



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



Ciudadanos y consumidores: los dilemas Institucionales del Defensor del Pueblo de la Nación en Argentina

Lopreite, Débora Cecilia

2001

Cita APA: Lopreite, D. (2001). Ciudadanos y consumidores: los dilemas Institucionales del Defensor del Pueblo de la Nación en Argentina. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Maestría en Administración Pública

CATALOGADO

Col. 1502/69

TESIS DE MAESTRÍA

**Título: Ciudadanos y consumidores: los dilemas
Institucionales del Defensor del Pueblo de la Nación en
Argentina**

Dep. L. 211; Y. 3621
L4C

Autor: Débora Cecilia LOPREITE

Tutor: PhD ERNESTO CALVO

- 2001 -

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. PALACIOS

Tesis
**Ciudadanos o Consumidores: Los dilemas institucionales del Defensor del Pueblo
de la Nación en Argentina.**

Autora
Débora Cecilia Lopreite

Tutor
-PhD Ernesto Calvo

Maestría en Administración Pública
Facultad de Ciencias Económicas
Universidad de Buenos Aires
Octubre, 2001

Prólogo

Este trabajo es acerca de la visibilidad de las acciones de gobierno. De cómo algunas de las nuevas instituciones creadas en la Argentina –particularmente el ombudsman– cumplen con sus objetivos institucionales de acuerdo al mandato que las mismas tienen ante la sociedad. De cómo las mismas pueden promover el ejercicio de la rendición de cuentas e informar tanto a políticos como a ciudadanos de la actividad de la Administración. En este sentido, la cuestión de la rendición de cuentas se ha vuelto en los últimos años un valor que los Estados deben alcanzar, promoviendo la búsqueda de reformas que hagan efectiva la accountability en el sistema político.

Parte del debate actual respecto de la reforma del Estado entiende que, el desempeño del gobierno no es sólo una cuestión tecnocrática sino que el mismo se vincula con el problema de la calidad de las instituciones democráticas. Se trata de reformas de accountability las que, como han subrayado recientemente algunos autores, buscan superar las visiones estrictamente gerencialistas sobre la Administración Pública. Dicha perspectiva se basa en la consideración que los ciudadanos deben ser escuchados. Escuchar sus opiniones, necesidades y demandas, no sólo implica reconocer los derechos constitucionales, sino que también podría contribuir a mejorar el desempeño de la gestión gubernamental.

Como demostramos en este trabajo, gran parte de los problemas públicos presentes entre los ciudadanos se vinculan con la falta de información –por parte de ciudadanos y de la propia Administración– y la existencia de una Administración poco “receptiva” a las demandas de la sociedad civil. En este sentido, el estudio de instituciones como el Defensor del Pueblo de la Nación no sólo busca preguntarse por su efectividad sino que también abren una “ventana” al Estado, observando su funcionamiento a través de las cuestiones, las que –presentes en la agenda de la ciudadanía y del ombudsman– intentan “filtrarse” para ser reconocidas por los agentes gubernamentales como cuestiones que requieren una “solución”.

Desde el diseño de mi proyecto de tesis –entre fines del año '98 e inicios del '99– hasta la redacción final de la tesis de Maestría, se ha producido un incremento notable en la discusión académica, de los problemas vinculados con la participación ciudadana y de cuáles serían los mecanismos más propicios para hacer efectiva la accountability en nuestras jóvenes democracias. A pesar de las dificultades –en una primera instancia– para articular problemas más generales con mi estudio de caso, considero que el desarrollo de esta investigación constituyó una oportunidad privilegiada para indagar acerca de aquellas cuestiones “menos visibles” presentes en los procesos de reforma del Estado y en su discusión académica.

Por todo ello, quisiera expresar mi agradecimiento a aquellos que apoyaron académica y financieramente el desarrollo de mis actividades de investigación, ya que tratándose de una organización nueva y de un tema “reciente” en la agenda intelectual el trabajo por encontrar las líneas de análisis adecuadas para intentar sostener alguna “pretensión” teórica y así superar el trabajo meramente informativo y descriptivo del estudio de caso, conformó una ardua tarea.

Entre ellos, mi agradecimiento y reconocimiento especial a mi tutor Dr. Ernesto Calvo, por su compromiso desinteresado con mi tarea de investigación. Sobre todo a quien

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. FALCÓN

ayudó en la tarea de encontrar la “moraleja” en el relato de la historia institucional del ombudsman. No quiero dejar de señalar que, los límites presentes en este trabajo que no hayan sido superados corren por exclusiva responsabilidad de su autora.

También quisiera agradecer en especial al Dr. Oscar Oszlak quien permitió, a través de mi inclusión en su proyecto UBACyT, no sólo obtener el financiamiento necesario para abocarme a las tareas de investigación, sino también el marco institucional adecuado para transformar una tarea solitaria en un verdadero acto de comunicación. En este sentido, quisiera destacar mi participación en diversos Congresos –nacionales e internacionales- y Jornadas de Becarios de investigación organizadas por la Universidad de Buenos Aires. Además quisiera expresar mi agradecimiento a la Maestría en Administración Pública, a su personal y especialmente a la Lic. Cristina Bottinelli por su dedicación constante hacia todos los alumnos de la Maestría. También a la Facultad de Ciencias Económicas y a la Universidad de Buenos Aires.

Otro agradecimiento especial a quienes leyeron las versiones preliminares y final de esta tesis. Al Dr. Fabián Repetto por sus elogiosos comentarios, a María Florencia Misino y a Julieta Suárez Cao por los comentarios que aportaron a las afirmaciones realizadas en este trabajo. Los límites presentes en el mismo son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Finalmente quisiera dedicar este trabajo a mi familia, por su apoyo incondicional a mi actividad intelectual.

Débora C. Loppreite
Octubre, 2001

INDICE.

Introducción _____pág. 1

Cap. 1: Instituciones y Accountability: El desempeño del Ombudsman _____pág. 9

1. Accountability y rendición de cuentas: Sus límites y dificultades.
1.1. Asimetrías de información y arreglos institucionales adecuados.

2. Societal accountability: El otro lado del control.
2.1. El ombudsman como "agente" de los ciudadanos.

3. Instituciones y participación: La relación del ombudsman con los ciudadanos
3.1. ¿Qué son y qué hacen las instituciones?

4. Eficacia institucional y accountability.
4.1. La responsabilidad del ombudsman: Sus estrategias e interlocutores.

Cap. 2: El perfil institucional del Defensor del Pueblo argentino _____pág. 28

1. El ombudsman en la historia: Sus características y facultades en la Argentina.

2. El comportamiento del ombudsman: Su organización interna y vías de actuación.

3. La sociedad civil y su Defensor.

4. La agenda pública y la especialización del ombudsman.
4.1. La gran cuestión: Los servicios públicos domiciliarios.

5. Recapitulando.

Cap. 3: La agenda del ombudsman: Sus prioridades y resultados _____pág. 61

1. La distribución de las preferencias: Una muestra.

2. Una primera aproximación a la actuación del Defensor.

2.1. Las prioridades y estrategias del ombudsman y su efectividad.

3. Análisis preliminar de la relación entre nuestras variables de interés: Algunas hipótesis.

4. Recapitulando.

5. Límites explicativos a la efectividad del Defensor del Pueblo.

Cap. 4: La repercusión del ombudsman y la activación de mecanismos de accountability horizontal _____pág. 87

1. La rendición de cuentas del ombudsman ante el Congreso: ¿"brazo" técnico u órgano político?

1.1. Las "alertas" del ombudsman: Sus informes especiales ante la Bicameral.

2. El amparo colectivo como mecanismo de control político: Sus efectos.

3. La estrategia judicial: Los casos.
4. Recapitulando.

Cap. 5: El Defensor y los servicios públicos: ¿Ciudadanos o consumidores en las prioridades del ombudsman? _____ pág. 106

1. Aislando los servicios públicos domiciliarios.
2. La batalla judicial: La reestructuración de las tarifas de teléfonos
 - 2.1. *La extensión de las licencias a las Telefónicas: El Defensor y un cambio de estrategia.*
3. La prestación del servicio de agua y la intervención del ombudsman.
4. El amparo colectivo y el control de constitucionalidad: La toma de posición de la Corte.

Conclusiones _____ pág. 130

Bibliografía _____ pág. 140

Anexo Tablas y Gráficos _____ pág. 143

Anexo Metodológico _____ pág. 147

Introducción

Las burocracias no están sujetas a un control popular directo. El diseño institucional de la poliarquía no parece haber evolucionado lo suficiente como para superar los límites propios del control electoral, en donde los ciudadanos tienen la oportunidad de responsabilizar a los políticos por su desempeño. Para los burócratas en cambio –como ya lo señalara Weber– sólo cabría esperar la reproducción de los mecanismos clásicos del control parlamentario, siempre limitado frente a la autonomía creciente de los funcionarios públicos.

Sin embargo, en los últimos años, la participación ciudadana en el control directo de la burocracia ha sido vista, no sólo como una manera de fortalecer los derechos de los ciudadanos sino también, como un mecanismo para mejorar la *performance* burocrática. Aún cuando la ciencia política poco ha sugerido respecto de innovaciones institucionales en el desarrollo de la teoría democrática, algunas incipientes experiencias institucionales, como las veedurías ciudadanas, los sistemas de *citizen's charter*, y diversas agencias de fiscalización como los ombudsmen han empezado a asomar como nuevos desafíos para el análisis institucional.

Particularmente en la Argentina, la incorporación de estos mecanismos se ha dado progresivamente, no exento de dificultades en su puesta en marcha y de variado desempeño frente a un contexto ideológico más proclive a eliminar y reducir a la burocracia antes que a generar mecanismos para fortalecerla.

En este sentido, la creación del Defensor del Pueblo de la Nación (DPN) se insertó en la Argentina en un proceso de reforma de Estado caracterizado por la reducción de la intervención de este en la economía. Paradójicamente y a diferencia de las democracias europeas en donde la figura clásica tuvo su origen y desarrollo vinculada a la extensión del *Welfare State*, en la Argentina, la creación de esta figura se insertó en un proceso de reforma que se caracterizó por un desprendimiento de las funciones del Estado nacional, ya sea hacia instancias subnacionales de gestión pública (descentralización) o hacia actores privados que, en el marco de la necesidad del ajuste fiscal, se hicieron cargo de la gestión de los servicios públicos (privatización). Estas transformaciones exigieron al Estado nacional un nuevo rol regulador del sector privado.

Estos procesos a nivel más global tuvieron su contrapartida institucional en la reforma de la Constitución federal de 1994, consagrando en su contenido los nuevos derechos que supusieron los cambios emprendidos en esa década e inmediatamente posterior a las rápidas transformaciones a nivel del régimen político que resultaron en la existencia de instituciones formales propias de la poliarquía pero con fuertes limitaciones en su funcionamiento.

Con el objetivo aparente de superar esta debilidad de la democracia argentina y proteger al “nuevo ciudadano”¹ bajo estas nuevas formas de gestión pública y privada, se

¹ Este nuevo ciudadano encuentra su origen y legitimación en la concepción del ciudadano-consumidor que responsabiliza la Administración Pública sobre la base del usuario *individual* de servicios públicos, entendiéndose que el ejercicio de la ciudadanía se ve facilitado a través del control directo sobre los proveedores de esos servicios y en la concepción de que los mecanismos de mercado son los mejores asignadores de recursos y facilitadores del control. (Cunill Grau, 2000:275).

introdujeron algunos mecanismos potencialmente capaces de neutralizar la fragilidad de los mecanismos tradicionales de control a través de la apertura a formas de control social sobre el gobierno y la administración. Además de la consagración de los nuevos derechos difusos y de los de usuarios y consumidores y de la creación de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación, se incorporaron instrumentos que permitirían defender estos derechos en la práctica como, la iniciativa legislativa y el amparo colectivo a través de la vía judicial. (Kohen, 1997:367).

Los nuevos derechos de usuarios y consumidores consagrados en dicha Constitución, se articularon sobre la base de una precaria red institucional fuera de los canales representativos tradicionales, en el ámbito de organizaciones de la sociedad civil – asociaciones de defensa de consumidores- reconocidas por agencias estatales, como la Dirección de Defensa del Consumidor en el ámbito del Ministerio de Economía, también de nueva creación.

El objetivo de este trabajo es, analizar en qué medida el ombudsman argentino logró convertirse en un organismo de *accountability* entre los ciudadanos y el Estado. Es decir si logró cumplir con sus objetivos institucionales promoviendo el control directo de los ciudadanos sobre la administración pública. La medida de su capacidad como órgano de *accountability* está dada por su configuración institucional, la que es el resultado de las prioridades del ombudsman –la que a su vez marcan su sesgo hacia determinadas cuestiones- y sus estrategias para activarse y expandir *accountability* hacia otras instituciones.

Si bien el objetivo institucional del ombudsman consiste, de acuerdo al art. 86² de la CN en la defensa de los derechos humanos consagrado de un modo general, es en este contexto y luego de los primeros años de gestión privada de estos servicios públicos ofrecidos en condiciones monopólicas que, la gran cantidad de reclamos efectuados por los ciudadanos y usuarios en materia de servicios públicos ante este nuevo órgano de control y como resultado del alto grado de conflictividad en las políticas regulatorias aplicadas por el gobierno, que el Defensor del Pueblo se convirtió en un actor clave en el medio de los conflictos suscitados con motivo de los incrementos tarifarios en distintos servicios públicos, domiciliarios y otros servicios como transportes, correos, concesión de rutas, etc. Los grados de conflictividad alcanzaron su punto máximo en aquellos, en cuyos casos, las características de los compromisos regulatorios establecidos en el momento de la privatización entre el gobierno y las empresas, debilitaron la posterior capacidad regulatoria del Estado, como los servicios de telecomunicaciones y agua potable.

Esta situación no sólo otorgó a esta agencia de fiscalización una configuración institucional volcada fuertemente hacia la defensa de los ciudadanos en su calidad de usuarios y consumidores, sino también la convirtió en un actor clave a partir de su alto grado de exposición y visibilidad pública. Fue de este modo que, el papel desempeñado por el ombudsman en esta materia llevó al reconocimiento de algunos autores de la importancia de esta agencia en la relación regulación-prestación (Oszlak y Felder, 1998:p.12), y a otros a destacar el papel desempeñado por éste, ocupando el vacío

² El art. 86 de la CN señala “...Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas...”

institucional dejado por los entes reguladores en el cumplimiento de su función (Felder y López, 1997:p.54).

En este contexto de debilidad de las organizaciones de la sociedad civil y de los entes reguladores creados especialmente entendemos que, el Defensor *qua institución* genera una estructura de incentivos a través de la cual promueve prácticas de promoción y de filtrado y selecciona temas y elabora criterios estandarizados para su tratamiento. En esta línea de análisis consideramos que estas prácticas tienden a agregar temas y problemas de forma similar lo que destaca el aspecto excluyente de toda institución. Las mismas determinan los actores y demandas que se tienen en cuenta en el momento de la definición de las prioridades y estrategias, influyendo así en los resultados posibles de las actuaciones emprendidas por la misma institución. (March y Olsen, 1997:199)

La definición del Defensor de sus prioridades resultan en una configuración institucional que se observa a través de dos estrategias básicas. En primer lugar, sus actividades rutinarias de representación y control, a través de las cuales demuestra una fuerte capacidad de responder a las demandas de los ciudadanos pero en su condición de usuarios de servicios públicos, fundamentalmente domiciliarios, frente a otras cuestiones que se vinculan en su mayoría con las nuevas condiciones de gestión pública en algunas políticas sociales como salud, educación y seguridad social y también con la defensa de nuevos derechos difusos como la cuestión ambiental.

En segundo lugar, su capacidad de vetar acciones del ejecutivo en los grandes conflictos, los que otorgaron un alto grado de exposición a la actuación de la institución y a través de la cual intentó ejercer un comportamiento “anticipatorio” ante acciones de agencias gubernamentales nacionales que afectaban derechos ciudadanos –sobre todo de usuarios de servicios públicos-.

En este caso el denominado por algunos autores *control por alarma de incendio* se articuló con la legitimación procesal de la que dispone constitucionalmente el ombudsman argentino y que fue prácticamente la única vía a través de la cual ejercer un control anticipatorio o “preventivo”.

En varios casos problemáticos de servicios públicos, fundamentalmente domiciliarios, se manifestó una tendencia clara a discutir las decisiones oficiales en los tribunales. La misma se inició con el rebalanceo de tarifas telefónicas y continuó con la venta de aeropuertos, la aplicación del SU en la tarifa de aguas y la privatización del PAMI, frenada también por las actuaciones judiciales. Entre los años '97 y '99, las asociaciones de consumidores, el ombudsman y el gobierno se enfrentaron por estas cuestiones en la justicia. Si bien la actuación del DPN y de las asociaciones, lograron detener o demorar aumentos indiscriminados de tarifas, privatizaciones por decreto presidencial y situaciones no contempladas en los contratos licitatorios, el Gobierno logró “avales” de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en casi todos los casos mencionados, que beneficiaron la situación de las empresas en perjuicio de los usuarios.

En este sentido, la configuración institucional del ombudsman mostró las ambivalencias políticas de quienes generaron un mecanismo de accountability con el objetivo de fortalecer el control de la sociedad civil, pero con ciertas limitaciones en su diseño institucional y con débiles instrumentos legales para intervenir efectivamente en la protección de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, su capacidad de apelar al

escándalo público a través de los medios de comunicación activó algunos mecanismos de accountability horizontal. Desde la movilización de los legisladores en varios casos problemáticos de servicios públicos como las presiones ejercidas sobre miembros de la Corte que “obligó” a la misma a tomar posición, a pesar de su fuerte resistencia, en casos claves de servicios públicos domiciliarios como telecomunicaciones y agua potable.

A partir de lo anterior, las estrategias desplegadas por el Defensor en los casos en los que intervino nos acercan a las dos líneas problemáticas que plantea esta investigación. Por un lado, indagar acerca de los parámetros a través de los cuales estimar la *eficacia institucional* en el comportamiento de la institución. Un elemento que caracteriza al control desplegado por este tipo de agencias es la dificultad para asignar la responsabilidad a agencias individuales. En este sentido, si la capacidad de monitorear las acciones de la administración sólo se traduce en conocer las justificaciones o razones de aquellas, su eficacia es mínima. (Cunil Grau, 2000:279).

La capacidad de sanciones simbólicas efectuadas mediante mecanismos de control social debería activar el conjunto de mecanismos de la accountability horizontal. Las recomendaciones y “alertas” efectuadas a los legisladores –ante quien el ombudsman rinde cuentas- y la presentación de amparos a través de la vía judicial son las herramientas con las que cuenta el Defensor para hacerse oír en el contexto institucional.

Por otra parte, la eficacia institucional del ombudsman para proteger al ciudadano se entrecruza con su representatividad y la de los sujetos sociales habilitados para ejercer el control social. Si bien el ombudsman es designado por la Asamblea Legislativa y se encuentra responsabilizado políticamente ante el Congreso nacional, las cuestiones que promueve en la agenda pública son el resultado de su interacción con la sociedad civil y por lo tanto se encuentra también responsabilizado por los ciudadanos que acuden individualmente a plantear sus reclamos. De este modo, el ombudsman se encuentra en una doble relación. Por un lado su responsabilidad política ante el Congreso, y por otro lado la responsabilidad por su gestión ante los ciudadanos que reclaman ante esa organización de forma individual.

A través del análisis de la configuración institucional del Defensor argentino demostraremos que, el mismo tuvo un sesgo marcado hacia la problemática de los servicios públicos –sobre todo domiciliarios- y que además denota ser más efectivo en estos temas antes que en otras cuestiones de políticas públicas también presentes en la agenda de la ciudadanía.

A partir de lo anterior –y con el objetivo de enmarcar el análisis del ombudsman- tres son las preguntas a las que intenta responder esta investigación:

- i) ¿Qué estructura de incentivos está presente en la definición por parte del Defensor, para dar prioridad a determinados temas y estrategias?
- ii) ¿Qué consecuencias trae la selección de determinados temas sobre la posible eficacia institucional en el desempeño de la organización? ; y si ¿Es posible determinar las causas de su efectividad?
- iii) Cuáles son las restricciones institucionales a las que se enfrenta el ombudsman para hacer uso de los recursos legales con los que cuenta y activar mecanismos de accountability horizontal?

Para ello, hemos estructurado el presente trabajo de la siguiente forma:

En el capítulo 1 presentamos el marco de interpretación que utilizaremos para dar cuenta del análisis del Defensor del Pueblo de la Nación, desarrollando un enfoque neo-institucionalista para el ejercicio de la accountability y las restricciones presentes para su efectividad como producto de los límites en el diseño de la poliarquía y en contextos de democracias débiles. Además indagamos en la conformación de la agenda institucional del ombudsman desde el enfoque de análisis institucional de políticas públicas entendiendo que el Defensor selecciona sus preferencias en base con las cuestiones o problemas públicos presentes en la agenda de la ciudadanía.

En el capítulo 2 iniciamos el análisis de la configuración institucional del ombudsman a partir de las funciones y recursos institucionales con los que cuenta para poner en juego la defensa de los derechos de los ciudadanos y la estructuración de los temas que realiza el ombudsman a partir de la agenda de la ciudadanía.

En el capítulo 3 nos concentramos en el análisis cuantitativo (mediante la utilización de tecnología estadística descriptiva e inferencial) de los casos en los que intervino el Defensor en los inicios de su gestión, para explicar su configuración institucional estableciendo prioridades y estrategias para la resolución de los problemas que afectan a los ciudadanos en los límites presentes para explicar la eficacia en el comportamiento de la organización.

En el capítulo 4 aplicamos las dos estrategias centrales que el ombudsman lleva adelante en su relación con los políticos y gobiernos en el aspecto del funcionamiento de la Administración y de esa forma activar mecanismos de accountability horizontal. Para ello nos concentramos en el análisis de la relación del ombudsman con el Congreso de la Nación ante quien se encuentran responsables los funcionarios y la utilización de la vía judicial para la interposición del Habeas Corpus y otras acciones para "hacer valer" sus resoluciones simbólicamente a través de la utilización de la vía judicial.

En el capítulo 5, como resultado de analizar los capítulos precedentes, nos concentramos en el análisis de los servicios públicos domiciliarios (SPD) y en el análisis de los casos de los servicios de las tarifas en teléfonos públicos durante los años '97 y '99- para analizar los problemas institucionales que se presentan para poner en juego los derechos de los ciudadanos.

Por último, para facilitar la lectura del trabajo, al final de los capítulos 4 y 5 los que no corresponden a la reconstrucción del perfil del Defensor del Pueblo Argentino y sus modalidades de actuación- realizamos una recapitulación para sintetizar los resultados del análisis efectuado, los que son retomados en las conclusiones para nuestra interpretación general del desempeño del ombudsman.

Capítulo 1. Instituciones y Accountability: El desempeño del Ombudsman.

La primera etapa de la reforma del Estado en Argentina durante la década del '90 se concentró en los aspectos fiscales mediante la aplicación de políticas económicas liberalizadoras realizadas bajo condiciones de fuerte centralidad política en la toma de decisiones. Posteriormente, la preocupación por el pobre desempeño de las agencias gubernamentales para elaborar políticas públicas que satisfagan la demanda de los ciudadanos extendió la mirada hacia el contexto político-institucional más amplio donde se desenvuelve la dinámica de la burocracia.

