores en los entes reguladores de servicios públicos - Informe Final” presentado en febrero de 2004 ante el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

b) Gastos denunciados en campañas de educación e información.

Asociación A	\$ 105.863
Asociación B	\$ 3.800
Asociación C	No informa
Asociación D	\$ 20
Asociación E	\$ 560
Asociación F	\$ 2.500
Asociación G	No informa
Asociación H	\$ 15.000
Asociación I	\$ 6.480
Asociación J	No informa
Asociación K	\$ 2.400
Asociación L	No informa
Asociación M	\$ 2.800
Asociación N	\$ 2.345
Asociación O	\$ 299,45
Asociación P	No informa

a) Evaluación de los datos consignados en “a) Cantidad total de socios, domicilio de la Sede Central y cantidad de filiales”.

Los datos transcritos revelan la escasa membresía que las asociaciones de consumidores y usuarios son susceptibles de mostrar.-

Si tenemos en cuenta que la ley nro. 24.240 data de 1992, si bien su reglamentación, como se dijo, se remonta a 1994, se advertirá que después de largos ocho años, si tomamos en cuenta las respectivas fechas de la reglamentación y de la Encuesta de 2002, las asociaciones muestran poca respuesta por parte de la población.-

En efecto, de las 16 asociaciones de las que poseemos datos, 15 tienen menos de 4.000 socios. De esas 15, 4 no llegan siquiera a 100 (casos D; K; M; P); 5 tienen menos de 1.000 socios (casos E; I; J; L; O); 5 tienen menos de 3.600 socios (casos A; B; C; F; N) y una no informa sobre cantidad de socios (caso G). Pero en la que revela poseer 87.553 (caso H), en la encuesta contestada en el año 2000 manifestaba esa misma asociación poseer 87.840 socios, con la específica aclaración que permanecían activos sólo 60 socios.-

Tan escasa membresía, a su vez, debe ser distribuida en diversas jurisdicciones, además de aquella en la que se domicilia su Sede Central. Es por ello que entre los datos seleccionados, nos ha parecido pertinente mostrar el número de filiales que denuncian las asociaciones.-

No deja de resultar curioso que, en el caso de la asociación K, denuncie 10 socios distribuidos en la Ciudad de Buenos Aires y en 4 filiales.-

Asimismo, los datos revelan una alta concentración de las asociaciones en núcleos de alta densidad poblacional. En efecto, de las 103 filiales denunciadas por las 16 asociaciones referidas, una considerable proporción se concentra en tales núcleos urbanos, toda vez que 41 tienen su sede en la Provincia de Buenos Aires; 16 en Capital Federal; 11 en Santa Fe; 7 en Córdoba; 4 en Salta y 4 en Mendoza. No obstante ello, la membresía, como se dijo, es escasa.-

De lo expuesto se infiere que tanto numérica cuanto territorialmente las asociaciones de consumidores y usuarios denotan representatividad marcadamente débil.-

Si se comparan los datos expresados en las encuestas respecto del número de asociados que tales asociaciones revelan con el universo *real* de consumidores y usuarios de servicios públicos, el cual debiera contarse previsiblemente por millones y si, además, pretendiésemos comprender el carácter representativo de tales asociaciones a partir de la aplicación del *principio democrático de la mayoría real* de los consumidores y usuarios de servicios públicos concluiríamos advirtiendo una virtual ausencia de representatividad genuina por parte de tales asociaciones o, a lo sumo, una representatividad débil en extremo.-

Si, a su vez, en este escenario advertimos que los intereses sectoriales que las mismas invocan representar, distan de suponer una total homogeneidad, toda vez que, por ejemplo, algunos usuarios pueden priorizar el interés por el precio del servicio, mientras que otros pueden priorizar el interés por su calidad o por su regularidad o por cualquier otra condición de prestación, se advertirá que las mismas son susceptibles de encerrar los antagonismos o heterogeneidad propia de cualquier organización social, agregaríamos un factor susceptible de resentir aún más la representatividad que de las mismas se ha pretendido sostener, toda vez que esta representatividad descansa sobre la hipótesis de representación de intereses internos homogéneos y no sobre intereses internos contradictorios.-

Por otro lado, lamentablemente no disponemos de datos sobre su movilidad y democratización interna, pero no sería desmesurado suponer -al menos hipotéticamente- que en ellas también puede cumplirse la ley de hierro de las oligarquías de Michels.-

Por tanto, el análisis de la realidad de las asociaciones nos lleva a advertir el débil carácter representativo que las mismas invisten.-

b) Evaluación de los datos consignados en “b) Gastos denunciados en campañas de educación e información”.

En cuanto al cumplimiento de las finalidades que dan sentido a su existencia -defensa, información y educación del consumidor-, de las cuales nos interesa, a los efectos del presente trabajo la educación, el dato más significativo que disponemos es la imputación dineraria que se efectúa a este fin.-

Y a este respecto la imputación dineraria que denuncian las asociaciones no distingue cuánto se destina a educación y cuánto a información, ni menos qué ha entendido cada asociación por educación, esto es, si se trata de cursos con algún tipo de metodología y temario; de trabajos de taller; de charlas o conferencias ilustrativas; si se utiliza algún tipo de bibliografía o soporte; si existió alguna forma de evaluación; si se trataron de audiencias masivas o, por el contrario, de participantes limitados; si se impartieron nociones básicas sobre los servicios públicos, sobre su calidad, su prestación, sus estructuras tarifarias, sus órganos de regulación y control, sus derechos en cuanto a usuarios, etc..-

Sin embargo, creemos que algunas conclusiones podemos sacar del escaso material disponible.-

Ello así porque de las 16 asociaciones mencionadas, 5 no contestan sobre gastos en “*campañas de educación - información al consumidor*” (casos C; G; J; L; P); 8 manifiestan haber gastado, previsiblemente en un período anual, menos de \$ 4.000 (casos B; D; E; F; K; M; N; O), entre las cuales

algunas manifiestan haber destinado sumas insignificantes, como por ejemplo \$ 20 ó \$ 299,45 (casos D y O, respectivamente) y, de las 3 restantes, la primera manifiesta haber imputado la suma de \$ 105.863 (caso A), la segunda \$ 15.000 (caso H) y la tercera, \$ 6.480 (caso I).-

Tratándose de encuestas correspondientes al año 2002, en cuyo inicio se abandonó el régimen de convertibilidad existente en la Argentina que había establecido la ley nro. 23.928 del 1º de abril de 1991, el cual imponía la prohibición de emitir moneda nacional sin cobertura en una relación de paridad uno a uno con el dólar estadounidense billete, es previsible que las encuestas reflejen una moneda nacional ya devaluada en una relación que, para 2002, oscilaba entre 1 dólar estadounidense billete igual a 3 y hasta 4 pesos moneda nacional.-

La anotación precedente refleja, en términos de valor dólar, el escaso monto que se destinó a educación-información del consumidor y usuario.-

Pero aún en términos de relación de paridad con la moneda estadounidense, la imputación a educación-información es insignificante.-

Si a ello agregamos que la mayor imputación dineraria denunciada -\$ 105.863- corresponde a una asociación cuyo total de asociados sólo llega a 3.500 (caso A) y que cuenta, además de la Sede Central en la Ciudad de Buenos Aires, con sólo 8 filiales en el país, es razonable suponer la limitada eficacia que la inversión de tales fondos tuvieron en el indiferenciado rubro educación-información.-

Ciertamente que de las encuestas proporcionadas por el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores conteniendo los datos consignados por las propias asociaciones no existe dato alguno sobre evaluación de resultados de la actividad de educación-información desarrollados por tales asociaciones.-

Sin embargo, con los datos analizados creo que podemos concluir sosteniendo que la posibilidad que las asociaciones hayan cumplido con la finalidad de mejorar cualitativamente la educación de los consumidores y usuarios es insignificante o nula en relación al universo real de los mismos.-

Menos se podría suponer que, en base a tal educación, se habría puesto a los usuarios, en particular, en condiciones de experticia suficiente acorde a la toma de decisiones que un Ente Regulador y de Control de servicios públicos supone.-