Desde esta perspectiva, la capacidad de gestión pública estaría afectada por el diseño institucional de la poliarquía y por la forma de hacer efectiva la representación en contextos democráticos. El problema que se presenta es, cómo lograr que los representantes se comporten en el sentido de los intereses de los ciudadanos, es decir, que el ejercicio del gobierno se efectúe atendiendo a las expectativas de lo representados. Algunos autores señalan que, la existencia de gobiernos representativos se definen como las acciones de estos gobiernos en el mejor interés de los ciudadanos. Es decir, "*...representar significa actuar en función de los intereses del público*". (Przeworski, 2000).

Siguiendo esta línea de análisis se ha destacado la ausencia de innovaciones institucionales, las que podrían fortalecer la accountability dentro de un contexto democrático, superando los problemas de información presentes entre gobernantes y gobernados, facilitando de ese modo el control que los ciudadanos puedan ejercer sobre los gobiernos.

A pesar de esto, en la Argentina las reformas orientadas a fortalecer los mecanismos de representación y control directo de los ciudadanos sobre la burocracia han sido escasas, salvo las inclusiones realizadas en la reforma constitucional de 1994, la que incorporó algunos mecanismos tendientes al reconocimiento de los nuevos derechos en el contexto de las transformaciones del Estado y la creación de agencias de control como el Defensor del Pueblo de la Nación cuya misión se encuentra vinculada fuertemente a la exigencia de rendición de cuentas. La preocupación por el desempeño de estas nuevas instituciones como el ombudsman, está ligada a cuestiones que hacen a su propia naturaleza como órgano de accountability y también a problemas más generales vinculados con las condiciones institucionales en las cuales la misma se inserta.

1. Accountability y rendición de cuentas: sus límites y dificultades.

En un sistema republicano son las instituciones las que inducen a los gobernantes a actuar en el mejor interés de los ciudadanos. Si estas instituciones (reglas formales y rutinas comportamentales) no funcionan recompensando las buenas políticas y sancionando las violaciones, entonces el gobierno será menos representativo. De modo que, la representación está condicionada por dos elementos. En primer lugar, la capacidad de ser *responsible*³ ante los ciudadanos, es decir en qué medida se gobierna

³ El concepto *responsible* no alude meramente a la condición legal del gobierno representativo, es decir electo mediante procedimientos democráticos sino que pone el acento en los objetivos de las políticas públicas y su adecuación a criterios de satisfacción de los ciudadanos. Dicho concepto alude al concepto

en relación con los intereses de a quien se dice representar. En segundo lugar el gobierno debe ser *accountable*⁴. La existencia de *accountability* expresa una doble relación, entre aquel que representa a los ciudadanos y los que son gobernados. El mismo podría definirse como “...la vigencia de reglas de juego que exigen la rendición de cuentas a terceros, ante los cuales se es responsable de un acto o de una gestión...”. (Oszlak, 2000). Otros autores señalan que la *accountability* es “...un valor (o meta-valor) que debe guiar a los gobiernos democráticos: la rendición de cuentas a la sociedad”. (CLAD, 2000:19). En otros términos la *accountability* podría ser traducida como *responsabilización*⁵.

De este modo, la existencia efectiva de *accountability* se traduce en la disponibilidad de mecanismos formales de sanción y penalización de las violaciones por parte de los ciudadanos. No sólo alude a la obligación de rendir cuentas por parte de los representantes, sino fundamentalmente a la capacidad de los gobernados de movilizar recursos en la exigencia de dicha rendición⁶.

La exigencia de rendición de cuentas se expresa a través de dos mecanismos básicos de control que se identifican con aspectos de la *accountability*. Tradicionalmente, los gobiernos representativos han estado sujetos a una expresión vertical de la *accountability*. A través de las elecciones, los ciudadanos pueden ejercer un control sobre el desempeño pasado del gobierno y también elegir a aquellos políticos que mejor puedan representar el interés de los votantes.

El segundo aspecto o dimensión de la *accountability* involucra a las instituciones y su interrelación. La *accountability* horizontal establece un sistema de mutuos controles entre los poderes a través de los cuales se garantizaría una adecuada formulación e implementación de las políticas públicas teniendo en cuenta las expectativas de los ciudadanos entre períodos electorales.

Con respecto a la *accountability* electoral, la propia estructura institucional de la poliarquía presenta límites en tanto capacidad de control de los ciudadanos sobre la gestión pública⁷. Dichos límites se vinculan con la imposibilidad de ejercer un control

inglés *responsiveness*, que intenta expresar “...el grado en que una agencia estatal o un funcionario público guía su acción en función de las necesidades de su cliente...anteponiendo el interés del mismo al de la ciega observancia de las normas y procedimientos vigentes...”. (Oszlak, 2000). Si bien la definición anterior se ejemplifica en el caso de una agencia estatal, como se verá está fuertemente ligado al de representación.

⁴ Deberíamos traducir este concepto como “estar responsabilizado”, es decir sujeto a condiciones y mecanismos de evaluación y control por parte de los gobernados.

⁵ Sabemos de las dificultades para “traducir” conceptos que responden a otras realidades. Además la fuerte discusión conceptual que existe sobre el concepto de *accountability*. Cabe aclarar que no pretendemos “resolver” la discusión aunque intentamos plasmar dichas diferencias conceptuales en este Capítulo.

⁶ La doble condición que implica la existencia de *accountability* la expresa Fearon de esta manera: “...We say that one person, A, is accountable to another, B, if two conditions are met. First, there is an understanding that A is obliged to act in some way on behalf of B. Second, B is empowered by some formal institutional or perhaps informal rules to sanction or reward A for her activities or performance in this capacity. In this sense, employees are accountable to their employer, CEOs to their boards and their boards to stockholders, department chairs to the departments they represent, and elected politicians to their electorates. In the jargon on the economic theory, relations involving accountability are *agency relationships* in which one party is understood to be an “agent” who makes some choices on behalf of a “principal” who has powers to sanction or reward the agent”. (Fearon, 2000:55).

⁷ Con respecto a la *accountability* electoral, algunos autores ponen en duda el hecho de que los ciudadanos perciban al mecanismo electoral como un medio de control sobre los políticos, sino más bien, como una

prospectivo –en tanto los representantes no están sujetos a un mandato imperativo- y en segundo lugar los problemas presentes para el ejercicio eficaz del control *retrospectivo*. En la medida en que los políticos son evaluados por los resultados de sus decisiones, son incentivados a actuar en el mejor interés de los votantes. Sin embargo, problemas vinculados a la asimetría de información entre políticos y votantes vuelve difícil la rendición de cuentas. Como señala Przeworski, “...los votantes sólo tienen que tomar una decisión en relación al paquete completo de políticas de gobierno...”. (Przeworski, 1998:32-33).

De este modo, la posibilidad de que los ciudadanos ejerzan un control retrospectivo sobre el gobierno está directamente relacionada con la disponibilidad de información que permitan hacer evaluaciones respecto del desempeño de los mismos. En este sentido, la rendición de cuentas total no es posible. Siempre existen zonas de incertidumbre que impiden a los electores disponer de todos los mecanismos para realizar una evaluación adecuada del desempeño del gobierno. (Przeworski, 1998: 32-33).

March y Olsen, aunque desde una perspectiva diferente también se refieren a la existencia de controles anteriores y posteriores. Los mismos resaltan el hecho de que, la accountability democrática no se limita al acto de rendición de cuentas, sino que la misma está asociada a la construcción social de las preferencias, las identidades y las explicaciones (accounts) valoradas por los integrantes de una comunidad política⁸. Así, señalan:

“...Democratic institutions and processes make it possible for democratic citizens and officials to construct a moral account of the good society, recognize appropriate tasks, ends, and forms of governance and develop confidence in their mutual good spirit and capabilities for reason. ...They define and maintain informal and formal accounting systems that make it possible to learn from experience and to call citizens, officials, and other powerful institutions and individuals to account in terms of democratic standards.” (March y Olsen, 1995:180-181).

De este modo, los autores sostienen que, para que la accountability sea efectiva, no basta sólo con dar explicaciones, sino que las preferencias de los ciudadanos deben estar contenidas en los objetivos y metas de las políticas públicas⁹. Siguiendo a los autores, Levy señala:

regla para la elección de los gobernantes, proceso asociado a la construcción democrática. Como señala Fearon, “*There is no logical why elections must be understood as a part of a relationship of accountability or “agency”. For example, a group of people might understand elections as a means of selecting or conferring honor on the best or most distinguished person. This sort of understanding can take two forms, one connected with conferring or recognizing honor without any instrumental purpose, and one concerned with selecting the best person with a notion that this person will of her own accord to what is best for the voters...*” (Fearon, 2000:57-58).

⁸ Debemos resaltar el hecho de que la perspectiva institucional de March y Olsen vincula el funcionamiento y papel de las instituciones a la construcción social de las preferencias y las identidades como valores que sustentan y determinan a esas instituciones. De este modo, las instituciones son endógenas a las preferencias de los ciudadanos, dado que no sólo limitan sus acciones, sino que regulan sus expectativas generando un consenso alrededor de las políticas públicas. Desde otras perspectivas como las de Przeworski y Fearon, se destaca el hecho de que las instituciones son exógenas a las preferencias de los ciudadanos, en este sentido, imponen conductas y tienen un potencial sancionador.

⁹ Para March y Olsen, la accountability está asociada con el contenido y no sólo con el acto de la rendición de cuentas. Sin embargo, creemos que, en esta perspectiva integradora se diluye la capacidad de

“...El objetivo de la gestión en el dominio público es propiciar que se dé al público una explicación (account) sobre el desempeño, pero que también una variedad de intereses del público esté presente en el discurso sobre lo que cuenta como desempeño en las metas de las políticas públicas...”¹⁰ (Levy, 1998:389).

1.1. Asimetrías de información y arreglos institucionales adecuados.

Dos miradas diferentes han enfocado el problema de la representación democrática y la efectividad gubernamental en América Latina. La primera de ellas destaca las limitaciones de las propias instituciones de la poliarquía. En este caso, el énfasis está puesto en las debilidades de la accountability electoral para evaluar el desempeño de los gobiernos. Señalamos en el punto anterior que, las asimetrías de información entre gobernantes y gobernados y la dificultad para asignar la responsabilidad por la gestión pública, establecen la necesidad de generar mecanismos institucionales adecuados para fortalecer la accountability¹¹.

Desde otra perspectiva, se destacan las debilidades propias de las democracias de América Latina para responder efectivamente a las demandas de la sociedad. En este caso, las debilidades del Estado de Derecho y de la accountability horizontal, es decir, de los controles entre poderes se consideran las claves de las debilidades propias de las nuevas democracias latinoamericanas.

En este sentido, los límites que impone la propia estructura de la poliarquía para facilitar el control que los ciudadanos pueden ejercer sobre los gobiernos, se ven acentuados en contextos de democracias débiles en donde la falta de transparencia y de difusión de los asuntos públicos debilitan aún más la capacidad de los electores de realizar preferencias más cercanas a sus propios intereses. El rol de los medios de comunicación, las organizaciones de la sociedad civil e instituciones de control externas al gobierno se vuelven instrumentos necesarios que faciliten la disponibilidad de información para los ciudadanos.

Además de los límites del control electoral, la representación política se ve afectada por problemas de delegación. En un sistema republicano de poder, los políticos –electos por los ciudadanos- delegan en las burocracias la ejecución cotidiana de las políticas públicas. Dado que es imposible elaborar una legislación que pueda especificar todas

los ciudadanos de controlar al gobierno, a través de la vinculación entre las preferencias de los individuos y el comportamiento de los gobernantes, dado que las preferencias y las explicaciones respecto de los actos de gobierno están generadas a partir de un consenso social sobre dichas explicaciones. Las instituciones y las explicaciones institucionalizadas están ligadas a complejos procesos de construcción social.

¹⁰ A pesar de esta definición, creemos importante remarcar –como sostiene Przeworski- las dificultades para hacer efectivo el control prospectivo y el papel más preponderante de los controles retrospectivos. Consideramos que la visión de este autor –a diferencia de la de March y Olsen- es más “operativa” en tanto busca discernir acerca de los arreglos institucionales que faciliten el ejercicio de la accountability.

¹¹ Przeworski señala cuatro arreglos institucionales que aliviarían los problemas informacionales. Estos son: 1) La oposición como agente de los ciudadanos; 2) El rol de los medios de comunicación. Estos deben dirigir la atención hacia el interés general y no hacia los intereses particulares; 3) Los mecanismos de responsabilización horizontales. Destaca sobre todo la importancia del proceso legislativo como complemento al carácter plebiscitario de las elecciones; 4) La innovación institucional a través de la creación de agencias externas de fiscalización de los ciudadanos. Entre ellas podríamos mencionar al ombudsman. (Przeworski, 1998:33-35).

las acciones del agente exhaustivamente, siempre existe un grado significativo de discrecionalidad¹². Los burócratas manejan información y tecnología que escapan al conocimiento y control de políticos y ciudadanos. Así, las dificultades que enfrentan los políticos para ejercer un seguimiento adecuado de las acciones del gobierno se ven aún más afectadas por la imposibilidad de ejercer controles directos sobre la burocracia pública. (Przeworski, 1998:23).

Las dificultades del acceso a la información por parte de los legisladores, trae aparejado problemas de “agenda”¹³ en el control de la burocracia, implicando límites al ejercicio de la accountability horizontal. En este sentido, Las innovaciones institucionales que faciliten la participación de la ciudadanía en el control de la administración pública, no sólo permitiría elevar el grado de información de la que disponen los políticos para controlar a la burocracia, sino también responsabilizar a ésta, directamente ante los ciudadanos receptores de las políticas públicas¹⁴.

McCubbins y Schwartz llaman a este tipo de control ciudadano, *control por alarma de incendio*, el que permitiría alertar a los políticos respecto de las fallas en el funcionamiento de la Administración Pública. Esta forma de control tendría dos ventajas; i) Permitiría al principal (políticos) obtener información a un costo más bajo que la supervisión a partir de la forma “patrulla de policía”¹⁵ y ii) Proveería mejor información, sobre todo acerca de los incumplimientos más notorios por parte de los agentes (burocracia). Si bien la autoridad legal se mantiene en manos de los políticos electos –esto es la facultad para aplicar sanciones-, el control por alarma de incendio se presenta como un mecanismo de control directo de la burocracia por parte de los ciudadanos. (Przeworski, 1998:27)

Ejemplos de este tipo de control por alarma de incendio lo constituyen el ombudsman y también la revisión judicial de las medidas de la Administración. En este sentido el amparo colectivo debería ser entendido como una medida de revisión de medidas y funcionaría a través del ejercicio anticipado del control.

Sin embargo, debemos aclarar que el control que realiza el ombudsman no es de tipo legal exclusivamente, en la medida en que intenta promover formas de acercamiento entre los ciudadanos y los funcionarios, alertando sobre los aspectos negativos en la gestión de la administración pública y promoviendo de esa forma, la incorporación de criterios de gestión de la calidad al interior del aparato público¹⁶.

¹² Nos referimos a la relación “Principal-Agente” que se establece entre políticos y burócratas, aunque en nuestro caso sería más apropiado hacer referencia a roles legislativos y roles ejecutivos. Para un análisis de esta perspectiva ver (Przeworski, 1998).

¹³ Nos referimos a los problemas producidos por las asimetrías de información entre agentes y principales.

¹⁴ Sin duda fue Max Weber quien primero alertó respecto de los problemas de información y de agenda en el control de la burocracia por parte del Parlamento. Para él la formación técnica de los legisladores a través del trabajo en comisiones disminuiría las “desventajas” de los políticos sobre los burócratas. (Weber, 1987).

¹⁵ Estos autores llaman “patrulla de policía” al control por normas, es decir aquel que se basa en un control previo a través de la formalización y estandarización de los procedimientos administrativos. De este modo, el control por alarma de incendio como mecanismo de accountability está ligado a la evaluación de los resultados o impactos de las políticas y no sólo a un control de legalidad de los actos de gobierno. Al respecto puede verse (McCubbins y Schwartz, 1984).

¹⁶ Una de las reformas del Estado actuales en marcha –las denominadas de accountability- incorporan mecanismos de participación ciudadana para instalar sistemas de mejora continua y así, avanzar hacia la

2. “Societal accountability: El otro lado del control”¹⁷.

Señalamos en el punto anterior que, los límites de los mecanismos tradicionales de control para constituirse en herramientas adecuadas que faciliten a los ciudadanos elaborar preferencias lo más cercanas posible a sus intereses y los problemas de delegación propios de la organización de gobierno, se vinculan más que con la ausencia de mecanismos formales de control, con la escasez de información por parte de aquellos que son representados (ciudadanos) y por los que delegan la gestión pública en agentes autorizados expresamente al efecto (políticos).

De este modo, las innovaciones institucionales que faciliten el ejercicio del control ciudadano entre periodos electorales podrían generar incentivos sobre los políticos y burócratas para comportarse en un sentido más relacionado con los intereses del público.

Para ser efectivos estos mecanismos requieren que, las organizaciones y actores de la sociedad civil ejerzan influencia sobre el sistema político y la burocracia pública. En contraste con los mecanismos electorales, la *societal accountability* puede ser ejercida entre elecciones. La misma es activada frente a demandas puntuales y puede ser ejercida directamente frente a cuestiones, políticas o funcionarios. (Smulovitz y Peruzzotti, 2000).

Así, las posibilidades de que las cuestiones que se pretenden invocar a través de instituciones como el ombudsman, encuentren posibilidades de ingresar en la agenda de los tomadores de decisiones, estaría relacionada con la posibilidad de generar consensos que articulen y pongan en funcionamiento mecanismos de accountability horizontal. En este sentido, la denuncia y exposición pública de las malas acciones se debería articular con los mecanismos formales de rendición de cuentas. (Smulovitz y Peruzzotti, 2000).

Sin embargo pensamos que, el éxito que puedan tener estas alarmas de incendio para poner en funcionamiento mecanismos formales de rendición de cuentas estaría condicionada por la naturaleza y característica de los problemas públicos que se ponen en juego.

El problema público es aquel que logra extenderse en la comunidad política como un problema o cuestión ante la cual el gobierno debe hacer algo para su solución. En tanto se constituya como tal, ingresará más rápidamente y con más “chance” de ser resuelto en el sentido de los intereses de los sujetos afectados en la medida que alcance mayor extensión y visibilidad pública¹⁸.

calidad en la provisión de los servicios públicos. Nos referimos a las innovaciones como la carta compromiso con el ciudadano –tomado de la experiencia inglesa Citizen’s Charter–.

¹⁷ No pudimos evitar tomar “prestado” el nombre del artículo de Smulovitz y Peruzzotti el que define y explica la cuestión del control social. El análisis teórico que sigue fue realizado siguiendo la línea planteada en ese trabajo. Ver (Peruzzotti y Smulovitz, 2000)

¹⁸ Aguilar Villanueva señala que, la agenda gubernamental refleja la vitalidad de la agenda pública, en tanto los problemas públicos presentes de manera difusa en el ámbito de la sociedad civil estén presentes y contenidos en la agenda de los tomadores de decisiones, para dar cuenta de su posible solución. (Aguilar Villanueva:1993). También March y Olsen al respecto definen la existencia de accountability como la inclusión efectiva de los intereses de los ciudadanos en las metas de las políticas públicas - además del conocimiento que estos tengan respecto de las acciones del gobierno-. (March y Olsen: 1995).

A partir de lo anterior nos preguntamos si, el ombudsman –como parte de los mecanismos institucionalizados de participación ciudadana- podría contribuir a superar los problemas de información entre ciudadanos y políticos y ayudar a los mismos a controlar a las burocracias, activando las alarmas de incendio y también supervisando las acciones de la Administración como órgano técnico del Poder Legislativo.

En suma nos preguntamos, cuál es el impacto del control ciudadano institucionalizado -pero no legal, es decir no sancionatorio¹⁹- en la activación de mecanismos de responsabilización horizontal en tanto ponga en marcha o habilite mecanismos de revisión de medidas y sanción judicial de las violaciones.

2.1. El ombudsman como “agente” de los ciudadanos.

La creación de nuevas instituciones como el ombudsman podría ser vista como una estrategia de los políticos para ejercer un control constante sobre las burocracias, mediante el seguimiento y monitoreo de las acciones de las agencias estatales²⁰. Sin embargo, los costos que implica el ejercicio constante y rutinario del control por parte de los propios legisladores, podría también ser reducido por la intervención directa de este tipo de agencias fiscalizadoras sobre la administración pública. En este sentido, el ombudsman se convierte en un agente de los ciudadanos ante los gobernantes, funcionando como correa de transmisión de los ciudadanos respecto de las fallas en el funcionamiento de la administración²¹.

¿Cómo opera una institución de las características del ombudsman en el momento de ejercer el control? Su papel es doble. Por un lado, como apoyo del clásico control de patrulla de policía por parte del Congreso. Y por otro lado, como una forma de control directo de los ciudadanos sobre la administración pública y el gobierno, entre períodos electorales, sobre todo activando las alarmas cuando algo no funciona como debiera.

En tanto mecanismo democrático de control, se presenta como un incentivo a la participación ciudadana. Si bien su desempeño está básicamente afectado por la repercusión institucional de su actuación y su capacidad de expandir accountability hacia otras instituciones, su configuración institucional es el resultado de las prioridades

¹⁹ La cuestión de la ausencia de poder sancionatorio por parte de estas agencias ha sido señalada como una debilidad manifiesta por diversos autores. (Cunill Grau, 2000 y Smulovitz, 1997). Sin embargo, consideramos que ningún órgano externo de control de la Administración puede poseer esta facultad ya que la sanción corresponde sólo al Poder Judicial y a través de un proceso de indagación respecto de las posibles violaciones. Por eso consideramos que la mayor cualidad del ombudsman radica en su potencial innovador como mecanismo de control a través de la mediación, la provisión de información y la activación de alarmas. En este sentido, las posibles sanciones son la consecuencia de la activación de mecanismos de accountability horizontal –por ejemplo- a través de la vía judicial

²⁰ Debemos aclarar que, cuando hablamos del control de los políticos electos sobre la burocracia, estamos estableciendo una diferenciación entre roles legislativos y roles ejecutivos, ya que muchas de las acciones que controla el ombudsman son ejecutadas por Ministros o funcionarios designados políticamente por el Presidente de la Nación. En este sentido, gran parte de la literatura americana sobre este tema se basa sobre todo en el entendimiento de la distinción de esos roles. Ver (Aberback y Rockman: 1981)

²¹ En los últimos años teóricos de la Ciencia Política como O'Donnell y Przeworski han prestado atención a estas nuevas instituciones. En este sentido, Przeworski señala que –desde la Ciencia Política- no ha habido innovaciones institucionales desde los fundamentos de la democracia representativa. El autor invita a pensar en la posibilidad de generar nuevos mecanismos como por ejemplo los ombudsman. Ver (O'Donnell: 1997) y (Przeworski, 1999:28)

y estrategias seguidas por el Defensor a partir de las cuestiones problematizadas suscitadas en su contexto de actuación²².