Entendemos, entonces, que existe un largo trecho entre la idea de una “ciudadanía más educada” y la realidad de un usuario más educado y entrenado para participar en decisiones sobre prestación de servicios públicos.-

En consecuencia, tanto en materia de representatividad cuanto en materia de educación o, podríamos decir con cierta libertad y amplitud, representatividad cualitativa, la realidad nos muestra un escenario bastante distante del espíritu del postulado constitucional ya referido y de las elaboraciones teóricas y conceptuales sobre representación y participación del usuario en los Entes de Regulación y Control.-

En efecto, si todo ello es así, la evaluación que nos merece la realidad de tales asociaciones difiere notablemente con la *“necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control”* que prescribe el art. 42 de la Constitución Nacional, cuyo espíritu descansa sobre la supuesta representatividad que invertirían tales asociaciones.-

Pero también nos llega el análisis que aquellos datos empíricos imponen, a quienes nos ocupamos de sostener la participación del usuario en el proceso de toma de decisiones de un Ente Regulador y de Control.-

Deber ser y ser revelan siempre una relación de tensión. Pero para estar mejor preparados para defender un determinado deber ser, creemos que es necesario conocer mejor la realidad donde descansa el ser.-

Bibliografía.

Barbará, Jorge Edmundo: *“Privatización y participación: diseño institucional y control horizontal en entes reguladores”*, Revista “Contribuciones”, Konrad Adenauer Stiftung A.C., Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Nro. 4, Año 2000, Buenos Aires.-

Heller, Hermann: *“Teoría del Estado”*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1998.-

Heywood, Stuart y

Rodríguez, Jeff: *“Un Nuevo paradigma para la gestión pública”*, en *“El Rediseño del Estado para el desarrollo socioeconómico y el cambio. Una agenda estratégica para la discusión”*, en *“El Rediseño del Estado. Una perspectiva internacional”*, ob. cit. en “Kliksberg, Bernardo”.-

Kliksberg, Bernardo: *“El Rediseño del Estado para el desarrollo socioeconómico y el cambio. Una agenda estratégica para la discusión”*, en *“El Rediseño del Estado. Una perspectiva internacional”*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1994.-

Olías de Lima Gete,

Blanca: *“La mejora de los servicios públicos y la revisión de las relaciones entre la administración y el ciudadano: Las Cartas de Servicios”*, Revista del CLAD Reforma y Democracia, Nro. 25, 2003.-

Osborne, David y

Gaebler, Ted: *“La reinención del gobierno”*, Paidós, Buenos Aires-Barcelona, 1992.-

Reseña biográfica.

Nacido en Mendoza (República Argentina). Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina. Cursó estudios de posgrado en la Universidad de Tübingen, Alemania. Ex Decano de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, República Argentina y Profesor Titular de las cátedras de “Historia del Pensamiento Político” e “Introducción a la Ciencia Política y a las Relaciones Internacionales”, de la misma Facultad. Profesor Titular de la cátedra de “Derecho Político”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina. Es Miembro del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba. Ha sido Convencional Constituyente y Miembro de la Comisión Redactora de la Convención Constituyente en la Reforma de la Constitución de la Provincia de Córdoba, en septiembre de 2001. Ha sido Consejero Titular del Consejo de Seguridad Ciudadana. Ha sido Miembro de la Comisión Ejecutiva de la Unidad Ejecutoria para la reglamentación de la Ley 8835/00 (“Carta del Ciudadano”) de la Provincia de Córdoba, República Argentina. Ha sido Vocal Director del Ente Regulador y de Control del Sistema Postal de la República Argentina (Comisión Nacional de los Correos y Telégrafos) e Interventor de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Correo Oficial de la República Argentina. Ha sido Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Córdoba, República Argentina.-

Domicilio: Botafogo N° 3.417, Barrio Jardín Espinosa, C.P. 5014 Córdoba, República Argentina - Tel.: (54-351) 4643062 - E-mail: barbaracj@arnet.com.ar - Domicilio laboral: 27 de Abril N° 206, Barrio Centro, C.P. 5000, Córdoba, República Argentina.- Tels./Fax: (54-351) 4241696 / 4233592 - E-mail: jorgebarbara@ciudad.com.ar