Como un mecanismo que promueve el ejercicio de la accountability societal, el Defensor incentivaría la existencia de mecanismos de deliberación pública, mediante los cuales los sujetos sociales puedan constituirse en torno a temas de interés público y participar activamente en su seguimiento. En términos formales, el control social institucionalizado de carácter público está orientado hacia el interés general. (Bresser Pereira, 1997:35). La atribución formal por parte de los ciudadanos de los nuevos derechos consagrados en las Constituciones modernas (los derechos difusos y de incidencia colectiva) se articula con la disponibilidad de mecanismos formales que hagan posible su ejercicio en la práctica.

En este sentido, la efectividad de su actuación se evaluará en el contexto institucional en el cual despliega su actividad. La accountability horizontal sería el requisito cumplimentado por la red de órganos institucionales que se controlan y fiscalizan. Es en dicha red donde reside la capacidad democrática efectiva de control, no sólo en la mera existencia de un órgano determinado y especializado ni en la vigencia de las clásicas instituciones de gobierno (estructura tripartita de poder). Las innovaciones estructurales en este tema como el ombudsman, por ejemplo, deben parte de su poder real a la difusión pública de sus funciones pero es imposible soslayar que sin la existencia de tribunales que en última instancia apliquen la ley, su efectividad se ve severamente menoscabada. (O'Donnell, 1998:p.21)

3. Instituciones y participación: La relación del ombudsman con los ciudadanos.

3.1. ¿Qué son y qué hacen las Instituciones?

Para el enfoque neo-institucionalista²³, desde el que abordamos este trabajo, las instituciones no son escenarios neutrales sobre las cuales se despliegan las interacciones sociales y políticas sino que también afectan la conducta de los actores políticos y sociales que operan en ellas adquiriendo así, grados variables de autonomía. Desde esta perspectiva los actores establecen rutinas o patrones familiares de conducta para lograr sus propósitos y se dan reglas. (March y Olsen, 1997). En esta línea de análisis las reglas suelen ser procedimientos que especifican un proceso que debe seguirse en circunstancias determinadas. Estas anteceden y sobreviven a los actores que operan en y a través de ellas. De este modo, alcanzan un grado variable de autonomía institucional²⁴.

Con respecto a la definición de institución, la variedad de matices es amplia, aunque la mayoría de los autores destacan el potencial regulador y sancionador que las mismas

²² Estas cuestiones son las que dan lugar a la definición de la agenda del ombudsman. El concepto de cuestión socialmente problematizada es utilizado en el sentido de (O'Donnell y Oszlak, 1976)

²³ El término neo-institucionalista ha sido utilizado para diferenciarlo del enfoque clásico excesivamente formalista. Para este nuevo enfoque las instituciones pueden ser reglas formales y también informales. Además de incorporar en el análisis de los fenómenos políticos, el comportamiento de los actores y sus rutinas comportamentales.

²⁴ Diversos autores han señalado el carácter histórico de las instituciones, Ver (March y Olsen, 1997). Una de las cuestiones centrales para este enfoque está dado por la posibilidad del cambio institucional. Al respecto North señala que "*Las instituciones cambian incrementalmente...aún cambios discontinuos (tales como revoluciones y conquistas) por el contrario, son el resultado de la cristalización de las restricciones informales existentes en las sociedades*". (North, 1993:21-22.

tienen para el comportamiento de los actores. Lo importante es que las instituciones estructuran los incentivos (políticos, económicos y sociales) y dan forma a la interacción humana. (North, 1993)²⁵.

En las últimas décadas –desde el desarrollo de la teoría institucional- se ha distinguido el concepto de instituciones del de organizaciones. Mientras las instituciones son un conjunto de reglas y normas (formales y no formales), las organizaciones constituyen la estructura de arenas sobre las cuales los individuos y grupos se relacionan y organizan. De todas formas, las organizaciones también se convierten en instituciones en la medida en que, las mismas están regidas por reglas, tanto internas como externas. Además, un conjunto de reglas se convierte en institución –estrictamente- cuando su conocimiento es compartido y aplicado por todos los actores²⁶.

A partir de lo anterior, podemos acordar en una definición “operativa” de instituciones en el sentido de²⁷:

“...la existencia de un patrón regularizado de interacción que es conocido, practicado y aceptado (si bien no necesariamente aprobado normativamente) por actores que tienen la expectativa de seguir interactuando bajo las reglas sancionadas y sostenidas por ese patrón. A veces las instituciones llegan a ser verdaderas organizaciones formales, que se materializan en leyes, edificios y cargos que autorizan a quienes los ocupan a hablar ‘en nombre de’ de las organizaciones”. (O’Donnell, 1997:310).

¿Porqué las instituciones son importantes para la accountability? En primer lugar, la formalización de las reglas es una condición fundamental para el ejercicio de la accountability en tanto, las instituciones confieren previsibilidad y constituyen un marco de referencia para la acción. Para que la accountability sea efectiva, estas reglas deben estar lo suficientemente formalizadas en la poliarquía, mediante las cuales sea posible “ajustar” el comportamiento de los agentes políticos y sociales a esas normas.

En segundo lugar, las instituciones generan una estructura de incentivos que se relaciona con dos funciones básicas que cumplen las mismas y que nos interesa destacar en el papel desempeñado por el Defensor del Pueblo. En primer lugar permiten regular las expectativas de los ciudadanos a través de las actividades de integración y difusión de valores e información. En segundo lugar, promueven o buscan la aplicación de sanciones cuando los comportamientos no se ajustan a los objetivos esperados y contenidos en las normas.

²⁵ Otros autores destacan el carácter restrictivo que tienen las instituciones para evitar el lado negativo de las acciones económicas (Boudon). Por otro lado, Elster señala que las instituciones tienen la capacidad de potenciar a los agentes para trabajar colectivamente y producir beneficios sociales colectivos. Una discusión amplia sobre el concepto y las funciones que cumplen las instituciones desde diversos enfoques puede verse en (Ayala Espino, 1999).

²⁶ Como se verá, nuestro enfoque no pretende superar la discusión entre organizaciones e instituciones. Desde un enfoque politológico clásico, preferimos caracterizar a las organizaciones como instituciones de mayor formalización. Otros enfoques como el de North, distingue claramente instituciones como reglas que operan dentro y fuera de las organizaciones. No es nuestra intención discutir las distintas concepciones sino sólo utilizar sus conceptos y categorías para nuestro análisis empírico. Para otra definición puede verse (North, 1993)

²⁷ Es por lo anterior que nos referiremos al ombudsman tanto, como órgano de accountability, como de institución a través de las funciones democráticas que articula y como agente, en tanto es el vocero de los ciudadanos.

Sin embargo, también las instituciones son excluyentes, en la medida en que –para cumplir con sus funciones reguladoras y sancionadoras- establecen pautas y filtros a las demandas y distribuyen las posibilidades de sus resultados, contribuyendo a la formación de la agenda pública. Este aspecto excluyente de las instituciones se manifiesta a través de tres funciones básicas que cumplen las mismas y que utilizaremos como marco de interpretación²⁸:

i) Las instituciones incorporan y excluyen. Ellas determinan que agentes y/o actores, sobre la base de qué recursos y demandas se consideran en el momento de la toma de decisiones. El alcance de la institución es el grado en que incorpora y excluye a los diversos actores.

ii) Las instituciones establecen las probabilidades de distribución de sus resultados. Las mismas procesan sólo las demandas de ciertos actores y recursos, influyendo en el espectro de resultados posibles. De este modo, actúan selectivamente ocupándose de algunos problemas y con una batería de soluciones posibles para cada uno de ellos. Esta batería de soluciones posibles determina las estrategias seguidas por el ombudsman para la resolución de los casos²⁹.

iii) Las instituciones cumplen una función agregativa. Los actores que toman decisiones tienen limitada capacidad para procesar la información y controlar su atención. Esto, está en relación con lo anterior, en tanto las organizaciones elaboran rutinas que permiten seleccionar estrategias y prioridades en su actuación. La tendencia a la agregación es otro elemento a favor del aspecto excluyente de toda institución³⁰.

El papel excluyente que hemos destacado en las instituciones se articula con el tipo de problemas públicos que están presentes en la agenda pública y que configuran la propia agenda del ombudsman. En este sentido Simon señala que, la estructuración de los problemas sociales condiciona la atención que los agentes institucionales pongan en su reconocimiento y solución. La estructuración de estos problemas, su definición política y técnica, los recursos existentes para su resolución y el reconocimiento político de la cuestión, afectarían –a nuestro entender- la eficacia del desempeño del Defensor del Pueblo, es decir la capacidad de respuesta que éste tenga ante el intento de solución de los problemas que demandan los ciudadanos. (Aguilar Villanueva, 1993).

En los puntos que siguen en este Capítulo nos concentramos en plantear nuestro marco de interpretación para entender la operatoria del ombudsman.

4. Eficacia Institucional y Accountability.

²⁸ Salvo indicación en contrario las siguientes características han sido tomadas de (O'Donnell, 1997:290-292)

²⁹ March y Olsen hablan del "bote de basura" presente en todas las organizaciones, en el que se encuentran ya presentes los problemas públicos estructurados y las soluciones técnicas posibles a través de las rutinas organizacionales. (March y Olsen, 1997)

³⁰ Nuevamente debemos aclarar que no consideramos otra función importante que cumplen las instituciones y que está ligada a complejos procesos de construcción social. Desde esta perspectiva, las instituciones en un contexto democrático cumplen una función *integrativa*. Desde este punto de vista se considera que las instituciones no sólo agregan intereses individuales sino que están asociadas a la construcción de preferencias. Los procesos integradores se distinguen por dos rasgos principales. El primero es el concepto de derechos y el segundo es la idea de deliberación razonada en búsqueda del bien común. (March y Olsen, 1997:206).

La configuración del Defensor del Pueblo *qua* institución presupone dos funciones – agregación e integración- inherentes a todas las instituciones en las poliarquías. Con respecto a la primera de ellas, toda institución establece un procedimiento por el cual procesa sólo ciertas demandas o cuestiones dado que tienen limitada capacidad para procesar la información y controlar su atención³¹. (March y Olsen, 1997: 208-209).

A través de su función de *agregación* el ombudsman elabora una agenda de cuestiones a partir de las demandas y quejas que provienen de los ciudadanos. Para ello lleva adelante prácticas de promoción y de filtrado de los temas, determinando a través de sus prioridades qué problemas son relevantes y ante los cuales considera que las instituciones estatales deberían dar una solución³². Dichos temas o problemas conforman la *agenda pública*. La misma está integrada por las cuestiones socialmente relevantes. Estas, son los temas que una comunidad política (o partes de ella) percibe como problemas ante los que el Estado debe dar una solución. (O'Donnell y Oszlak, 1976).

Si bien la organización es “flexible” en tanto su configuración responde al tipo de problemas que afectan a los individuos que acceden al Defensor, éste genera una estructura de incentivos que determinan las prioridades de la institución. La definición de esas prioridades confluye en estrategias y reglas a través de las cuales, el mismo traslada las quejas de los ciudadanos hacia los gobernantes e intenta expandir accountability hacia otras instituciones.

A partir de lo anterior, nos preguntamos: ¿Cuál es el impacto que el accionar de estas instituciones debiera generar en el contexto institucional más amplio?. En este sentido, algunos sostienen que, si el pedido de verificación de las acciones de los gobernantes por parte de los ciudadanos y por intermedio de instituciones como el ombudsman sólo queda en un conocimiento de las razones de la administración pública, entonces su eficacia será mínima. (Cunill Grau, 2000). Por otra parte, si la capacidad de sanciones simbólicas que conllevan las manifestaciones, críticas y denuncias públicas que pueden efectuar estos órganos no activa otros mecanismos más formales, entre los que se incluyen la penalización judicial, la revisión de medidas de la administración por parte del Ejecutivo y/o Legislativo y la elaboración de legislación que contemple la solución de problemas que afectan a los ciudadanos, su capacidad de expandir accountability y dar respuesta ante los ciudadanos que representa, es limitada.

Consideramos entonces que la *eficacia institucional* del ombudsman se observa en dos niveles. En primer lugar, en su capacidad de inducir a los órganos que controla a que respondan a los pedidos de los ciudadanos, modificando o resolviendo la situación que

³¹ Los procesos integradores están asociados a la construcción de preferencias, basado en la difusión de valores vinculados a la defensa de los derechos ciudadanos y a la conformación de valores compartidos. (March y Olsen, 1997: 208-209). Si bien la función de integración es importante para el ombudsman, hemos decidido concentrarnos en los aspectos agregativos de la organización, dado nuestro recorte del objeto de estudio.

³² Los problemas o cuestiones públicas que conforman la agenda de los ciudadanos, consisten en definiciones políticas que se hacen de los problemas. Pero esta definición política de los problemas es el resultado de procesos que –en nuestro caso- entendemos que el Defensor realiza para convertir los problemas “vitales” que afectan a los ciudadanos en problemas públicos susceptibles de ingresar en la agenda de gobierno. Para una distinción entre problemas vitales y problemas públicos ver (Aguilar Villanueva:1993).

da lugar al daño³³. En segundo lugar, incentivando a los políticos a que sean escuchadas las demandas de los ciudadanos a través de instituciones como el Defensor del Pueblo de la Nación. Para ello, el Congreso debería funcionar como “caja de resonancia” de las inquietudes trasladadas por el Defensor.

¿Qué aspectos institucionales son los que dan lugar a la intervención del Defensor y que afectarían su eficacia institucional?

i) La existencia de marcos legales claros que otorguen *previsibilidad* al comportamiento de los actores. En este sentido, si bien el ombudsman no está habilitado para efectuar controles de gestión, debería denunciar o “alertar” a los políticos y ciudadanos respecto de las fallas en el comportamiento de la administración.

ii) Las características de los temas o cuestiones que suscita la intervención del Defensor y que intenta instalar en la agenda pública. A su vez, los problemas públicos se expresan formalmente en el tipo de derecho (subjeto/difuso) que estaría siendo afectado y que tendrían consecuencias diferentes en cuanto a la legitimación procesal para poner en juego su defensa.

iii) La delimitación de su ámbito de competencia, lo que le otorga mayor o menor accesibilidad a los órganos controlados³⁴. En este sentido, a partir del nuevo rol regulador del Estado en materia de servicios públicos, el Defensor ha encontrado un área de especialización en materia de defensa de los derechos de los usuarios. Consideramos que, la naturaleza jurídica del organismo controlado (Público/Privado) afectaría la capacidad de respuesta que elabore el ombudsman ante los ciudadanos.

iv) Los recursos legales con los que cuenta para intervenir y exigir explicaciones a los organismos sujetos del control. Si bien la eficacia institucional del Defensor está fuertemente ligada a su relación con el Congreso, a través del cual pueda constituirse en un órgano de apoyo a las actividades de control del mismo, es a través de la vía judicial y la herramienta del amparo colectivo que podría ejercer acciones anticipatorias y evitar daños que las decisiones administrativas pudieran ocasionar. Las funciones de mediación y recomendación que puede desempeñar el ombudsman se relacionan también con la relación del Defensor con el Congreso nacional.

A partir de lo anterior, consideramos que los elementos mencionados otorgarían una especial configuración institucional al ombudsman, en la medida en que los mismos generan una estructura de incentivos institucionales que impondrían condiciones y filtros a la participación ciudadana.

4.1. La responsabilidad³⁵ del ombudsman: Sus estrategias e interlocutores.

Como toda institución democrática el ombudsman es “responsable” ante los ciudadanos que acuden a él, en tanto su acción está orientada al interés público. Como señalamos en la Introducción del presente trabajo, el objetivo del Defensor es proteger los derechos de

³³ En el Capítulo 3 de este trabajo, en el que analizamos el desempeño del Defensor ante los ciudadanos consideramos este aspecto como la *efectividad* de la institución, el que formaría parte de nuestro concepto más general *eficacia institucional*, que para nosotros tiene un sentido interpretativo.

³⁴ Si bien, de acuerdo con el art. 86 de la CN, el Defensor del Pueblo tiene una amplia competencia, la misma estaría afectada por la existencia de marcos regulatorios y la naturaleza jurídica de los órganos controlados. Nos referimos al tipo de gestión, pública o privada.

³⁵ El término “responsabilidad” alude a la capacidad de respuesta que el ombudsman tenga ante los ciudadanos que acuden a plantear sus reclamos a través de las diversas estrategias que sigue para promover la defensa de los derechos de los ciudadanos.

los ciudadanos consagrados en la Constitución nacional. Por lo tanto su accionar se sustenta en la *legalidad*. Esta otorga un marco de previsibilidad a las acciones de la administración, bajo la cual los derechos civiles, políticos y sociales y ahora los nuevos derechos difusos o de incidencia colectiva deben estar garantizados.

Sin embargo, más allá de su consagración formal, la posesión real de esos derechos se sustenta en el ejercicio de los mismos y en el reconocimiento de la legitimación procesal para actuar en defensa de esos derechos cuando se ven afectados a través de las actuaciones judiciales. Tres son las situaciones que podrían lugar a la violación de esos derechos.

- i) La ausencia de marcos legales que garanticen su protección o la existencia de normas que no garanticen la igualdad³⁶.
- ii) La brecha entre el comportamiento de los actores y los marcos formalmente establecidos. Sobre todo en aquellos casos en los que es difícil establecer la configuración de un daño en el sentido jurídico y su sujeción a criterios de legalidad. En este sentido, muchas veces la aplicación “nominal” de la ley puede afectar o impedir la protección de derechos³⁷.
- iii) La ausencia y/o debilidad de los mecanismos jurídicos formales de protección de esos derechos, como el amparo colectivo.

Cuando el Defensor no encuentra respuestas que considera aceptables de parte de los organismos controlados, dos son las alternativas institucionales de las que dispone para hacer valer los derechos de los ciudadanos. En primer lugar la presentación de informes especiales ante la Comisión Bicameral del DPN en el Congreso Nacional. A través de ellos puede disponer de la iniciativa legislativa, recomendando la sanción de leyes y su contenido, y puede “alertar” a los políticos los que deberían activar otros mecanismos de control directo sobre las acciones del Ejecutivo.

En segundo lugar, la vía judicial a través de la presentación del amparo para proteger derechos de incidencia colectiva. Esta vía constituye para el Defensor un recurso excepcional. Se trata de un mecanismo de *ultima ratio* en la cual el ombudsman trata de anticiparse a la puesta en marcha de normas (leyes y/o decretos) que afectan derechos formalmente consagrados en la Constitución.

A partir del análisis de los informes especiales presentados por el Defensor ante el Congreso de la Nación se advertiría que tipo de aviso, comunicación y/o recomendación realiza el ombudsman. Nos interesa indagar si los mismos, se vinculan con revisión de medidas de la administración, sanción de nuevas leyes o sólo informa respecto de las fallas o anomalías presentes en el comportamiento de la administración.

A partir del marco de análisis presentado en este Capítulo nos concentramos en los Capítulos que siguen, en interpretar y explicar en qué medida el ombudsman logra convertirse en un órgano de accountability entre los ciudadanos y el Estado, siguiendo para ello, el análisis de la conformación de su agenda institucional a partir de las

³⁶ En este último caso el control de constitucionalidad que puede ejercer indirectamente el ombudsman a través del amparo colectivo se convierte en un recurso fundamental del ejercicio de la accountability.

³⁷ Con aplicación nominal de la ley nos referimos a que la jurisprudencia argentina está ligada a la vigencia del derecho “escrito”. En el criterio de legalidad lo que se debe hacer valer es la comprensión amplia del espíritu de la ley.

prioridades y las estrategias básicas a las que apela para constituirse en “vocero” de los ciudadanos.

Capítulo 2.

El perfil institucional del Defensor del Pueblo argentino.

“Jubilados: en el 2000 hubo mas de tres mil reclamos contra las empresas de servicios públicos. Los jubilados acuden a la Defensoría del Pueblo. Más de la mitad de las denuncias obtuvo una respuesta favorable · Entidades de jubilados planean realizar acciones en conjunto con la Defensoría.” (Titular de Clarín, 15/01/01).

“Se duplicaron las quejas en un año. Crecen las consultas a los Defensores Públicos Hacem punta las denuncias contra empresas privatizadas” (Titular de La Nación, 16/08/01)

“...Si bien no se puede realizar un cálculo cuantitativo, tanto Eduardo Mondino como Alicia Oliveira, los ombudsmen de la Nación y de Buenos Aires respectivamente, aseguraron a *La Nación* que el nivel de conocimiento que tiene la gente de esas oficinas es cada vez mayor y va en aumento...” (La Nación, 16/08/01).

Luego de 6 años de la creación del ombudsman en la Argentina y, a pesar de que algunos juristas y catedráticos eran escépticos respecto de la eficacia de esta figura en nuestro sistema institucional, los ciudadanos cada vez más participan de estos nuevos espacios que abren la posibilidad de contar con información respecto de los problemas que afectan a los ciudadanos y de las fallas en el funcionamiento de la Administración.

Cuestiones como la falta de una “moral cívica” por parte de la sociedad argentina, la existencia de una sociedad civil débil, el origen de esta institución en países sumamente desarrollados y poseedores de una cultura diferente a la nuestra -como el caso de los países nórdicos- son algunos de los argumentos más comunes que se han escuchado para manifestar el escepticismo con la creación de la figura del ombudsman en la Argentina. Sin embargo, la puesta en marcha de la institución demostró que los argentinos acudían y acuden masivamente a plantear sus reclamos.

En este capítulo presentamos al Defensor del Pueblo de la Nación. Para ello, comenzamos por un recorrido histórico de la figura desde sus orígenes hasta su creación en la Argentina. En la segunda parte de este Capítulo nuestra mirada se dirige a describir y explicar el funcionamiento interno de la organización a partir de las facultades legales con las que cuenta para defender los derechos de los ciudadanos y de la conformación de la agenda del ombudsman a partir de los reclamos más comunes que se presentan en dicha institución, y de las cuestiones que constituyen prioridades para el ombudsman.

1. El Ombudsman en la historia: Sus características y facultades en la Argentina.

La experiencia comparada respecto del desempeño de los diferentes ombudsmen, tanto en los países de origen de la figura como en otros que la han adoptado, destacan el éxito que han tenido los mismos, como órganos defensores de los derechos de los ciudadanos y como órganos de control de la administración pública, siguiendo una modalidad – además de la vía judicial- de características mediadoras entre los ciudadanos y el Estado. (Gil Robles y Gil Delgado, 1981).

Estudios efectuados en otros países destacan que los ombudsmen se caracterizan por ser muy activos, no sólo por las actuaciones llevadas a cabo frente a las quejas planteadas por los ciudadanos sino también por sus intervenciones de oficio a través de las cuales cumplen con su actividad inspectora e investigadora de la administración pública. (Rowat, 1975). Desde esta perspectiva la eficacia del Defensor como órgano de control estaría dada por la posibilidad de detectar errores estructurales y/o sistemáticos en la administración pública. (Ley N°24.379, Art. 15).

Asimismo, otros estudiosos del derecho comparado han señalado que, rara vez el ombudsman ha actuado judicialmente contra funcionarios del Estado, mas bien su modalidad de actuación se vinculó a su capacidad mediadora entre los ciudadanos y la administración. (Rowat, 1975:84). Incluso en España, donde goza de amplia legitimidad procesal como en Argentina, se ha señalado su cualidad mediadora³⁸. (Maiorano, 1987:159).

Los orígenes de la figura del Ombudsman deben remontarse a su institucionalización en su país de origen, el *ombudsmannen* en Suecia³⁹. Fue allí donde, hacia 1809 y en el marco de una controversia entre el Parlamento y el Monarca, se constitucionalizó por primera vez esta figura como un instrumento de control de la administración monárquica, sus funcionarios y jueces, ejercido desde el Parlamento. Cabe aclarar que, en este caso, las prolongadas interrupciones del funcionamiento parlamentario y su debilidad manifiesta dieron lugar a la creación de esta figura a fin de fortalecer el control del Poder Legislativo. Fue allí donde se diseñaron las características esenciales de todo ombudsman, las que se mantuvieron luego a través de los años. La figura se constituyó como un Delegado parlamentario con independencia funcional de quienes lo designaban. Otras características eran la ausencia de un trámite solemne para la presentación de las quejas, el carácter no vinculante de sus resoluciones, amplias facultades de investigación y obligación de presentar ante el Parlamento un informe anual que diera cuenta de su labor. (Maiorano, 1999:62).

Luego de Suecia fue otro país de la región nórdica –Finlandia– quien en 1919 incorporó a esta figura bajo la denominación de Ombudsman del Parlamento o Delegado Jurídico de la Cámara de Representantes.

Toda la historia de la evolución de esta institución está ligada a su inserción en el ámbito del Legislativo y a su utilidad como mecanismo de control e investigación del Gobierno y la Administración por parte de los Parlamentos, por lo tanto a fortalecer los mecanismos de representación frente a la burocracia pública.

En este sentido, un elemento de central importancia para la efectividad del ombudsman se refiere a su interacción con el Congreso. Estudios efectuados sobre el ombudsman en diversos países han demostrado que su efectividad depende, en gran medida, de la

³⁸ El primer Defensor argentino haciendo referencia al caso francés en el que el Defensor se denomina "mediateur" señala que "...el Ombudsman no debe asumir la posición de contradictor de la administración sino, por el contrario, la de colaborador crítico...". (Maiorano, 1999:14).

³⁹ Si bien los antecedentes de la figura sueca tal cual hoy se la conoce se vinculan al clásico modelo sueco, el antecedente más remoto de la figura sueca es el "Defensor Civitatum" figura creada por los Emperadores romanos Valentiniano y Valente en el 364 ac. Para una caracterización de esta figura puede verse (Jordán Quiroga, 1998). Incluso en Atenas los "Euthynoi" y en Esparta los "Efloroi" reconocieron algunas de las características de los modernos ombudsmen. (Maiorano, 1999:61).

atención que el Parlamento ponga en su acción, generando una sólida relación con el Congreso a través de un mayor protagonismo de los legisladores en el control de la administración estatal⁴⁰.

Durante la segunda posguerra, la rápida expansión de la actividad estatal impuso la necesidad de mayor control sobre la actividad del Estado. De este modo, la gran difusión generalizada de esta figura se debe al desarrollo del *Welfare State* en Europa, caracterizado por un marcado intervencionismo público frente a una sociedad que reclamaba cada vez más y mejores servicios públicos⁴¹. Este proceso histórico está fuertemente ligado a la evolución del constitucionalismo y a la consagración de los nuevos derechos sociales, en donde el Estado jugaba un papel fundamental como proveedor directo de bienes y servicios como seguridad social, educación, salud, cultura, etc. (Maiorano, 1999:63).

Asimismo, la extensión de las actividades de la sociedad a nuevos campos y el enorme crecimiento de la administración en esas décadas hizo necesario intensificar el control del ombudsman sobre la administración. Esta situación dio lugar al surgimiento de ombudsmen especializados. (Rowat, 1975:79)⁴².

Cuando la figura se incorporó al sistema constitucional de España, en 1978, a las funciones clásicas del ombudsman se agregan la legitimación procesal, el amparo y la iniciativa legislativa ampliando mucho más las funciones de este órgano en el régimen democrático. Esta figura que se dio en llamar "Defensor del Pueblo", fue adoptada por nuestro sistema constitucional con la Reforma de 1994. (Maiorano, 1994).

En los últimos quince años la rápida expansión de la figura a través de su designación en varios países de América Latina, África y Europa del Este, consagró a la institución como una figura que trasciende los sistemas políticos. Desde aquellos países cuya tradición jurídica está ligada al *rule of law* hasta los del derecho administrativo como las

⁴⁰ Como ejemplo, en el caso de Australia, una buena interacción entre los miembros del congreso y los ombudsmen no han debilitado el papel del Poder Legislativo sino que lo han fortalecido. (Lee, 1991). Otros estudios, como el de los ombudsmen nórdico y español destacan la importancia de la rendición anual del Defensor ante el Poder Legislativo. Esto se traduce en un fuerte control que ejerce el parlamento sobre el ombudsman. (Rowat, 1975:82).

⁴¹ Noruega en 1952 adoptó un Ombudsman para las Fuerzas Armadas; Dinamarca al año siguiente lo incorporó en su nueva Constitución. Comenzó allí un proceso de rápida y sostenida difusión por todo el mundo, en regímenes jurídicos diversos y, en algunos casos, con denominaciones originales. En Israel se lo denomina "Auditor del Estado"; en Italia, "Defensor Cívico"; en Canadá, "Protector del Ciudadano". En la actualidad se encuentra previsto o en funcionamiento, entre otros países, en Austria, Barbados, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Colombia, Chipre, Corea del Sur, Croacia, Costa Rica, Dinamarca, España, tanto en el nivel nacional como en diversas zonas autonómicas; Estonia, Eslovenia, Islas Fidji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guam, Guyana, Guatemala, Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Israel, Islas Salomón, Italia, Jamaica, Liechtenstein, Lituania, Madagascar, Malta, Manitoba, Mauritania, Mauricio, México, Namibia, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Nueva Guinea, Nueva Zelanda, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Reino Unido, Rumania, Samoa Occidental, San Martín, Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Swazilandia, Taiwán, Tanzania, Trinidad Tobago, Túnez, Uganda, Vanuatu, Zambia y Zimbawe. Para un análisis comparado de las distintas figuras ver (Maiorano, 1987:168).

⁴² Así, encontramos el ombudsman militar en Alemania, el ombudsman de los consumidores en Suecia, ombudsman de la tercer edad en los países nórdicos, ombudsman antitrust, de la prensa y para la igualdad de los sexos. Existen ombudsmen locales como en algunos estados de los Estados Unidos. Por su parte, España cuenta con ombudsmen en casi todas las regiones autonómicas. (Maiorano, 1991:29)

democracias de Europa Continental. Sin considerar la mayor o menor importancia que tienen en los diferentes contextos lo cierto es que el ombudsman como defensor de los derechos humanos, se ha vuelto una figura insoslayable en las poliarquías.

En la Argentina, el primer antecedente de creación del ombudsman se encuentra con el retorno democrático de 1983. Fue en el dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, respecto de la reforma constitucional, que en el año 1986, incluyó la necesidad de crear mecanismos de participación y control de los ciudadanos como, la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum. Además preveía la incorporación de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación en la Constitución argentina. (Maiorano, 1999:16-17).

Desde ese momento hasta su creación en 1993, se presentaron numerosos proyectos de ley para crear la institución por parte de algunos diputados como Auyero, Cornaglia y Vanossi, hasta ser nuevamente impulsado por los senadores Eduardo Menem y Libardo Sánchez. El Poder Legislativo de la Nación dio su aprobación creando esta figura, a través de un decreto del Poder Ejecutivo y posteriormente por la ley 24.284 (sancionada el 1 de diciembre de 1993); luego sufriendo algunas modificaciones por la ley 24.379. Con la reforma de la Constitución de 1994, adquirió rango constitucional. (Arano, 1997:21).

Además del Defensor del Pueblo de la Nación, se encuentran en funcionamiento otros Defensores en algunas provincias, a los que les fue otorgado rango constitucional. Se encuentran en funcionamiento las Defensorías de Córdoba, San Juan, San Luis, Santa Fé, Tucumán y Río Negro. También algunas ciudades poseen ombudsman como las de Posadas, capital de Misiones; La Plata; La Banda, Santiago del Estero; Chilecito, La Rioja; Río Cuarto, Córdoba y la Capital de Corrientes. La nueva Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996) incorpora a esta figura en su art. 137⁴³. (Arano, 1997:22-23).

Dos tipos de funciones se le atribuyen al ombudsman⁴⁴. *En primer término*: llevar a cabo actividades de investigación y de sanción simbólica ante el comportamiento irregular de la administración, efectuar recomendaciones y advertencias, jerarquizadas éstas por la iniciativa legislativa de la que dispone a través de sus informes al Congreso nacional y *en segundo término*: puede interponer recursos de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes. Esto se ve ejemplificado en el Art. 43° de la Constitución Nacional el que señala:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.. Podrán

⁴³ Además están previstos o en funcionamiento en la Pcia. de Buenos Aires y en los partidos de Florencio Varela, Gral. Pueyrredón, Quilmes, Vicente López y en la Ciudad de La Plata. (Maiorano, 1999).

⁴⁴ Cabe señalar que estas funciones corresponden también a la figura del Defensor español del que fue tomado el modelo argentino. Sin embargo, a diferencia de éste, el Defensor argentino no puede ejercer de oficio la responsabilidad civil y/o penal contra funcionarios estatales, pero sí tiene la obligación de derivar al Procurador General de la Nación, casos en los cuales detecte posibles incumplimientos de deberes de funcionarios públicos.

interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor; así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

En este sentido,

“...el Defensor no es un particular que acciona en defensa de su derecho subjetivo, buscando la reparación de un perjuicio patrimonial. El Defensor del Pueblo es una autoridad constitucional –tan constitucional como la Corte Suprema– que trasciende los derechos individuales, egoístas y subjetivos; apunta a la defensa y protección de los derechos de incidencia colectiva y de los derechos humanos despojado y alejado de toda pretensión resarcitaria...” (Maiorano, 1996:113).

Asimismo el Defensor, tiene amplia jurisdicción respecto de las áreas de la Administración Pública Nacional; de acuerdo al Art. 16° de la Ley 24.284⁴⁵.

Si bien la figura del ombudsman se fue desarrollando en las democracias de Occidente en el contexto del proceso de expansión de las instituciones estatales a través de su penetración en la sociedad civil, en la Argentina el accionar de dicho organismo se inserta en un proceso inverso que se caracteriza por la reducción del papel del Estado en la sociedad. De este modo, las funciones del ombudsman no sólo están orientadas a proteger los derechos de los ciudadanos frente a acciones y/u omisiones de la administración estatal que puedan afectar dichos derechos sino también, a la defensa de los ciudadanos-usuarios de servicios públicos cuyas empresas prestadoras han sido privatizadas. Como se observa, la competencia legal es muy amplia, tanto en el nivel nacional, siempre y cuando los órganos controlados tengan jurisdicción federal.

La amplitud del ámbito de competencia abarca, prácticamente, a todas las posibilidades de relación entre la comunidad y la administración pública y, ello está vinculado a la defensa amplia de los derechos tanto subjetivos como difusos de los ciudadanos. La amplitud jurisdiccional que tiene el ombudsman y la defensa de los nuevos derechos en el contexto de las transformaciones del Estado y del régimen político, se combinan con su cualidad distintiva como órgano de control y como históricamente, muchos autores han destacado, su cualidad mediadora, cuya característica esencial ha distinguido a la figura clásica. La misma se caracteriza por su rol mediador entre los ciudadanos y el Estado.

Pero cabe resaltar especialmente, que el ombudsman argentino dispone de una capacidad de acción que no se reduce a la apelación moral de su legitimidad. De acuerdo al art. 86° de la Constitución Nacional, éste tiene legitimación procesal. Esto significa que, en la medida en que no se haga lugar a las recomendaciones efectuadas

⁴⁵ Esta incluye la administración centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria y todo otro organismo del estado nacional, cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo o lugar del país donde preste sus servicios, comprendiendo además, de acuerdo al Art. 17°, las personas jurídicas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos. Quedan exceptuados de acuerdo al último párrafo del Art. 15°, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los organismos de defensa y seguridad. (De La Cuesta Avila, 1995:42).

por el Defensor ante los órganos controlados, éste está facultado para accionar ante el Poder Judicial en defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos y usuarios. Al igual que en el caso español, *“debe considerársela además, en una Magistratura de acción judicial”*⁴⁶. (Maiorano, 1996:111)

2. El comportamiento del ombudsman: Su organización interna y vías de actuación.

Desde el punto de vista administrativo, dos son las modalidades básicas a través de las cuales puede intervenir el ombudsman. Puede hacerlo, frente a la queja planteada de manera individual o colectiva por la ciudadanía, o bien puede hacerlo de oficio de acuerdo al art. 14 de la Ley 24.284. Precisamente uno de los recursos fundamentales que tiene el DPN, a través del cual manifiesta su autonomía de intervención respecto de cualquier tercero interesado en los casos, está constituido por la posibilidad de iniciar actuaciones de oficio⁴⁷. Las mismas se caracterizan por la facultad del DPN, de iniciar investigaciones, solicitar pedidos de informes a organismos controlados, o bien efectuar recomendaciones sobre distintos cursos de acción. En la medida en que uno de los mandatos legales que tiene el DPN explícito en el art. 15 de la Ley 24.284, señala que el ombudsman debe prestar especial atención a las fallas y errores sistemáticos presentes en la Administración⁴⁸, la actuación de oficio se convierte en un instrumento indispensable⁴⁹.

Del análisis realizado durante los años de actuación del DPN, se desprende que las denuncias y quejas formuladas por los interesados, están –por lo general- vinculadas a una situación particular aunque pueden afectar, además a un determinado sector de ciudadanos (vg: El caso de un grupo de usuarios de servicios públicos: *un barrio que se ve afectado por un corte de luz*). El primer Defensor argentino señaló a este respecto que *“...Cuando el DPN actúa de oficio lo hace porque advierte irregularidades que pueden afectar mayoritariamente al grupo social y ante las cuales no es posible aguardar la presentación formal de una queja por la o las personas afectadas”*. (Maiorano, 1999).

Por el contrario, las actuaciones de oficio que lleva a cabo el ombudsman son de enorme importancia para su actuación en las cuestiones que afectan a la sociedad, ya que *“...el mismo puede proceder a intervenir en situaciones en las cuales –por diversos motivos- los afectados o potenciales afectados, no pueden acercarse al DPN a plantear sus*

⁴⁶ Esta facultad procesal del Defensor se incluyó por primera vez en la figura española y se ha expandido a los ombudsman de América Latina. La debilidad de la sociedad civil en estos países y la importancia que ha ido adquiriendo la vía judicial como mecanismo de control de los ciudadanos ha sido utilizada como argumento para incorporar dentro de sus atribuciones dicha legitimación procesal.

⁴⁷ Lamentablemente no contamos con datos cuantitativos referidos a la cantidad de actuaciones de oficio ya que no se publican en los Informes Anuales del DPN. Estimamos que oscila entre el 10 y el 15% de las actuaciones y que ha descendido a través de los años.

⁴⁸ Dicho artículo señala que *“El Defensor del Pueblo...debe prestar especial atención a aquellos comportamientos que denoten una falla sistemática y general de la administración pública, procurando prever los mecanismos que permitan eliminar o disminuir dicho carácter.”*

⁴⁹ Las actuaciones de oficio constituyen un elemento más a favor de la amplitud en la actuación del Defensor y de su carácter “abierto”. Como contrajemplo pueden señalarse los casos de Inglaterra y Francia. En el primero, el *Comisionado Parlamentario*, sólo puede efectuar actuaciones de oficio en instrucciones concretas dentro de una investigación. En el segundo de ellos, el *Mediateur* sólo puede intervenir a partir de las quejas presentadas por los Diputados y Senadores.

quejas...»⁵⁰. Como ejemplo de ello puede hacerse referencia a la prestación del servicio de agua potable donde las características de los usuarios (de bajos recursos) y la necesidad de la extensión de las redes cloacales –por ej. en el caso de comunidades aborígenes aisladas- ha dado lugar a varias intervenciones del ombudsman.

Entre los años 1994 y 1999 la organización interna del Defensor presentaba una división en Áreas de trabajo a través de las cuales se conformaron familias de casos –tal como se presenta en la Tabla N° 1- y procesa las demandas de la ciudadanía y promueve sus intervenciones de oficio, estableciendo luego procedimientos para su resolución⁵¹. Las áreas son las siguientes: *Derechos Humanos y Régimen Interior*⁵², *Medio Ambiente, Administración Cultural y Educativa, Administración Sanitaria y Acción Social, Asuntos Económicos*⁵³, *Administración del Empleo y Seguridad Social*.

⁵⁰ A propósito de esto, el Defensor dictó la Resolución N° 7, otorgando prioridad de trámite a las actuaciones promovidas de oficio. Dicha resolución fija pautas de actuación sumarisimas en orden a recabar datos, pedir informes, elaborar cursos de acción a seguir, así como el trámite ulterior una vez recibida la respuesta al pedido de informe por el organismo requerido. Ver (Maiorano, 1999)

⁵¹ A partir del año 2000, con la nueva gestión al frente del Dr. Jorge Mondino, la estructura interna de la Defensoría se modificó, conformando el Área de Consumidores y Usuarios, reforzando aún más el sesgo de la organización hacia la temática de servicios públicos.

⁵² En el año '95 esta Área englobó a Administración de Justicia. La misma tenía entre sus funciones, proponer cursos de acción en los hechos u omisiones donde la Administración Pública o sus agentes, lleven a cabo un ejercicio ilegítimo o erróneo de sus facultades en asuntos referidos al Sistema Penitenciario, procedimientos judiciales, registros de bienes, sociedades, asociaciones etc.: Establecimientos Penales y sus servicios, Procedimientos para indulto y conmutación de penas, Procedimiento de extradición, Registro de Bienes y derechos de las personas, Colegios y Asociaciones profesionales, Sociedades comerciales, asociaciones y fundaciones, Ejercicio de funciones administrativas por parte de los órganos judiciales.

⁵³ Esta Área quedó reducida a temas bancarios y financieros en el año 2000 por la escisión del Área de Usuarios y Consumidores.

Tabla Nº 1

Los Problemas Públicos presentes en el Defensor del Pueblo de la Nación. (De acuerdo a sus áreas de intervención)

Áreas	Cuestiones que involucra	Familia de Casos
Derechos Humanos y Régimen Interior	Trata lo referente a los DDHH en general, la protección de derechos del ciudadano y a las cuestiones de seguridad dentro del territorio argentino. También la defensa de derechos de los inmigrantes.	Derechos fundamentales y libertades públicas; de Incidencia Colectiva; Violaciones a los DDHH; Actos discriminatorios; Defensa de derechos de argentinos en el exterior; Asuntos Exteriores; Derechos de los extranjeros en Argentina; Migraciones; Documentación personal; Padrones electorales; Organizaciones religiosas y ejercicio del culto; Protección y defensa civil ante catástrofes e inundaciones; Protección de las minorías étnicas; Seguridad ciudadana; Registro y tenencia de armas.
Medioambiente, Administración Cultural y Educativa	Trata lo referente a los derechos de los habitantes en tanto pertenecen a distintos grupos sociales. Los denominados derechos de incidencia colectiva	Medioambiente y ecología; Residuos peligrosos; Parques Nacionales; Monumentos naturales y reservas nacionales; Urbanismo y vivienda; Sistema educativo en todos sus niveles y modalidades; Patrimonio Histórico y Cultural; Promoción y desarrollo de manifestaciones culturales; Actividades de radiodifusión en sus distintas modalidades y de los órganos de contralor; Instituciones de Investigación y desarrollo en ciencia y tecnología.
Administración Sanitaria y Acción Social	Trata lo referente a la preservación de la calidad de atención a los ciudadanos en el sistema sanitario, desde la atención hospitalaria hasta la fiscalización de remedios vendidos en las farmacias, el control bromatológico de los alimentos, la seguridad social, problemáticas de sectores vulnerables comunidades aborígenes y temas de minoridad y familia.	Administración sanitaria en general; Red Pública Hospitalaria y Asistencial; Sistema de obras sociales y mutualidades; Aprobación, comercialización y fiscalización sanitaria y bromatológica de alimentos; Bienestar y asistencia social; Minoridad y familia; Personas en situación de desamparo; comunidades aborígenes; Deportes y actividades recreativas.
Asuntos Económicos	Comprende las actividades desarrolladas en la Administración Pública -central y descentralizada- de las entidades autárquicas y de las distintas sociedades donde el Estado tiene parte accionaria, las que ejercen actividad prestacional y las distintas empresas de servicios públicos (privatizados o no).	Derechos de los consumidores y usuarios de servicios públicos (privatizados y no privatizados); la obtención de información adecuada; la protección de sus intereses económicos; la defensa de la competencia y lo relacionado con los marcos regulatorios de servicios públicos a nivel nacional.
Administración del Empleo y Seguridad Social	Comprende los temas vinculados con la defensa de los derechos de los trabajadores públicos en lo concerniente a las damnificaciones en su régimen normativo, condiciones laborales y vinculado al sistema de seguridad social.	Administración Laboral en general; Asociaciones gremiales; Higiene, seguridad y policía del trabajo; Promoción del empleo; Reconversión laboral y Formación Profesional; Sistema Nacional de Seguridad Social su administración de gestión y de control; Régimen normativo aplicable a los funcionarios y agentes públicos, de plantas permanentes, transitorias, de gabinete y contratados.

3. La sociedad civil y su Defensor.

Con respecto a su función de agregación y en un nivel general del análisis de la organización, la misma se presenta ante la sociedad como una organización “abierta”. En este sentido, no requiere para la presentación de quejas ninguna formalidad jurídica específica. De acuerdo al Art. 19 de la Ley 24.284, *“Toda queja debe presentar en forma escrita y firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellido y domicilio en el plazo máximo de un año calendario, contado a partir del momento en que ocurriere el acto, hecho u omisión motivo de la misma. No se requiere del interesado el cumplimiento de otra formalidad para presentar la queja...”*.

Durante los años analizados, los temas relativos a quejas a las cuales no se les dio curso, estuvieron relacionados, fundamentalmente, en razón de que los ciudadanos, *“...o bien no planteaban una denuncia en los términos del alcance que da la ley 24.284 en el art. 14⁵⁴; o no existía una violación a los derechos e intereses tutelados por la Constitución Nacional; o simplemente se trataba de un conflicto entre particulares, regido por normas del derecho privado, ajenas a las competencias del Defensor del Pueblo de la Nación...”*. (Maiorano,1999)

De todos modos, en la medida en que las causales de rechazo de las quejas por parte del DPN están altamente formalizadas en la prescripción de la ley, la cantidad de quejas rechazadas encuadradas en los motivos anteriormente señalados correspondieron a un porcentaje del 2% con respecto a la totalidad de actuaciones dentro de la organización⁵⁵.

Los tipos de situaciones en los que se encuadran los casos que pueden ser rechazados por el Defensor son las siguientes:

- | | |
|-----|--|
| i) | Por ser la cuestión planteada ajena a la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación de acuerdo a los art. 1 y 14 de la Ley 24.284. (Conflictos entre particulares). |
| ii) | Por ser la cuestión planteada ajena a la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación de acuerdo al art. 16 de la Ley 24.284. (El mismo señala que quedan exceptuados del ámbito de competencia del DPN, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los organismos de Defensa y Seguridad) ⁵⁶ . |

⁵⁴ El art. 14 de la Ley 24.284 señala que, *“...El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública, nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos...”*

⁵⁵ No disponemos de datos que permitan cuantificar qué tipo de quejas y a qué temas corresponden los rechazos. Aunque hay muchas vinculadas a cuestiones entre particulares, ajenas a la competencia del Defensor y reguladas por normas del derecho privado, como las de consumidores de bienes privados.

⁵⁶ De todas formas en muchos casos, el Defensor interviene amparándose en lo que denomina su “competencia originaria” dada por el artículo 86 de la CN, como en el caso de su intervención en hospitales públicos con dependencia provincial. En realidad, esta situación demuestra que –si bien está previsto en que casos el ombudsman no puede intervenir, no está expresamente sentado cuáles sus reales competencias para intervenir en otros casos como educación y salud. (De las entrevistas realizadas en la Defensoría). Además la descentralización operada en las Areas de Salud y Educación limita aún más la competencia del Defensor en esta materia.

- iii) En virtud del art. 19 de la Ley 24.284 que establece que las quejas deben ser presentadas, en el plazo de un año calendario, contado a partir del momento en que ocurriere el acto, hecho u omisión motivo de la misma.
- iv) En virtud del art. 21, inciso a) de la Ley 24.284 que establece que el Defensor no debe dar curso a aquellas quejas en las que advierta mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial⁵⁷.
- v) En virtud del art. 21, inciso b) de la Ley 24.284. Está referida a aquellas cuestiones que se encuentran pendientes de resolución judicial o administrativa.
- vi) Conforme al art. 27 de la Ley 24.284 en la que establece que el Defensor no es competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas⁵⁸.

Como vimos en los párrafos anteriores, los motivos por los cuales el Defensor puede rechazar quejas se encuentra altamente formalizados en la Ley, mientras que el porcentaje de quejas rechazadas por el Defensor es bajo, teniendo en cuenta la gran cantidad de actuaciones tramitadas en los cinco primeros años de gestión.

En la Argentina, aún después de la incorporación en la Constitución federal de 1994 de figuras como el ombudsman y la consagración formal de los nuevos derechos de los ciudadanos, algunos juristas y constituyentes eran escépticos respecto de la eficacia de estos mecanismos y su funcionalidad en la práctica. Sin embargo, a partir de la puesta en marcha de la institución, los argentinos acudieron en una elevada proporción a plantear sus quejas y reclamos ante esta nueva organización.

En Argentina, de 7.511 quejas recibidas en su primer año de intervención completo, aumentó a 30.434 quejas en 1998 y disminuyó a 18.000 quejas en el año '99. Si se comparan la cantidad de quejas recibidas por el Defensor argentino con los de las democracias europeas –en donde la figura tuvo su origen y desarrollo- la “avalancha” de quejas contra la administración es sólo comparable a los primeros años de funcionamiento de la institución en España. Desde su creación en 1983, el Defensor español, llegó a recibir cerca de 35.000 quejas anuales, hasta “estabilizarse” en un promedio de 15.000 quejas. A diferencia de esta situación, el promedio anual de recepción de quejas en países como Suecia es de 3.500 y en Canadá y Finlandia, 2.500. (Maiorano, 1999 T2).

Por otra parte, en democracias en donde la figura del ombudsman ha sido reformulada hasta convertirla en un “brazo” técnico del Poder Legislativo sin autonomía funcional como en el Reino Unido y Francia, se reciben un promedio de 4.000 y 6.000 quejas anuales respectivamente.

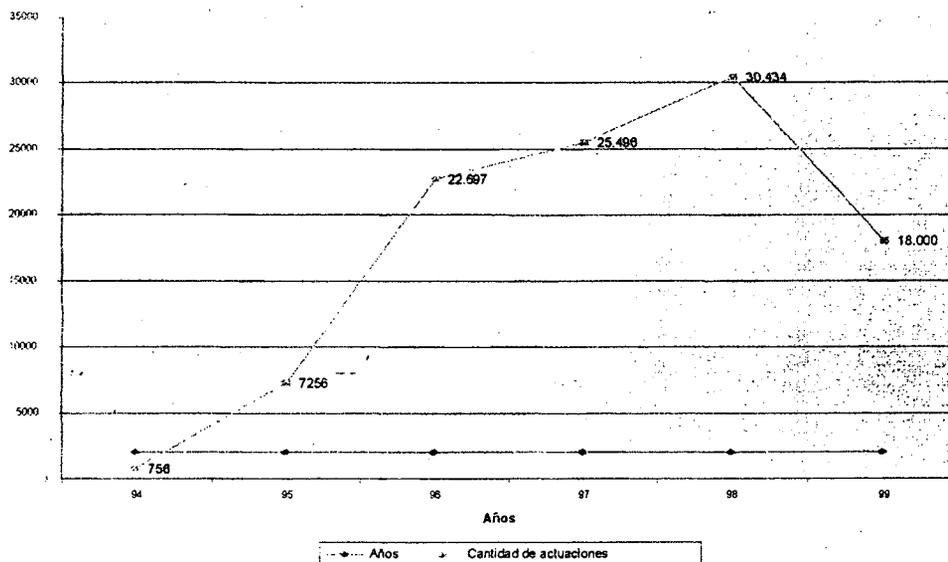
Como se observa en el Gráfico N° 1, ha habido un constante incremento en la evolución de las actuaciones tramitadas en la Defensoría, produciéndose recién hacia el año 1999 se produjo un descenso en la cantidad de casos, registrándose 18.000 actuaciones

⁵⁷ Si bien no contamos con información sistematizada sabemos que los casos encuadrados en este tipo son muy raros

⁵⁸ Este tema es importante porque destaca su sujeción a criterios de estricta legalidad y refuerza su rol mediador.

aproximadamente. Tal vez –siguiendo la tendencia de los ombudsmán de otros países, el Defensor argentino mantenga una tendencia en esta cantidad de casos anuales⁵⁹.

Gráfico N° 1: Evolución de las actuaciones del Defensor del Pueblo.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de los Informes del DPN.

Sin embargo a pesar de la gran cantidad de reclamos que presenta el caso argentino, es de notar la mayor incidencia que tienen las quejas presentadas por ciudadanos de Capital Federal y Pcia. de Buenos Aires. Hacia 1999, el 62% de las quejas ingresadas en la Defensoría provenían de estos distritos, mientras que el resto de las provincias argentinas sumadas aportaban un 35% de la cantidad de quejas totales ingresadas ese mismo año en la Defensoría. La extensión territorial y la estructura federal de la Argentina, acotarían la vinculación del Defensor con la sociedad civil a su ámbito de localización geográfica⁶⁰.

Por otra parte, y a diferencia de otras figuras de democracias europeas como Francia y el Reino Unido, el ombudsmán argentino no requiere de ninguna formalidad específica para la presentación de quejas por parte de los ciudadanos. Si bien ejerce su responsabilidad política ante el Congreso, tiene autonomía funcional, y los ciudadanos pueden acceder directamente al Defensor sin necesidad de interceder a través del Poder Legislativo. En este sentido, su vínculo directo con ciudadanos y entidades le otorgan gran parte de su configuración institucional.

Con respecto a la participación de entidades en la presentación de quejas ante el Defensor, si bien en el año '95 se registró un 5,30% con respecto al total de actuaciones,

⁵⁹ Igualmente cabe resaltar en que en ese año se produjo el cambio de gestión. El 17 de Octubre de 1999 venció el mandato del Dr. Jorge Maiorano y recién hacia fin de año se nombró al nuevo ombudsmán, lo que podría explicar el descenso de casos hacia el último trimestre del año.

⁶⁰ Estos datos fueron extraídos de los Informes Anuales del DPN. Si bien se han creado –como señalamos en el Capítulo 1- varios ombudsmán provinciales, muchos de ellos aún no se han puesto en funcionamiento o son de muy reciente creación. En este sentido, Mondino –el Defensor actual de origen cordobés- instaló una sede de la Defensoría de la Nación en su provincia natal.

durante los años siguientes ese porcentaje disminuyó en un promedio del 2% y en el año '99 alcanzó su máximo de 6,3%⁶¹.

Finalmente, las mujeres parecen ser quienes en mayor medida acuden ante el DPN a plantear sus quejas. Entre los años '95 y '99, un promedio de 52% de mujeres se acercaron al ombudsman. Aunque vistos por áreas, los varones parecen acercarse más que las mujeres en su calidad de consumidores y usuarios, mientras que las mujeres lo hacen en mayor medida, afectadas por cuestiones que involucran a problemas que hacen a acción social⁶².

4. La agenda pública y la especialización del ombudsman.

En el capítulo 1 de este trabajo señalamos que el Defensor establece prioridades a través de las prácticas de promoción y de filtrado de los temas que afectan a sectores de la sociedad civil o la comunidad en general. A través de su función de agregación recibe, procesa y traslada las demandas e información de los ciudadanos, y se especializa en determinados temas, conformando su propia agenda institucional.

Si bien el ombudsman debe atender a los problemas que aquejan a los ciudadanos en forma individual y está obligado a responder por su gestión ante ellos entendemos que, la actividad del ombudsman al procesar esas demandas y convertirlas en problemas públicos contribuye a la estructuración de los problemas sociales. Como señalamos anteriormente uno de los objetivos fundamentales que tiene el ombudsman es el de detectar las fallas estructurales y/o errores sistemáticos de la Administración Pública y, ante los cuales el Defensor debiera denunciar o alarmar.

La estructuración de los problemas públicos es una actividad necesaria en tanto los mismos puedan ser abordables e identificables como problemas ante los cuales el Estado debiera dar una solución⁶³

En tanto órgano de control social, el ombudsman debe promover la defensa del interés general. De acuerdo a la consagración formal de los nuevos derechos, el mismo se convierte en una pieza clave en la protección de los derechos de incidencia colectiva – entre los que se cuentan los nuevos derechos de usuarios y consumidores- y los nuevos derechos difusos como la protección del medioambiente, los que involucran a la comunidad en general. Estos problemas –de naturaleza difusa- presentan dificultades para ser estructurados o clasificados claramente y presentan mayores restricciones para su articulación legal y reconocimiento formal.

Del análisis de las actuaciones del DPN que proceden de las quejas presentadas por los ciudadanos se desprende que, los argentinos tienen una tendencia mayor a manifestarse en defensa de sus derechos, básicamente como usuarios y consumidores. Entre los años 1994 y 1999 la mayor cantidad de quejas correspondieron al Área Económica a través

⁶¹ Debemos aclarar que por “entidades” el Defensor entiende todos los organismos de naturaleza privada y pública que acuden al Defensor. Dentro de ellos –aunque no de forma excluyente- se encuentran las asociaciones civiles sin fines de lucro.

⁶² En base a los datos extraídos de los Informes Anuales del DPN.

⁶³ Simon identificaba problemas bien estructurados y los distinguía de los problemas mal estructurados. Los primeros son aquellos que tienen características precisas y una solución o un conjunto de soluciones conocidas para ser aplicadas. A diferencia de éstos, los problemas mal estructurados son aquellos que tienen una característica laxa, imprecisa y difusa. (Aguilar Villanueva, 1993: 40-41).

de la cual se canalizan las denuncias referidas a los problemas ocasionados por la prestación monopólica de servicios públicos⁶⁴.

La cantidad de quejas presentadas en el AE siempre fue superior –del '95 en adelante– del 50% alcanzando el máximo de 65,6% en 1998. La diferencia entre la cantidad de quejas y las actuaciones iniciadas por el ombudsman se debe a que el mismo agrega problemas similares y promueve actuaciones conjuntas⁶⁵.

Los temas más relevantes entre los años '94 y '99 –a partir de las quejas de los ciudadanos– en los que el Defensor ha intervenido y a través de los cuales podemos caracterizar el accionar de la institución se dividen en cinco grandes categorías que corresponden también a la defensa de distintos tipos de derechos consagrados formalmente⁶⁶.

1) Salud y Acción Social

Las cuestiones involucran en su gran mayoría, a beneficiarios del sistema de seguridad social que reciben prestaciones en el marco de obras sociales estatales y los de la tercera edad, beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI). Además se encuentran otros sectores vulnerables que están dentro del sistema de atención de la red pública hospitalaria. En este caso, las quejas por los límites a la atención de sectores vulnerables son de enorme trascendencia en la institución, especialmente sectores de clase media baja y dentro de éste mujeres y niños. Los mayores problemas presentados luego de 5 años de funcionamiento de la institución son:

i) En primer lugar, se detectan graves irregularidades con el funcionamiento de las *obras sociales*. Básicamente las quejas se refieren a la falta de reintegros, coberturas insuficientes de las obras sociales y recorte de prestaciones sociales. Dentro de este problema se encuentra en especial la *situación del PAMI*. En el mismo se recibieron quejas por irregularidades en las prestaciones médicas (deficiencias en los servicios que brindan los prestadores, demoras, mala atención, mala praxis, problemas para la obtención de prótesis y medicamentos sin cargo, drogas oncológicas y demoras en autorizar prácticas de alta complejidad).

En otros casos, se presentaron problemas con irregularidades en las prestaciones sociales, recortes e interrupción de subsidios económicos y dificultades para cobrarlos. Además, demoras en resolver las solicitudes de prestaciones sociales, pedidos de internación y la precaria situación de los internados en geriátricos privados con subsidios por diferencia arancelaria o irregularidades en la evaluación de los mismos.

Dentro de los problemas de cobertura, se destacan especialmente la falta de la misma en casos de drogadependencia y tratamiento de enfermos con HIV.

⁶⁴ Cabe resaltar que la presentación de quejas ante el ombudsman de acuerdo al Art. 19 de la Ley 24.284, no requiere para la presentación de quejas ninguna formalidad jurídica específica, lo que refuerza el carácter "abierto" de la organización.

⁶⁵ Preferimos no presentar los datos de cantidad de actuaciones por Área de acuerdo a la información suministrada por el Defensor del Pueblo, ya que el análisis de los mismos denota algunas inconsistencias. En el Capítulo 3 desarrollamos más extensamente el análisis cuantitativo del ombudsman, a partir de la muestra que seleccionamos para estudiar la agenda de prioridades de la institución.

⁶⁶ En el apartado anterior describimos las Áreas. Ahora nos concentramos en los temas de especialización de acuerdo a las familias de casos.

ii) Problemas con la *Red Pública Hospitalaria*: En este caso las quejas más frecuentes, son sobre arancelamiento de atención médica y el cobro compulsivo de bonos de contribución en hospitales públicos, falta de información sobre gratuidad de las prestaciones, mala praxis, mala atención en el servicio hospitalario, carencia de equipamiento de recursos humanos para atender las demandas y medios de traslado para efectuar derivaciones, medicamentos e insumos y deficiencias en la estructura edilicia en hospitales y puestos sanitarios en localidades del interior del país⁶⁷.

2) Seguridad Social

Entre los ciudadanos afectados se destacan el sector de la tercer edad y su relación con la Administradora Nacional de Seguridad Social (ANSeS), pero también la situación de empleados públicos en problemas de relaciones laborales con el Estado y en la tramitación de distintos servicios con la ANSeS. Involucra a trámites de ciudadanos particulares y sectores o grupos.

Son dos las grandes cuestiones destacadas en esta área:

i) *Reclamos sobre seguridad social*: reclamos vinculados a la ANSeS, denegatoria de beneficios y demora en el trámite para obtener beneficios de jubilación, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento. Incorrecta liquidación de haberes de beneficios jubilatorios por parte de la ANSeS. Reajuste de beneficio, falta de pago de deudas previsionales, demora de la Secretaría de Desarrollo Social en el trámite de pensiones no contributivas⁶⁸. Demora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución de expedientes previsionales⁶⁹. Incumplimiento de sentencias judiciales por parte de la ANSeS.

ii) *Reclamos con la relación laboral*: Estos temas involucran casos varios, vinculados a la relación de empleo público. Ejemplos de ellos son, los problemas con el reconocimiento de prestación de servicios, pago del seguro de desempleo, reencasillamientos en nuevos escalafones de carrera administrativa como SINAPA (Sistema Nacional de la Profesión Administrativa), etc. Conforman una cantidad mucho menor de reclamos con respecto a los temas de seguridad social.

3) Derechos Humanos

Numerosas son las causas en lo que hace a la protección de los distintos tipos de derechos civiles y en menor medida, políticos. Entre los más significativos que se repiten todos los años encontramos:

i) *Derecho a la Igualdad*: En relación a las comunidades indígenas, reconocimiento de la personería jurídica, participación en la gestión de sus intereses y el derecho de ellos a la posesión de tierras aptas y suficientes para su desarrollo.

ii) *Discriminación*: El derecho de la mujer a no ser perjudicada en su trabajo por su rol maternal, la falta de reconocimiento de días no laborales a personas que profesan otras religiones y por declarar a personas con enfermedades crónicas no aptas para ingresar

⁶⁷ A diferencia de los problemas presentados en educación, en los casos de salud el impacto de los problemas afectan la calidad de vida y muchas veces pone en riesgo la vida de los ciudadanos.

⁶⁸ Los casos de problemas con las pensiones no contributivas también involucra al Área de Acción social ya que se trata de sectores vulnerables que no pueden acceder a una jubilación por carecer de aportes jubilatorios.

⁶⁹ Un caso resonante fue el de Chocobar contra el Estado nacional en el que el Defensor acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lo tratamos más adelante en el capítulo referido a la vía judicial seguida por el DPN.

en el mundo laboral, sobre la eliminación de trabas etarias para acceder a la carrera docente y la falta de cobertura de cargos dentro de un organismo de la APN.

iii) *Derecho a la Vida y a la Integración Corporal*: sobre la falta de aprovisionamiento de agua potable de comunidades aborígenes y solicitud de semáforos en las calles.

iv) *Derecho a la Propiedad*: sobre la responsabilidad del Estado acerca del incumplimiento de la operatoria del Plan Canje y de una comuna de Santa Fe que no cumplió con un acuerdo suscripto con el Programa Arraigo

v) *Derechos del Niño*: Actuaciones sobre menores detenidos en comisarias, los que trabajan y pernoctan en la vía pública y protección de sus derechos verificando el personal a cargo de las adopciones y guardas.

vi) *Derecho a la Seguridad*: denuncias contra la Policía Federal y de la provincia de Bs. As. sobre la recepción de denuncias, falta de respuesta a los reclamos, de seguridad y de protección en las calles. Irregularidades en las Comisarias, contra los edictos policiales, abuso de autoridad y lesiones por el personal policial y multas e infracciones de tránsito en la provincia de Bs. As.

vii) *Servicio Penitenciario*: reclamos sobre las condiciones materiales y humanas de los detenidos en unidades carcelarias (sobrepoblación, falta de condiciones de protección para las visitas, etc.), la atención médica y provisión de medicamentos a los presos enfermos específicamente con Sida y drogadependientes y la situación de los menores.

viii) *Derecho a la Identidad*: disfuncionalidades en la tramitación del DNI, demoras en su otorgamiento, por pérdida de la documentación del trámite, onerosidad, demoras en los trámites de radicación definitiva y en la documentación por la Dirección Nacional de Migraciones. Problemas de identificación y documentación de los internados en neuropsiquiátricos.

ix) *Ejercicio de los Derechos Políticos*: Reclamo sobre la confección del padrón electoral para las elecciones legislativas del año 1997 e irregularidades en los padrones. También hubo presentaciones con respecto a la incorporación del cupo femenino en las listas de candidatos a diputados nacionales, la que también mereció intervención judicial.

4) Cultura, Educación y Medioambiente

Mientras que los casos encuadrados en los temas culturales y ambientales es la comunidad en general la que estaría siendo afectada, en el caso de educación las quejas se vincularon más con problemas administrativos y con el funcionamiento del sistema educativo. La naturaleza de estos temas involucra disfuncionalidades o falencias a nivel nacional pero también local y o provincial. Es por eso que el Defensor ha actuado en esos niveles locales —en los cuales no tiene competencia de acuerdo a la Ley 24.284— apelando a su “competencia originaria” en uso de las atribuciones conferidas por el art. 86 de la Constitución Nacional.

i) *Educación*: la mayoría se refiere a problemas por la tramitación de certificados y títulos académicos y las deficiencias en la infraestructura escolar.

ii) *Administración cultural*: En general problemas con afectación a monumentos y edificios de patrimonio histórico y arqueológico. Problemas con las regulaciones sobre el sistema de radiodifusión.

iii) *Medioambiente*: Estos casos son pocos pero cada uno involucra situaciones de alta complejidad en cuanto a su resolución. En la mayoría de ellas el Defensor se encuentra con graves problemas para determinar el daño por parte de la agencia o agencias objeto

del control⁷⁰. En cuanto a la temática ambiental, el Defensor ha destacado en sucesivos informes las dificultades que encuentra para llevar adelante sus facultades de control. En este sentido, en el Informe de 1999 señala que “...*resulta evidente la ausencia de un marco normativo ambiental aplicable a todos los ámbitos jurisdiccionales y de acciones de coordinación institucional para suplir esas limitaciones que permitan destrabar los numerosos escenarios de competencias concurrentes y superposiciones jurisdiccionales*”. (Informe Anual DPN, 1999).

Hacia el año 1998 y como producto de la experiencia en la materia, el Defensor ha dividido las actuaciones de la Institución en dos grandes áreas dentro del tema ambiental. La primera *Preservación ambiental*, en la cual intenta evitar que se produzca un daño al ambiente y la segunda *Contaminación ambiental*, en la que busca la forma de enfrentar un problema una vez que se ha producido el daño, sea remediándolo o evitando que siga ocurriendo.

Como ejemplos de situaciones que involucra la problemática ambiental se presentan los siguientes casos⁷¹:

- i) *Atómica- Energía Nuclear*: contaminación causada por colas de mineral radioactivo en Malargüe, incumplimiento de la Autoridad Regulatoria Nuclear de los procedimientos para el depósito y transporte de materiales radioactivos, riesgos ambientales ante el funcionamiento de un reactor nuclear y traslado de material radiactivo a la Patagonia.
- ii) *Contaminación de la Aguas*: de un inmueble privado causado por derrame de combustible proveniente de camión sisterna volcado, afectación al régimen de aguas por la construcción de un proyecto de explotación minera en San Juan.
- iii) *Contaminación Industrial*: Distintos casos que se vinculan con la falta de control ambiental en el funcionamiento de empresas industriales.
- iv) *Suelos*: Varias sobre preservación de las sierras de Tandil, cuestionamiento a la tramitación de una denuncia por la Secretaría de Política Ambiental de la Pcia. de BsAs, demora de la presidencia en la tramitación de expediente iniciado por la Comisión Nacional de Ribereños del Lago Salto Grande para obtener resarcimiento de daños, incumplimiento de ordenanzas de extracción de ladrillos de tierra por sus fabricantes, acumulación de aguas en el Complejo Lacunar- El Hinojo Las tunas y las obras de canalización del Río Quinto y perjuicios por obras hidráulica.
- v) *Electroductos*: Solicitud para evitar la construcción y tendido de estaciones transformadoras y líneas de alta tensión.
- vi) *Fauna*: Falta de aplicación de la ley nacional de Fauna, riesgos a especies autóctonas y falta de protección de la diversidad biológica ante la importación de avestruces del Africa.
- vii) *Flora*: acción depredadora de bosques.
- viii) *Hielos Continentales*: (Esa causa se presentó en el año '98). Hubo 36 actuaciones de la obligación de instar a la línea de demarcación del límite internacional, afectación de derechos nacionales sobre los recursos naturales que fueron objeto de los tratados firmados entre Argentina y Chile.

⁷⁰ Los casos de medioambiente son pocos pero muy variados en sus temáticas.

⁷¹ En los casos ambientales no se diferencia claramente –de acuerdo a los Informes del DPN- cuáles provienen de oficio y cuáles de la queja ciudadana. Si bien sabemos –de acuerdo a la muestra seleccionada y que trabajamos más adelante- que la mayoría son de oficio, hemos tratado de extraer las causas que se originaron en quejas.

ix) *Parques y Reservas*: esta familia abarca cuestiones que directa e indirectamente comprometen a Parques Nacionales, Reservas provinciales, bosques nativos, montes silvestres y sectores y extensiones asociadas con ellos, áreas de amortiguación y sitios de interpretación.

x) *Prevención Ambiental*: En general se observa la falta de estudios de impacto ambiental, por eventual construcción de canales de riego y para obtener tratamiento de anteproyecto contra la desertización y preservación del medio ambiente, desacuerdo con trazado de una red subterránea de oxígeno gaseoso.

xi) *Residuos Patológicos*: falta de tratamiento diferenciado de residuos patológicos

xii) *Residuos*: contaminación por desechos de residuos en terrenos no aptos

xiii) *Urbanismo y Vivienda*: contaminación sonora por local bailable, por aviones que realizan vuelos publicitarios, ruidos molestos y baja de valor de vivienda por ensanche de la Gral Paz, falta de higiene y mantenimiento de un terreno. Ruidos molestos e higiene urbana.

5) *Asuntos Económicos*:

Dentro de estos temas se incluyen todos los vinculados a la protección de los intereses económicos de los habitantes y de manera muy relevante lo que se vincula con la prestación privada de servicios públicos.

Los grandes temas en los cuales se involucró el DPN se pueden estructurar de la siguiente forma:

a) *Temas financieros y económicos*:

i) *Bancos*: Aumentaron un 100% las quejas recibidas por el Banco Hipotecario Nacional (BHN). Las mismas se referían a firmas de escrituras con cláusulas abusivas, poderes irrevocables para aquellos barrios que no cuentan con debida autorización de catastro, sobrevaluación de viviendas e inadecuadas tasaciones, recálculo de deudas, excesivos aumentos de la serie mensual que no guardan proporción con los ingresos de los grupos familiares, defectos de construcción, planes de financiación de deudas, falta de información adecuada en torno a la evolución de los préstamos y al correcto saldo de deuda que cada operatoria registra y falta de respuesta a reclamos formulados, modificación de tasa de interés, falta de reconocimiento de pagos efectuados, solicitud de beneficios frente a dificultades económicas, intimaciones recibidas por adjudicatarios que fueron enviadas a estudios jurídicos contratados por la entidad bajo apercibimiento de desalojo y excesivo monto en los seguros de vida.

ii) *Temas Impositivos y Aduaneros*: Los casos se concentran sobre todo en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP): falta de conocimiento de los contribuyentes de determinadas normas del organismo o incorrecta interpretación de la misma, requerimiento de financiación por parte de deudores de la Administración, falta de reintegro del ahorro forzoso, contribuyentes con problemas para trasladarse a la localidad donde deben abonar sus impuestos, la aplicación del régimen de presentación espontánea a tributantes de un ciudadano de Pcia. de Bs. As., deficiencias en la emisión de comprobantes que acreditan pagos de aportes previsionales.

iii) *Seguros*: Los casos se concentran en denuncias por falta de cumplimiento de las Aseguradoras con sus clientes y en el déficit regulatorio por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Aumento de la prima del seguro de vida emitida por la Caja de Seguro de Vida S.A., perjuicios por falta de pago de

indemnizaciones de siniestros en los casos de quiebra de las compañías aseguradoras y falta de control por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

b) Concesiones y servicios públicos no domiciliarios:

En general, todos estos casos denotan la debilidad del Estado en la regulación de la prestación de los distintos servicios, ya sea por el incumplimiento de los contratos por parte de las empresas como por la falta de claridad en los marcos regulatorios establecidos. Como ejemplos de los tipos de problemas que están presentes en la agenda del Defensor encontramos:

i) Rutas Corredores Viales- Autopistas: Renegociación de contratos viales llevados a cabo por el PEN, inversiones de las empresas concesionarias de la red vial nacional, desde el otorgamiento de los respectivos contratos de obra pública, aumento de peajes, inadecuada instalación de cabinas de peajes y otorgamiento de regímenes especiales para residentes en zonas cercanas, falta de mantenimiento, reparación y conservación por parte de empresas concesionarias de las rutas nacionales y/o de las autoridades nacionales en casos donde no existe concesión, ausencia de medidas de seguridad vial apta para usuarios (semáforos, servicios SOS, carteles indicadores de las velocidades máximas, señalización horizontal). En las autopistas, irregularidades en la prestación del servicio, falta de colectoras, falta de medidas aptas y obras complementarias.

ii) Transportes Terrestres: Sobre ferrocarriles y Subtes las quejas fueron por trepitaciones provocadas por el paso del subte, deficiente limpieza de vagones y baños de las estaciones, cancelación en la prestación de servicio ferroviario, la forma de venta de pasajes, monto de tarifas por secciones, irregularidades en inmuebles de ferrocarriles, sobre el control del cumplimiento de las obligaciones del concesionario, falta de agentes de seguridad en las estaciones, restricciones de fotos y filmaciones en estaciones de subte, falta de bancos en estaciones de ferrocarril, falta de seguridad en vagones a bordo, falta de espacios para transportar bicicletas en los trenes.

Con respecto al transporte automotor de corta distancia las quejas fueron sobre, mal funcionamiento de máquinas expendedoras, incumplimiento de normas sobre playas y garages para guardar colectivos que están en desuso, maltrato al usuario, cambio de recorrido sin autorización, obras de ampliación o reparación en la vía pública, incumplimiento de choferes de aproximar colectivo a la senda para ascenso y descenso, sobre la publicidad gráfica en los vehículos, inconvenientes en la implementación del abono estudiantil y tamaño de las credenciales.

En transportes de larga distancia, fueron sobre los controles de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, proyección de películas no aptas para menores. Y una gran cantidad de quejas sobre pérdida de equipajes y control de cumplimiento de los cuadros tarifarios.

iii) Aéreo: demoras en los trámites a realizar ante la Dirección Nacional de Transporte Aerocomercial para obtener autorizaciones para operar servicios no regulares, quejas contra empresas prestatarias de servicio de transporte aéreo de carga, sobre búsqueda de soluciones al tránsito aéreo en el Aeroparque, los despachantes de aeronaves sobre la falta de respuesta por la Dirección Nacional de Transporte aerocomercial.

iv) Correos: Las más usuales fueron, falta de entrega en destino de correspondencia simple, entrega tardía, no pago de giros postales, pérdida de correspondencia hacia o

desde el exterior, falta de pago de indemnizaciones previstas normativamente o insuficiencia de los montos.

4.1. La gran cuestión: los servicios públicos domiciliarios.

En la Introducción de este trabajo señalamos que el Defensor se convirtió en un actor clave por su desempeño en el tema de regulación de servicios públicos. La gran cantidad de actuaciones en estos temas y su papel como actor de veto frente a decisiones del Poder Ejecutivo Nacional en materia de política regulatoria otorgaron difusión pública y reconocimiento a la Institución⁷².

En el Informe Anual de 1996, el DPN señala que en ese año –al igual que en 1995- a los problemas ocasionados por la prestación monopólica de servicios públicos le correspondió alrededor del 32% de las actuaciones. En este sentido, el DPN señala que *“...es mi obligación llamar la atención de las autoridades responsables acerca de la necesidad de que el Estado asuma de manera decidida su rol regulador de actividades económicas desarrolladas por empresas privadas. La eliminación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, que durante su breve existencia sufrió numerosas alternativas que disminuyeron su función de control, la supresión de la Comisión Nacional del Transporte Automotor, el incumplimiento sistemático del precepto previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional –que contempla la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control- son, entre otras, graves señales que ponen en evidencia el riesgo de encontrarnos frente a un Estado ausente que no asume su rol ante la sociedad...”*. (Maiorano, 1999:581).

En el Informe Anual de 1997, el Defensor vuelve a insistir en señalar la centralidad de esta problemática, y recuerda nuevamente su referencia al tema realizada en el año 1996, en la cual destaca el rol de la Institución como defensor de los derechos de los usuarios y consumidores. A este respecto señala, *“... Mi obligación como Defensor del Pueblo es proteger las microeconomías, es tutelar el derecho de los débiles, de aquellos que no tienen poder, de los ciudadanos que tienen la obligación de votar pero que no tienen voz o no son escuchados, de los contribuyentes a quienes se les recuerda hasta el cansancio sus obligaciones tributarias pero a los cuales no se les recuerda los derechos de los que son titulares, de aquellos usuarios que reconocen algunas bondades de la economía de mercado pero que no alcanzan a comprender cómo, en el marco de una economía liberal, resultan cautivos de empresas monopólicas que son insuficientemente controladas por las autoridades competentes...”*. (Maiorano, 1999:595-596).

Para el año 1997 el Defensor señala que –a su criterio- la situación empeoró, agravándose la situación de los usuarios. Además, del aumento en la cantidad de quejas presentadas ante la Institución, el DPN destaca otras condiciones que afectaron aún más, la situación de los usuarios de los servicios públicos:

- a) Aumento de tarifas en total desconocimiento del art. 42 de la CN (aguas, teléfonos, peajes, etc.).

⁷² De acuerdo a un Informe del Defensor del Pueblo, los temas que mayor repercusión periodística han tenido en relación con el desempeño del Defensor, han sido los problemas vinculados con la prestación privada de los servicios públicos, un 40% sobre el total de los casos, seguido por los temas de salud con un 25%. (Informe Anual DPN, 1999:16).

- b) Prórroga durante 2 años de la licencia de las Compañías telefónicas sin realizar Audiencia Pública para evaluar si existían incumplimientos de las LSB y valorar la labor de control de los organismos creados a tal efecto.
- c) Establecimiento por Decreto del nuevo marco regulatorio para el servicio telefónico estableciendo un nuevo régimen tarifario que ataba las tarifas a la inflación estadounidense.
- d) Creación por Decreto de entes reguladores violando el art. 42 de la CN que establece la necesidad de sancionar leyes formales para ello⁷³.
- e) Renegociación de los contratos de diversos servicios (agua y cloacas, concesión de rutas nacionales por peaje, con el servicio ferroviario, entre otros). Estas renegociaciones implicaron siempre aumento de tarifas, aún en condiciones de estabilidad macroeconómica.

Por los problemas generados en estos servicios el ombudsman argentino adquirió gran notoriedad e incluso llegó a ser convocado para mediar entre los usuarios afectados y la Empresa Edesur en uno de los mayores conflictos suscitados a raíz del apagón eléctrico de Febrero del '99 -luego de haber intervenido en numerosas causas judiciales y en Audiencias Públicas-⁷⁴.

Con respecto a los cuatro servicios públicos domiciliarios que concitaron la atención del ombudsman y de las asociaciones de usuarios (electricidad, agua potable, telecomunicaciones y gas natural) la actuación del Defensor llevada a cabo en materia de regulación de servicios públicos se desarrolló en dos grandes cuestiones. Una fue a partir de la gran cantidad de quejas presentadas de manera individual⁷⁵ y la otra, fue por las cuestiones colectivas que se plantearon en las Audiencias Públicas.

Las quejas presentadas de manera colectiva tienden a instalar en la agenda pública las cuestiones más relevantes en lo que hace a detectar los problemas públicos que se suscitan en la relación entre los prestadores de servicios públicos y los usuarios de los mismos. Si bien la incidencia en la presentación de quejas por parte de organizaciones ha sido significativamente menor que las presentadas por ciudadanos particulares, la integración entre las asociaciones y el DPN se materializó a través de la participación conjunta en las Audiencias Públicas, la presentación de amparos ante la Justicia, como en el caso del rebalanceo de tarifas en el servicio telefónico y del servicio de agua y la transmisión de la inquietud de dichas asociaciones respecto de la necesidad de reglamentar el financiamiento de estas organizaciones, como también su participación en los Entes Reguladores de Servicios Públicos

⁷³ Como ejemplo de estas situaciones debemos mencionar, la creación de la CNC por Decreto 660/96 y el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, como entidad descentralizada del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, a través de los Decretos 375/97 y sus modificatorios 1467/97 y 16/98 (Maiorano, 1999:597).

⁷⁴ En este año se produjo un aumento enorme de quejas vinculadas con este problema eléctrico en la Ciudad de Buenos Aires.

⁷⁵ Lamentablemente no disponemos de datos detallados para cada uno de los servicios, ya que no se presentan en los Informes Anuales del DPN. Aunque en el año '99 se presentaron los siguientes datos con respecto a los servicios públicos domiciliarios. En orden decreciente la prestadora que mayor cantidad de quejas originó fue Telefónica de Argentina S.A. (TASA), seguida por Aguas Argentinas S.A. (AASA), Telecom Argentina S.A. (TESA), EDESUR S.A., EDENOR S.A., METROGAS S.A., GAS NATURAL BAN, CAMUZZI GAS, EDELAP S.A. (Informe Anual DPN, 1999:196).

Por otra parte, dentro de las actividades de integración con las asociaciones, el Defensor suscribió diversos convenios de cooperación con el objetivo de fortalecer las actividades comunes de “...*protección de los derechos humanos y demás derechos e intereses de la comunidad...*”⁷⁶.

A modo de guía presentamos la Tabla Nº 2, en la que se resume los principales ejes referidos a la problemática de los servicios públicos domiciliarios –tal como se presentó en el ámbito del DPN- y las características de la intervención del Ombudsman:

⁷⁶ En los hechos estos Convenios se han convertido en meros instrumentos declarativos, en tanto y en cuanto, no se han instrumentado programas comunes que sean significativos para promover un control más eficaz por parte de la ciudadanía representada a través de las asociaciones y del DPN. Las asociaciones que suscribieron dichos convenios con el Defensor fueron: ACUORA, Cruzada Cívica, Asociación de Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la Argentina, Asociación Protectora de Suscriptores de Planes de Ahorro, Asociación Vecinal Belgrano “C”, Consumidores Argentinos, Unión de Usuarios y Consumidores, Consumidores Libres, PRODELCO (Mendoza), CODELCO (Salta) y Consumidores y Usuarios de la República Argentina.

Tabla Nº 2
Los servicios públicos domiciliarios: Problemas públicos y características de la intervención del Defensor.

Servicio Público	Compañía y/o Ente cuestionado	Problemas Públicos (más comunes)	Comentario del DPN
Telecomunicaciones	Telefónica Telecom Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT)	Irregularidades y disfuncionalidad en la prestación del servicio; Facturación incorrecta; Errores en la medición del consumo; Demoras e irregularidades en la instalación del servicio; daños en la vía pública; Daños materiales a su propiedad; Cortes del servicio.	Es el servicio que más quejas ha generado en el Defensor del Pueblo. Numerosos problemas con el funcionamiento del Ente Regulador (CNT) y desconocimiento de éste de las atribuciones del DPN en materia de control de los servicios.
Agua Potable <i>Incorporó a los representantes de usuarios en el Ente Regulador con voz y sin voto en el '99</i>	Aguas Argentinas SA Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS)	Facturación errónea; problemas con la lectura del medidor; baja presión del agua; Cuestionamiento a la calidad del servicio; Daños en la vía pública; solicitudes de refinanciación de deudas.	Este servicio ha generado menos quejas en el DPN que el de teléfonos. Ambos han sido cuestionados por la ausencia de marcos regulatorios claros y generaron actuaciones judiciales del DPN También se hace referencia a los problemas involucrados con el funcionamiento del ETOSS y su déficit de regulación sobre la Empresa controlada.
Gas Natural <i>(Contempla Audiencias Púb.)</i>	Métrogas SA Gas Natural BAN SA Camuzzi SA Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS)	Facturación errónea; problemas con la calidad de la provisión del servicio; baja presión del gas; problemas con la instalación de medidores y con su lectura	Se destaca la colaboración del Ente Regulador en el control que realiza el Defensor antes las quejas de los usuarios Menor cantidad de actuaciones de oficio por parte del Defensor. Muchas quejas generadas por los cambios introducidos por la Empresa a partir de la privatización (vg. cambios de medidores)
Electricidad <i>(Contempla Audiencias Púb.)</i>	EDENOR EDESUR Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)	Problemas con la calidad del servicio: altas y bajas de tensión y daño a equipos eléctricos; Deficiencias en la prestación del servicio; Problemas con la lectura de los medidores y errores en la facturación	Se destaca la colaboración del Ente Regulador en el control que realiza el Defensor antes las quejas de los usuarios Hecho destacado: el apagón de Edesur de Febrero de 1999 que motivó la mediación del Defensor entre la Empresa y los afectados y aumento de quejas

Durante el año '95 la mayor cantidad de quejas presentadas correspondieron a la prestación del servicio telefónico. Como en el año anterior las quejas sobre las dos empresas privadas (Telecom y Telefónica) se vincularon con las siguientes cuestiones:

- Disfuncionalidades en la prestación del servicio
- Demoras e irregularidades en la instalación del servicio
- Mala prestación del servicio
- Problemas y daños en la vía pública ocasionados por arreglos de líneas y cableados
- Errores en la facturación
- Excesos en la facturación
- Excesos en el aumento de tarifas
- Falta de respuesta a los reclamos efectuados por los usuarios
- Corte y suspensión del servicio (Básicamente en Telefónica).

Asimismo la CNT, que es el Ente encargado de regular la prestación del servicio telefónico fue el que más quejas generó en relación con su mal funcionamiento, motivando quejas respecto de la mala atención de los usuarios y la falta de respuesta a los reclamos.

En el caso de los restantes servicios públicos domiciliarios (Gas, Electricidad y Agua) se repiten casi los mismos motivos de quejas que en el servicio telefónico aunque en menor cantidad⁷⁷.

Con respecto a las quejas presentadas ante los Entes especialmente creados para ejercer el control directo sobre la prestación del servicio –Enargas, Enre y ETOSS- en todos los casos las quejas presentadas se vincularon con la falta de respuesta ante quejas de los usuarios por problemas en la prestación de los servicios por parte de las empresas.

Los motivos de las quejas durante el año 1996 siguieron el mismo rumbo que en años anteriores. En el año '97 de acuerdo al Informe del DPN de ese año, si bien hubo un aumento notable –dentro del Area Económica- de quejas vinculadas con Bancos, la mayor cantidad de quejas recibidas siguieron vinculándose con la prestación de servicios públicos domiciliarios. En orden decreciente, la prestadora que más presentaciones generó fue Telefónica de Argentina SA, seguida por Telecom Argentina SA, Aguas Argentinas SA, Edesur SA, Edenor SA, Metrogas SA, Gas Natural Ban SA, Camuzzi SA siguiendo la misma tendencia hacia 1999.

En el caso del *Servicio Telefónico* puede señalarse que –si bien las quejas de los usuarios- continuaron las mismas temáticas planteadas en años anteriores, a saber: excedentes de pulsos incluidos en las facturaciones del servicio, los errores cometidos en las facturas telefónicas, la mala prestación del servicio, la imposibilidad de los usuarios de afrontar el pago de las sumas reclamadas por las prestadoras, y los recargos e intereses aplicados a las deudas contraídas por los usuarios; se incorporaron nuevos problemas que fueron abordados por el ombudsman a través de sus actuaciones de

⁷⁷ Irregularidades y disfuncionalidades en la prestación del servicio, Excesos y/o errores en la facturación, Errores en la medición del consumo, Demoras y/o irregularidades en la instalación del servicio, Daños en la vía pública, Daños materiales a su propiedad, Corte del servicio y demoras en la instalación del mismo.

oficio y que constan en los informes especiales que el mismo presentó ante la Comisión Bicameral⁷⁸.

Con respecto al *Servicio de Gas*, como en los años anteriores, la mayoría de las quejas se relacionaron con: problemas de facturación, lectura del medidor incorrecta, facturas no recibidas, suspensión del servicio sin previo aviso. En menor medida se recibieron quejas relacionadas con problemas ocasionados en la vía pública, falta de presión del gas, pagos de servidumbres de gasoductos y encuadramiento tarifario.

En cuanto a los servicios de agua y electricidad, la tendencia respecto del motivo de las quejas de los ciudadanos es la misma, vinculadas a errores en la facturación, sobrefacturación indebida y problemas de calidad en la prestación del servicio.

Durante el año '98 los problemas vinculados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios aumentó, fundamentalmente en el caso del servicio telefónico⁷⁹.

En el año '99 continuaron los mismos problemas. En el *Servicio Telefónico*: anomalías en la facturación (inclusión en sus facturas de múltiples comunicaciones a abonados desconocidos, de llamadas consecutivas a servicios reconocidos, facturación de diversos servicios de audiotexto, llamadas masivas y a celulares no reconocidos), disconformidad de usuarios ante la falta de respuesta a reclamos por las licenciatarias, numerosas quejas sobre la inclusión en las facturas de presuntas comunicaciones a servicios facturados por cuenta y orden de terceras empresas.

Con respecto al *Servicio de Agua*, se presentaron numerosas quejas por la falta de devolución del cargo de infraestructura de acuerdo a las prescripciones del decreto que dieron lugar a nuevas intervenciones judiciales por parte del ombudsman⁸⁰ y numerosas solicitudes de financiación de deudas por imposibilitada de pago por el aumento de tarifas.

Con respecto al *Servicio de Electricidad*: aumentaron el número de quejas de particulares en relación con el año anterior, como producto del corte de suministro de energía por EDESUR durante febrero del 99. Además, sobre daños en los artefactos electrodomésticos por altas y bajas de tensión y deficiencias en la prestación del servicio. Reclamos sobre la facturación: excesiva, lectura incorrecta del medidor, facturas no recibidas al domicilio o con atraso, reclamo de deudas inexistentes, actualización de deudas incorrectas y tarifas del servicio incorrectas.

Con respecto al *Servicio de Gas*, la mayoría fueron sobre problemas en la facturación (elevada, lectura incorrecta del medidor, factura no recibida o con atraso y suspensión del servicio sin previo aviso) además, reclamos por deudas inexistentes, falta de reconocimiento de bonificaciones por transferencia de redes de gas dispuestas por el Ente Regulador y la falta de pago de servidumbre de gasoductos, reclamos por los

⁷⁸ El análisis de los Informes Especiales se presenta en el Capítulo 4 en el que analizamos la relación del Defensor con el Congreso de la Nación.

⁷⁹ Nótese que durante los años '97 y '98 el conflicto telefónico alcanzó su punto máximo llegando a la Justicia el tema del rebalanceo tarifario, y la cantidad de actuaciones en la Defensoría alcanzó su máximo sobre todos los años de funcionamiento. Además, durante el año '98, adquieren especial significación los informes especiales presentados por el DPN ante la Comisión Bicameral del HCN en esta temática.

⁸⁰ El conflicto originado en el servicio de agua también es analizado en el Capítulo 5

costos de las obras de instalación de la red de gas, solicitud de planes de pago accesible para hacer frente a las deudas.

5. Recapitulando.

Del análisis general de los datos extraídos de los Informes del Defensor del Pueblo y analizados en este Capítulo, arribamos a tres conclusiones importantes. En primer lugar, una mayor presencia de los problemas que afectan los derechos de los ciudadanos como consumidores y/o usuarios, en segundo lugar, una organización volcada fuertemente a la defensa de demandas individuales y en tercer lugar, una restricción a la competencia del Defensor en la defensa de derechos sociales y difusos, producto del vacío legal en temas como medioambiente y la superposición de funciones y desorganización en la división federal que impide asignar la responsabilidad y localizar su objeto de control en problemas como salud y acción social.

Con respecto a la naturaleza de los temas, en primer lugar se registra una fuerte tendencia a la tramitación de problemas originados con la prestación monopólica de los servicios públicos –fundamentalmente domiciliarios– aunque en segundo lugar se presenta un fuerte peso de los temas de seguridad social (problemas con los trámites en la ANSeS). Estos dos grandes temas marcan una fuerte presencia de actores que acuden individualmente ante el Defensor y que expone los grandes problemas que presenta el Estado argentino reformado. Por un lado, el alto grado de conflictividad en las políticas regulatorias aplicadas por el gobierno y por otro lado, el déficit de capacidad administrativa para gerenciar la política de seguridad social a través de la ANSeS.

Con respecto a los otros temas –aunque en menor medida– en los que el Defensor ha tomado intervención, la naturaleza de los mismos denota situaciones en las cuales el Estado parece estar ausente en materia de protección y asistencia social como Salud y temas vinculados a acción social como la problemática que involucra a sectores vulnerables como mujeres, menores y clase media baja en general, los que se encuentran fuera de las redes de protección social. En muchos otros casos de este tipo se presentan situaciones en las que los ciudadanos no pueden acceder adecuadamente a estos beneficios producto del mal funcionamiento del aparato público.

Finalmente, con respecto a los temas ambientales se observa un gran problema –por parte del ombudsman– para estructurar los problemas presentes y para delimitar su intervención en estos temas.

Siguiendo lo anterior, del análisis de los Informes anuales presentados ante el Congreso de la Nación por el Defensor, en ellos el mismo denuncia la debilidad manifiesta del Estado en materia de regulación de servicios públicos. Por otra parte, trata aisladamente los otros problemas públicos presentes y con una fuerte tendencia a marcar los logros en las distintas materias en las que interviene el Defensor. En todos los demás casos, sobre todo en materia ambiental y de acción social, se destacan los casos particulares en los que el Defensor tomó intervención, aunque sin una elaboración conceptual mayor respecto de los problemas de política pública que ello podría implicar.

Una posible explicación a esta situación está dada por los límites reales a los ámbitos de competencia del Defensor. En aquellos casos en los que el organismo controlado centraliza toda la política, la especialización del ombudsman parece haber sido mayor,

como en el caso de las empresas prestadoras de servicios públicos y sus entes reguladores y la ANSeS –Administradora Nacional de beneficios previsionales–.

Si bien señalamos en el Capítulo 1 de este trabajo las dificultades para asignar la responsabilidad individual por su desempeño a este tipo de agencias de fiscalización – producto de su inserción en una red de agencias de control- la respuesta que todo órgano que tiene como función proteger los intereses de los ciudadanos dé a los individuos que acuden a plantear sus reclamos, es importante ya que, establece su grado de responsabilidad ante los mismos. Para ello en el Capítulo siguiente nos concentramos en analizar el perfil institucional del Defensor del Pueblo a través de sus prioridades y de las estrategias seguidas por el mismo para la resolución de las cuestiones que ha intentado promover en la agenda pública y la resolución de las mismas.

Capítulo 3.

La Agenda del ombudsman: Sus prioridades y resultados.

En el Capítulo 1 señalamos que, la configuración institucional del Defensor está afectada por el tipo de problemas que aquejan a los ciudadanos y que concluye en una estructura flexible y abierta a las demandas de la sociedad civil. Sin embargo, a través de sus funciones rutinarias de representación y control, el ombudsman aplica procedimientos y establece filtros para seleccionar cuestiones o problemas a través de los cuales configura su propia agenda, convirtiendo los problemas “vitales” que afectan a los ciudadanos en problemas públicos. Como vimos en el Capítulo 2, los problemas vinculados a los servicios públicos domiciliarios han tenido un peso significativo en la agenda del Defensor y en la agenda de la ciudadanía.

En este Capítulo nuestro objetivo es analizar, qué mecanismos utiliza el Defensor para trasladar las preferencias de los ciudadanos hacia los órganos sujetos a control y cuáles son las condiciones que afectan el desempeño del mismo. Nos interesa evaluar la *efectividad* del desempeño de la institución, a través de los procedimientos que aplica. Si bien ya señalamos la dificultad para asignar a este tipo de agencias la responsabilidad por su desempeño individual en tanto órgano responsable ante la ciudadanía, es importante analizar las condiciones que afectarían su desempeño.

Para ello hemos construido una muestra de 625 casos en los que intervino el ombudsman, en sus primeros años de actuación⁸¹. El análisis de los resultados empíricos tiene un doble sentido. En primer lugar, reconstruir el mapa institucional del ombudsman, a través de las preferencias de los ciudadanos, el grado de involucramiento institucional del Defensor en la resolución de estas cuestiones, y las prioridades en cuanto a los temas y las vías de actuación elegidas por el ombudsman. Para medir la

⁸¹ Hacemos la salvedad que se trata de casos publicados en el Informe Anual del DPN y que corresponden en su totalidad al año 1995. Si bien no disponíamos de casos suficientes para todos los años, sabemos – por nuestro análisis cualitativo- que los años posteriores acentúan la tendencia que se manifiesta en el año '95. De todas formas cabe aclarar que se trata de una muestra no ranomizada en el sentido de que se encuentra sesgada hacia las preferencias del Defensor del Pueblo, por lo que consideramos que es representativa de los temas en base con los cuales configura su agenda institucional.

efectividad en su desempeño nos concentramos en nuestra variable de interés que denominamos resultado de las actuaciones.

Nuestro segundo objetivo es más analítico. Este segundo momento nos permitirá extraer algunas hipótesis vinculadas a la incidencia que determinadas condiciones institucionales (variables independientes) pueden tener sobre nuestra variable de interés. Estas hipótesis serán retomadas al final de este capítulo para explicar y analizar las condiciones institucionales que afectarían la efectividad en el desempeño de la institución y los límites presentes en las características institucionales para explicar su efectividad.

La efectividad de la institución es sólo un aspecto –aunque importante– en la construcción de la eficacia institucional del ombudsman. Recordemos que este último concepto –para nosotros tiene un sentido interpretativo– no sólo está ligado a su configuración institucional y a la construcción de su agenda sino también a la repercusión institucional de su actuación, aspecto que analizamos en el Capítulo 5 de este trabajo. Como ya señalamos, esto presenta límites para medir el desempeño de la institución. Lo que nos interesa ver, a través de la utilización de nuestro modelo inferencial es, hasta qué punto es posible explicar las causas de su efectividad.

A partir de todo lo anterior, el análisis de la muestra nos permitirá analizar el peso relativo que estos temas tienen en la construcción de la agenda de la institución y su efectividad en la resolución de los mismos en comparación con los otros problemas presentes en la agenda del Defensor. Además nos permitirá concentrarnos en el análisis de nuestros casos testigos –analizados en el Capítulo 5– para ver como el ombudsman opera en el contexto institucional y cuáles son las restricciones institucionales que se le presentan para poner en juego la defensa de los derechos de los ciudadanos.

1. La distribución de las preferencias: Una muestra⁸².

Habíamos señalado que nuestro primer objetivo en la construcción y análisis de la muestra era descriptivo. Para observar de qué modo se distribuyen los casos de acuerdo a la batería de estrategias y condiciones institucionales, construimos un conjunto de variables categóricas. En algunos casos, las mismas son dicotómicas y expresan la distribución de los casos en dos grupos y en otros, dichas categorías describen la intensidad en un rango de 0 a 3⁸³.

Para medir la efectividad del ombudsman nos hemos concentrado en nuestra variable de interés a la que denominamos *Resultado de las actuaciones o Efectividad*. Esta variable dependiente (FAVNOFAV) expresa la intensidad en la respuesta del DPN ante el ciudadano que reclama. El mayor grado de intensidad (3) en la respuesta es cuando existe una solución favorable al problema que aquejaba al ciudadano como producto de la intervención del DPN ante el organismo.

En menor nivel de intensidad (2) se encuentra aquella situación en la cual se da una situación de resolución favorable o en vía de solución cuando el DPN se comunica con el organismo demandado. Consideramos que –en muchos casos– la intervención del

⁸² Los datos de la muestra pueden solicitarse a la autora.

⁸³ Los valores que adquiere esta variable fueron extraídos de las posibles situaciones que efectivamente se presentan en el tratamiento de los casos por parte del ombudsman.

ombudsman puede acelerar o bien haber puesto en funcionamiento los mecanismos necesarios para resolver el problema planteado.

En tercer lugar encontramos las recomendaciones y/o exhortos del DPN ante el organismo (1). En este caso, no se da una respuesta efectiva al ciudadano, sino que sólo queda en un aviso o advertencia ante el organismo⁸⁴.

La última categoría (0) se relaciona con la ausencia de daño por parte del querellado. En este caso, luego de la investigación llevada adelante por el DPN se determina –a través de la respuesta del organismo investigado- que no hubo transgresión de normas, lo cual no requiere de una actuación posterior del DPN, ya sea recomendación o advertencia a través de la vía administrativa o la vía judicial. En este caso, podríamos afirmar que la respuesta del ombudsman ante el ciudadano, sólo concluye en otorgar una razón o justificación de la actuación de la Administración.

Una consideración importante a tener en cuenta es que no existen en el DPN resoluciones “desfavorables” para el ciudadano o ante las cuales el DPN no pueda dar una respuesta. En general todas las situaciones tienen algún tipo de resolución y es el DPN quien las considera satisfactorias o no. Cuando el DPN estima que la respuesta del organismo no es satisfactoria siempre existe una instancia posterior de actuación – informes especiales a la comisión Bicameral, comunicaciones al Procurador General de la Nación (PGN) y a la Auditoría General de la Nación (AGN), o en su extremo la vía judicial-.

La variable *Resultado de las actuaciones/Efectividad* es dependiente de otras condiciones que afectan el desempeño de la institución. Para ello hemos elaborado una serie de 5 variables independientes que –en un nivel general o combinadas- tendrían una incidencia en la capacidad del DPN de dar respuesta a los ciudadanos que se acercan a la organización. La siguiente Tabla resume los datos referidos a las variables de la muestra:

Variable	Descripción	Observaciones	Casos Válidos
FavNoFav	Efectividad/Resultado De las actuaciones	Es la variable dependiente con 4 categorías.	625
Actuacio	Cuestiones que afectan a los ciudadanos.	No se expresa en un rango de intensidad. Valores de 0 a 4.	625
Afectado	Los sujetos sociales de acuerdo con su peso organizativo	Se expresa en un rango de Intensidad de mayor a menor Peso organizativo. De 0 a 4.	625
Interés2	El grado de intervención Del ombudsman en la Resolución de los casos.	Es de intensidad. (0) Bajo y (1) Alto.	625
Organizac	La naturaleza jurídica del Organismo controlado	Es dicotómica. (0) Público y (1) Privado	625
Status	Status público de la Intervención del Defensor	Es dicotómica. (0) Oficio y (1) Por quejas.	625

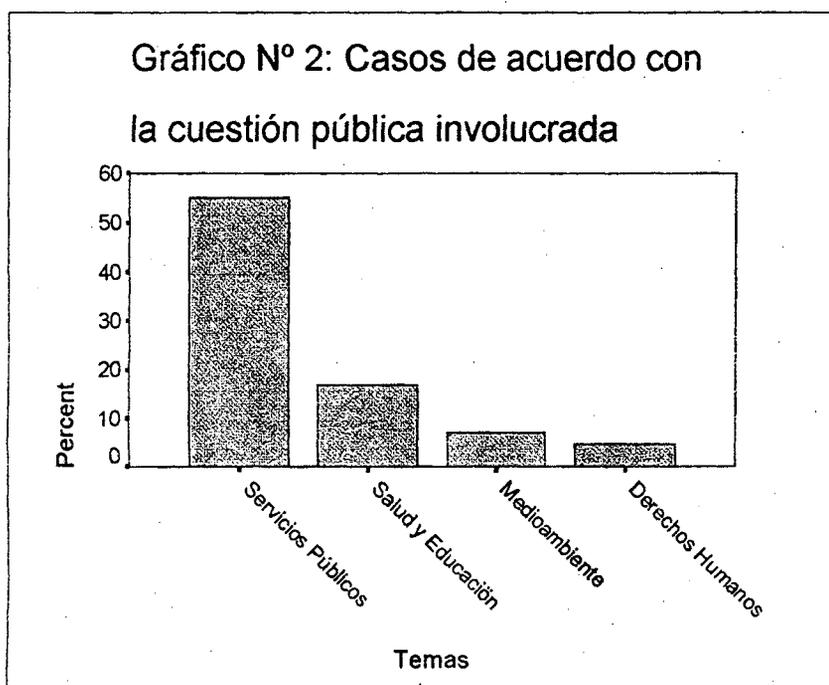
⁸⁴ Cabe aclarar que, en algunos casos puede haber un seguimiento posterior en la implementación de las recomendaciones por parte del DPN. Pero no disponemos de información suficiente al respecto.

Observamos la distribución de los casos a lo largo de la muestra, para explicar las características de las variables independientes:

i) Cuestiones que afectan a los ciudadanos.

Esta variable (ACTUACIO) corresponde a los temas más comunes presentes en las preferencias de los ciudadanos y que confluyen en la especialización del Defensor. Se trata de una variable categórica que no expresa intensidad

Como se observa en el Gráfico N° 2 la mayor cantidad de casos corresponde a servicios públicos (0) 55% de los casos. En segundo lugar están los temas referidos a acción social (1) (salud y educación) con un 16,8%. La tercera categoría (2) corresponde a temas referidos a medioambiente (6,9%). La cuarta categoría (3), corresponde a derechos humanos (4,8%) y finalmente, en la quinta categoría (4) se encuentra seguridad social y empleo con un 4,8%⁸⁵.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

ii) Afectado de acuerdo a su peso organizativo.

Consideramos que el peso organizativo de los afectados se relaciona tanto con la vía de actuación elegida por el ombudsman como con las prioridades y la efectividad en la resolución de los casos. El análisis de esta variable será de trascendental importancia para analizar la incidencia que el tipo de derecho (subjetivo, difuso o colectivo) que se pone en juego afecta la capacidad de respuesta que el ombudsman tenga ante la ciudadanía.

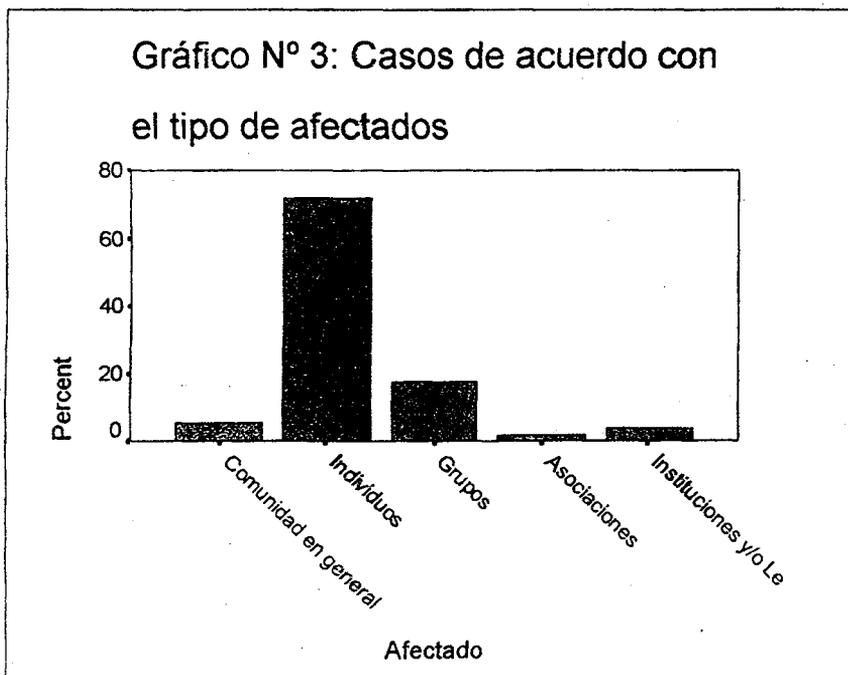
⁸⁵ Debemos aclarar que los casos referidos a seguridad social no permiten realizar afirmaciones sustantivas para estos temas, ya que no es representativa de la cantidad de quejas recibidas en el Area.

Esta variable (AFECTADO) expresa intensidad. La distribución de casos –tal como se observa en el Gráfico N° 3- es la siguiente: La categoría (0) (menor intensidad en el peso organizativo) corresponde a las cuestiones que afectan a la comunidad en general (vg. cuestiones como preservación y contaminación ambiental). La distribución de los casos corresponde a un 5,3% del total.

Por otra parte, la mayoría de las actuaciones involucra a particulares (1), (71,7%). En segundo lugar (17,6%), las quejas provienen de grupos (2). En este caso, pueden ser vecinos de un barrio afectados por un problema ambiental o cortes de luz –en el caso de servicios públicos-, pero que no están nucleados en alguna asociación específica, sino que pueden actuar en correspondencia a partir de un mismo tipo de problema, o en donde el DPN –a partir de su actuación de oficio- puede llevar adelante una actuación, en donde sectores de la sociedad se ven afectados por un mismo problema.

Los casos que afectan a asociaciones (3) sólo representan un 1,6% de actuaciones tramitadas. En este caso, se trata siempre de actuaciones promovidas a partir de la queja presentada formalmente por estas asociaciones ante el ombudsman. No hay actuaciones de oficio.

Con mayor grado de intensidad en cuanto al peso organizativo, están las quejas que provienen de legisladores y/o instituciones (4) –las instituciones en general se corresponden con Consejos Deliberantes, Intendencias y distintas reparticiones públicas (vg. el director de un Hospital público que hace una denuncia sobre falta de pago por parte de obras sociales). El total de quejas llega al 3,8%.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Si tomamos en cuenta la condición de los sujetos afectados en tanto sean individuos o estén agrupados en grupos o Asociaciones, es decir pertenezcan a un colectivo, la diferencia entre la cantidad de unos y otros sigue siendo elevada. (Ver Anexo, Gráfico N° 4).

iii) Grado de involucramiento institucional del ombudsman.

Esta variable denominada (INTERES2) mide el grado de involucramiento institucional del Defensor en las cuestiones en las que toma parte. La mayor intensidad en la actuación –no se debe a su propio interés en determinados temas- sino más bien en la necesidad de mayor o menor grado de involucramiento y trabajo en la cuestión

El mayor porcentaje de actuaciones (68%) corresponde a una baja intensidad del DPN en su actuación (0). Las mismas se encuentran circunscriptas a una carta o un pedido de informes al organismo involucrado en la queja ciudadana. Como contraposición, el mayor grado de involucramiento institucional se relaciona con una menor incidencia en el total de actuaciones, (32%). En estos últimos casos, el Defensor apela a diferentes mecanismos de intervención como investigaciones, pedidos de informes y también pedidos o comunicaciones a organismos superiores al controlado a fin de que dé cuenta de la situación que da origen a la actuación del Defensor. (Ver Anexo, Gráfico N° 5).

iv) Naturaleza jurídica del órgano controlado: Público/Privado.

La variable (ORGANIZAC) expresa la *naturaleza jurídica del organismo sujeto del control* por parte del Defensor. Con respecto a las categorías dicotómicas (0) público y (1) privado, los casos se distribuyen de la siguiente forma: 54,4% corresponden a organismos públicos y 45,6% a organismos privados. De éstos la gran mayoría corresponden a empresas privadas prestadoras de servicios públicos. Como se observa en el Gráfico N° 5, existe un alto grado de control sobre los organismos privados. (Ver Anexo, Gráfico N° 6).

v) Status público de la intervención del Defensor.

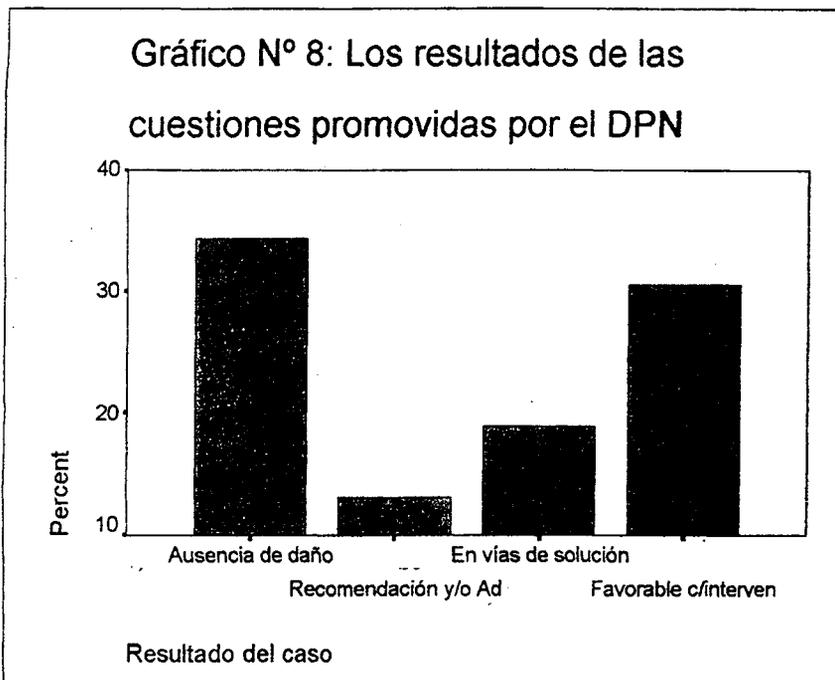
Con respecto a la variable (STATUS) es dicotómica: El 81,3% de los casos corresponde a actuaciones a partir de quejas (1) y el 18,6% corresponde a actuaciones de oficio (0)⁸⁶. (Ver Anexo, Gráfico N° 7).

2. Una primera aproximación a la actuación del Defensor.

Con respecto a la distribución de los casos en relación con nuestra variable de interés, la efectividad “real” del ombudsman corresponde a un 30,6% de los casos. No podemos afirmar si es mucho o poco⁸⁷, pero sí es importante señalar el hecho de que en un 34,4% de los casos el ombudsman no puede determinar la existencia de daño en el comportamiento de la Administración con respecto a los derechos de los ciudadanos y un 13,1% concluyen en una recomendación por parte del ombudsman hacia los organismos controlados, sin una consecuencia posterior. El Gráfico N° 8 presenta la distribución de los casos de acuerdo con la efectividad en el desempeño de la Institución.

⁸⁶ Lamentablemente no disponemos de información de la propia Defensoría del Pueblo respecto de la cantidad de actuaciones de oficio dentro del total de casos tratados en la Institución, aunque sabemos por entrevistas en la organización que los datos de la muestra reflejan la participación real de dichas actuaciones en el total de casos tratados en la Institución.

⁸⁷ Lamentablemente no disponemos de datos comparativos de otros países para verificar el peso que tiene la resolución favorable de las cuestiones. Los diversos ombudsman –y fundamentalmente el argentino- consideran como efectivos los casos resueltos y concluidos, más allá de la respuesta que se le dé al ciudadano.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Analizando las relaciones que se establecen entre nuestras variables independientes, nos hemos concentrado, en primer lugar, en ver cómo se distribuyeron los casos en relación con nuestra variable de interés: *Resultado de las actuaciones*.

Para ello establecimos 5 relaciones, entre nuestra variable de interés *Resultado de las actuaciones/Efectividad* y las variables independientes: *Cuestiones que afectan a los ciudadanos*, *Afectado de acuerdo a su peso organizativo*, *Grado de involucramiento institucional del ombudsman*, *Naturaleza jurídica del órgano controlado*, *Status público de la intervención del Defensor*.

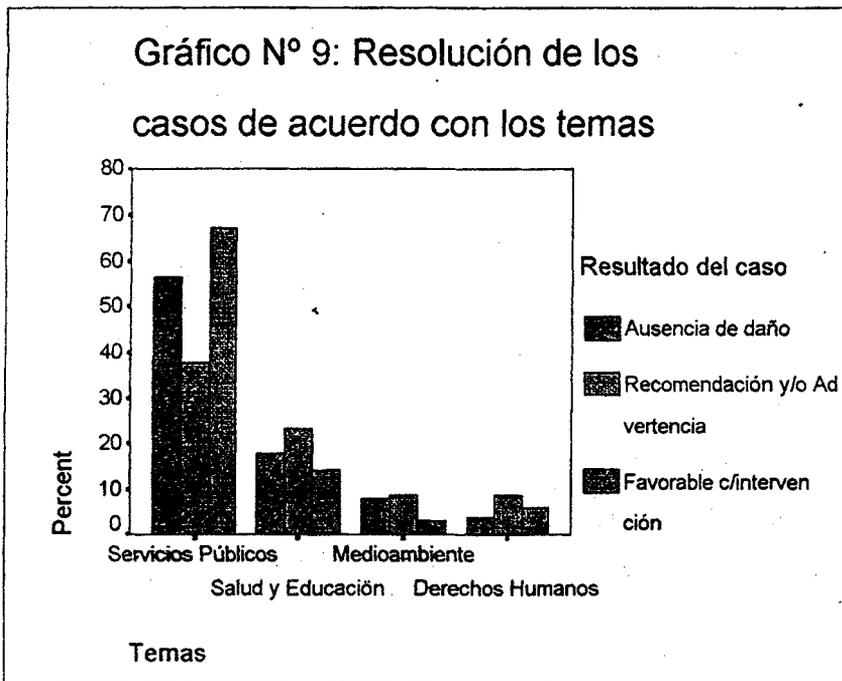
*i) Las cuestiones que afectan a los ciudadanos y la efectividad del ombudsman*⁸⁸.

Del análisis de esta relación se desprende que, el mayor grado de respuesta favorable ante la ciudadanía corresponde al tema de servicios públicos con un 67,0% mientras que el resto de los temas se distribuyen en una proporción mucho menor. Además, los temas que registran el mínimo de respuesta favorable corresponden a seguridad social (1,6%) y (3,1%) a medioambiente.

En el Gráfico N° 9 observamos el tipo de resolución que han tenido las distintas cuestiones involucradas. Encontramos una tendencia mayor al resultado favorable en las cuestiones de servicios públicos y una presencia elevada de recomendaciones y advertencias en el caso de las otras categorías⁸⁹.

⁸⁸ Si bien los temas en la muestra se corresponden en gran medida con las Áreas de intervención del DPN, nos hemos concentrado para la construcción de las categorías en nuestros temas de interés. Por eso agregamos una categoría residual que es "otros".

⁸⁹ En el gráfico N° 9 hemos simplificado la variable "temas" en 4 categorías para hacer más visible la relación entre la resolución favorable de los temas y la problemática planteada. En el texto describimos el resultado en porcentajes de acuerdo al resultado de la muestra.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

De acuerdo al análisis de la muestra, el detalle es el siguiente. En el caso de medioambiente en la mayoría de las quejas (39,5%) no se comprueba la existencia de daño por parte del querellado y un 30,2% se encontraban en vías de solución cuando el DPN interviene⁹⁰.

En el caso de *servicios públicos*, la mayor cantidad, o bien se resuelven favorablemente en un (37,2%) o en un (35,2%) no se determina la existencia de daño por parte del organismo querellado.

En el caso de *derechos humanos*, el grado de resolución favorable es de 36,7%. En este caso los temas que están involucrados tienen que ver –en su gran mayoría– con trámites administrativos (vg: problemas con el otorgamiento del DNI)⁹¹.

ii) La efectividad del ombudsman y el peso organizativo de los afectados.

Consideramos que esta relación es importante porque tendrá una incidencia significativa en la construcción de los tipos de derecho que se ponen en juego, conjuntamente con las cuestiones que afectan a la ciudadanía.

Como se observa en el Gráfico N° 10 las actuaciones del DPN que afectan a la *comunidad en general* sólo se resuelven favorablemente en un 12,1%, mientras que en

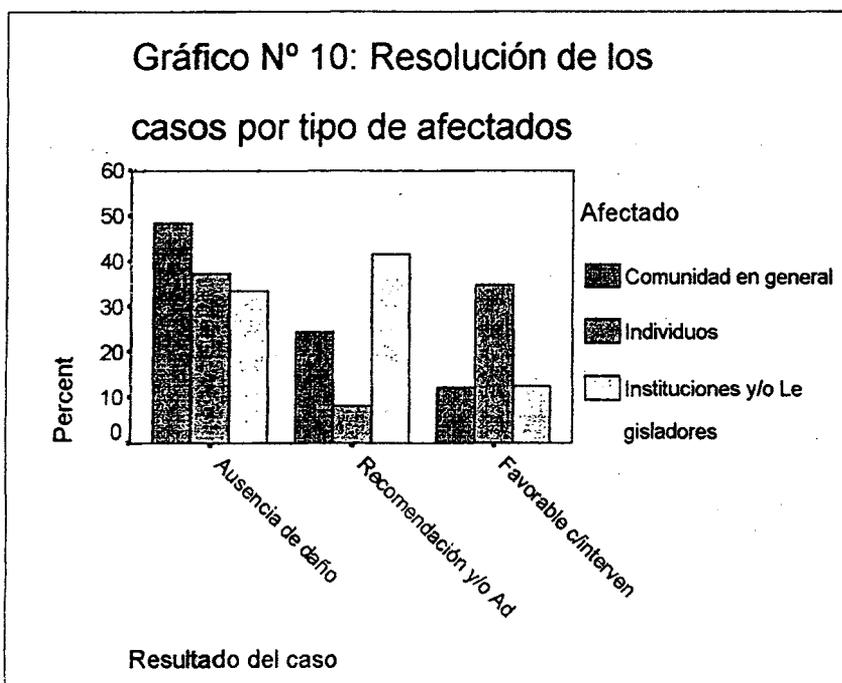
⁹⁰ Una posible explicación a este caso está dado por las actuaciones de oficio. Cuando el DPN interviene en estos casos, ya hay otras instancias actuando en la resolución del mismo.

⁹¹ Los temas vinculados a *seguridad social* son los que registran el menor grado de solución favorable con un 10%. Aunque en un 36,7% se encontraban en vías de resolución. Esto tiene que ver con el hecho de que el DPN en este año toma nota de los problemas –fundamentalmente ANSeS– a través de los diarios (Cartas de lectores). Dado los límites de los casos que tenemos hemos decidido no considerar la relevancia de estos casos para la muestra.

casi la mitad de los casos, de acuerdo a la investigación que lleva adelante el DPN, no se comprueba la existencia de un daño al ciudadano.

Con respecto a los *individuos* la mayoría de las actuaciones 37,1% corresponden a la ausencia de daño por parte del querellante, y en segundo lugar, con un 34,8% se resuelven favorablemente⁹².

Con respecto a los *legisladores y/o instituciones* en su mayoría (41,7%) concluyen en recomendaciones del DPN pero sin una consecuencia posterior –por lo menos identificada-.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Finalmente, se consideraron dos categorías más que no figuran en el Gráfico para simplificar el análisis del mismo. En el caso de los *grupos* (por lo general se trata de vecinos o sectores que se ven afectados por un mismo problema) un 30,0% se encuentran en vías de solución antes de la intervención del DPN.

En el caso de las *asociaciones* que se acercan al DPN, en un 40% de los casos también ya estaba siendo estudiado el tema a fin de resolverlo por parte del organismo involucrado antes que el DPN intervenga⁹³. Cabe aclarar que las asociaciones tienen un peso significativamente menor en el total de actuaciones (5,3%) de la muestra.

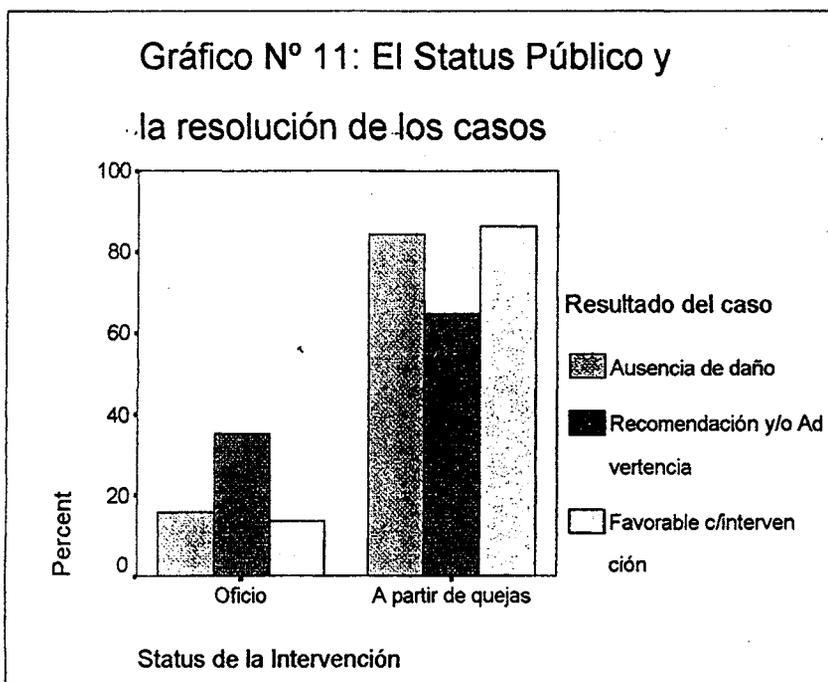
iii) El status público de la actuación del Defensor y su efectividad.

⁹² Debemos aclarar que, del total de actuaciones resueltas favorablemente, el 81,7% son problemas que afectan a los ciudadanos individualmente.

⁹³ En estos casos es probable que dada la extensión pública de muchos de estos temas, la intervención del ombudsman sólo acompaña otro tipo de intervenciones de actores e instituciones actuando.

Con respecto a la variable, *status público del caso* (esto tiene que ver con la toma de conocimiento del DPN respecto del problema, lo que da lugar a que su actuación sea de oficio o partir de la queja del ciudadano) observando la distribución de los casos desde la variable status, no encontramos una relación significativa con la resolución de los casos.

Como se observa en el Gráfico N° 11, si las actuaciones son de oficio hay una tendencia mayor a que la misma concluya en una recomendación al organismo controlado por parte del Defensor. Mientras que –en el caso de las actuaciones motivadas en las quejas de los ciudadanos- la tendencia marca que tendrían más chance de resolverse favorablemente para el ciudadano. En segundo lugar, se manifiesta un alto porcentaje de ausencia de daño en estas actuaciones.

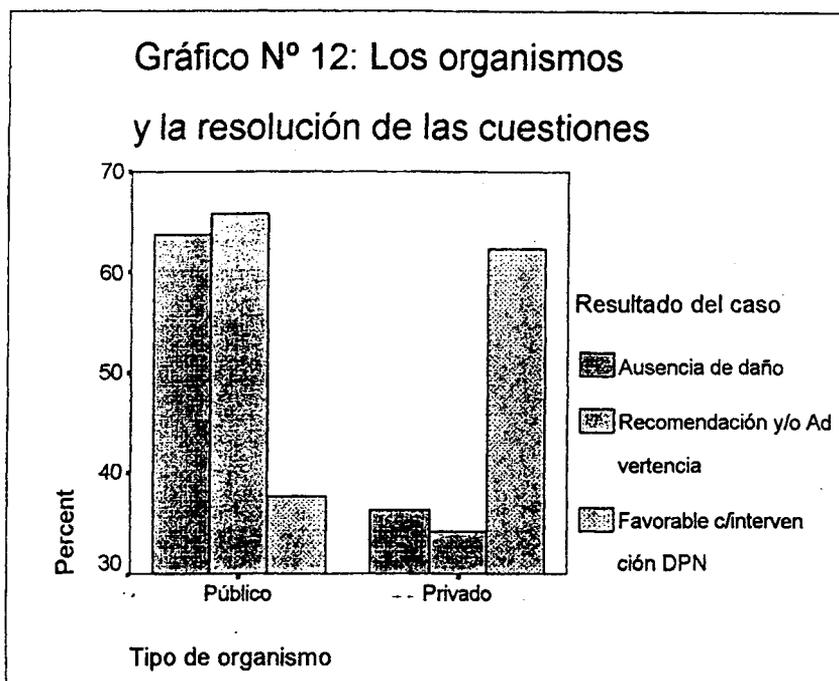


Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Esta relación es de importancia porque, a través de la queja de oficio el ombudsman puede imprimir un “sesgo” en la atención que presta a determinados temas más allá de la información que proviene de los quejosos ante la institución.

v) *La naturaleza jurídica del organismo y la efectividad del DPN.*

En el caso de esta relación la distribución de los casos es la siguiente. La mayoría de las actuaciones que involucra a organismos públicos (más del 60%) concluye en la determinación por parte del DPN de ausencia de daño por parte del organismo cuestionado o bien en recomendaciones y advertencias efectuadas por el Defensor. A diferencia de esta situación, en el caso de las causas que involucran a organismos privados (en su inmensa mayoría empresas monopólicas prestadoras de servicios públicos) más del 60% se resuelven favorablemente para el ciudadano. Las siguientes relaciones, las que consideramos más que significativas para nuestro análisis posterior se observan claramente en el Gráfico N° 12.



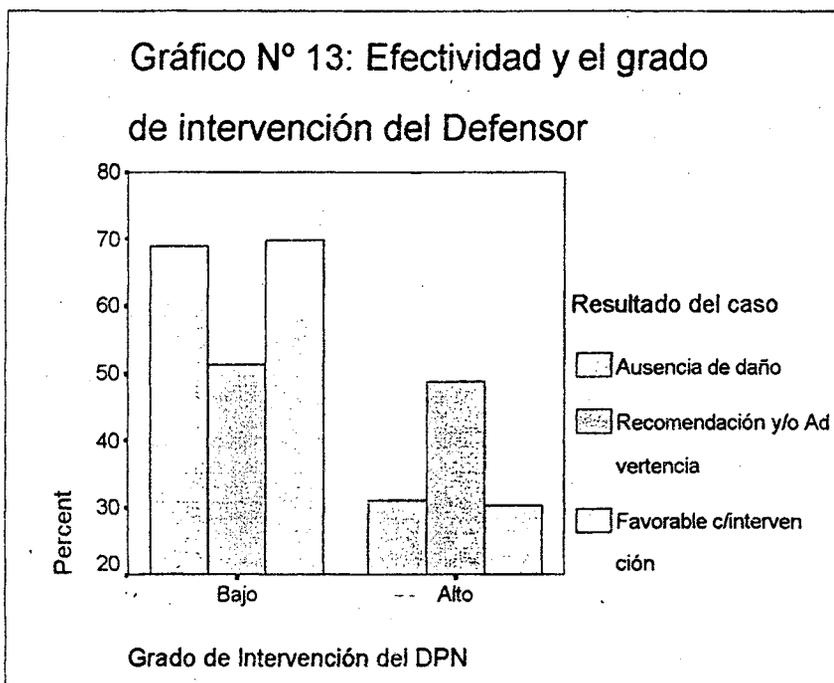
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

vi) El involucramiento del ombudsman y su efectividad.

De la lectura de los casos surge que el mayor trabajo del DPN (es decir mayor intensidad en cuanto al trabajo y los recursos que utiliza en cada caso) no se vincula con un “sesgo” de su parte en la selección de algunos temas, sino que más bien está condicionado por el tipo de cuestiones que afectan al ciudadano.

Los casos que están en un grado de intervención mediano (2 o más comunicaciones a un mismo organismo) tienen un 64,5% de resolución favorable y en las que el DPN determina que no hay daño por parte del organismo involucrado y por lo tanto considera que la respuesta es satisfactoria, en su mayoría (43,7%) corresponden a los casos de menor grado de intensidad en su trabajo.

Como se observa en el Gráfico N° 13, lo más significativo de esta relación es el hecho de que –con respecto a las actuaciones que implican un alto grado de involucramiento por parte del ombudsman- la mayoría (casi el 50%) concluyen en recomendaciones.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

2.1. Las prioridades y estrategias del ombudsman y su efectividad.

En el Capítulo 2 de este trabajo señalamos que, dos son las modalidades básicas de actuación del ombudsman. Una es a través de las quejas que recibe de la ciudadanía, pero también posee la facultad de iniciar actuaciones de oficio cuando lo considere necesario.

Si bien está obligado constitucionalmente a recibir todas las demandas que provienen de los ciudadanos, enmarcadas dentro de su competencia, dispone de la capacidad de la intervención *de oficio* para proceder a realizar investigaciones o a presentar pedidos de informes ante diversos organismos en los que se podrían estar cometiendo irregularidades.

Para observar la relación que tiene esta vía en la actuación del ombudsman, hemos realizado un nuevo "corte" temático en nuestra muestra, agrupando previamente los casos de acuerdo a las cuestiones que afectan a los individuos, y analizando entonces la relación entre el *status público del caso* y la *efectividad* en la resolución de los mismos.

Dentro del grupo de las actuaciones vinculadas con *servicios públicos*, la mayoría de las actuaciones que provienen a partir de la queja concluyen, o bien en ausencia de daño por parte de la empresa, las cuales ascienden a un 36% (la gran mayoría son entes privados que prestan servicios públicos) o concluyen en una solución favorable para el usuario en un 37,2%⁹⁴.

En el caso de *acción social*, el 40% de las actuaciones de oficio concluyen en una recomendación mientras que el 44,3% de las actuaciones que provienen de quejas concluyen en la ausencia de daño por parte del querellado.

⁹⁴ En el caso de las actuaciones de oficio las relaciones no son significativas ya que la muestra es de solo 18 casos, aunque se distribuyen más o menos en igual proporción.

En el caso de *medioambiente*, es significativo que el 51,9% de las actuaciones de oficio no comprueban daño a derechos difusos y con respecto a las actuaciones a partir de quejas un 50% de dichas actuaciones establecen que el problema se estaba resolviendo antes de la intervención del DPN. En estos casos, como vimos en el Capítulo 2 del trabajo las causas de medioambiente, involucra problemas muy complejos de política pública y en donde, es difícil determinar las irregularidades, o bien ya hay otras instancias actuando que permiten dar a conocer la existencia de la problemática.

En el caso de *Derechos humanos*, el 58,3% de las actuaciones de oficio se resuelven favorablemente para el ciudadano, mientras que en el caso de las actuaciones que provienen de quejas (en su mayoría, individuales) se resuelven favorablemente sólo en un 22%, mientras que en un 38,9% no se puede establecer la existencia de daño y en un 33,3% concluyen en recomendación.

Finalmente en el caso de *seguridad social*, de las actuaciones de oficio, un 61,5% ya tenían una vía de solución o se estaban resolviendo favorablemente antes de la intervención del DPN⁹⁵. Con respecto a las actuaciones motivadas en quejas de los ciudadanos, un 35,3% de las mismas no arrojaron daño perpetrado por parte del organismo en cuestión.

3. Análisis preliminar de la relación entre nuestras variables de interés: Algunas hipótesis.

Del análisis de los resultados de la muestra observamos que existen algunas relaciones que pueden ser significativas entre las variables independientes. Las mismas tendrían una incidencia significativa en nuestra variable de interés: *Resultado de las actuaciones del ombudsman*. El análisis de la distribución de los casos nos permitirá profundizar en las relaciones entre estas variables y nuestras variables de interés. En este sentido creemos que los temas de las quejas tendrán una incidencia significativa en nuestra variable de interés. Por eso, hemos decidido realizar un nuevo "corte" en nuestra muestra a través de las cuestiones o problemas que se presentan en la Defensoría⁹⁶.

Para ello hemos establecido tres nuevas relaciones, cruzando los temas de las quejas con las siguientes variables: *el peso organizativo del afectado, el grado de involucramiento institucional del Defensor y el status público de la actuación del ombudsman*.

i) Las cuestiones y el peso organizativo de los actores.

Nos interesa esta relación ya que –conjuntamente– se vinculan con el tipo de derecho que se pone en juego, ya sea subjetivo, colectivo o difuso. La distribución de los casos en la muestra es la siguiente:

De las actuaciones que corresponden a *servicios públicos* el 86,0% de ellas afectan a individuos particulares, mientras que el 11,9% tiene que ver con grupos (pueden ser

⁹⁵ Esto puede deberse al hecho de que el DPN intervino en temas que el quejoso ya había planteado el problema ante el organismo en cuestión y el DPN intervino de oficio habiendo tomado conocimiento vía cartas de lectores de diversos medios periodísticos. Asimismo, un 30,8% de las actuaciones de oficio concluyen en la inexistencia de daño por parte del organismo cuestionado.

⁹⁶ Además complementamos este análisis de la muestra con el de los temas de las quejas de los ciudadanos.

vecinos, etc.). Sólo un 1,2% de las actuaciones consideradas en la muestra provienen de asociaciones de usuarios y consumidores.

En el caso de las actuaciones que son de *acción social* (Salud y Educación) en su mayoría (54,3%) los afectados son ciudadanos particulares, mientras que en un 31,4% se relaciona con grupos. En ambos casos, los problemas involucran a ciudadanos internados en hospitales y sus condiciones de atención. En el caso de educación, los temas están vinculados con discriminación en las escuelas y problemas con trámites administrativos, mayoritariamente.

Un caso de interés es el de *medioambiente*, el cual marca una ruptura con los otros temas. El 53,5% corresponden a problemas que involucran a la comunidad en general. En segundo lugar, con un 23,3% aparecen actuaciones en donde los afectados son grupos. Es importante notar que la más baja cantidad de actuaciones provienen de quejas de Asociaciones (2,3%)

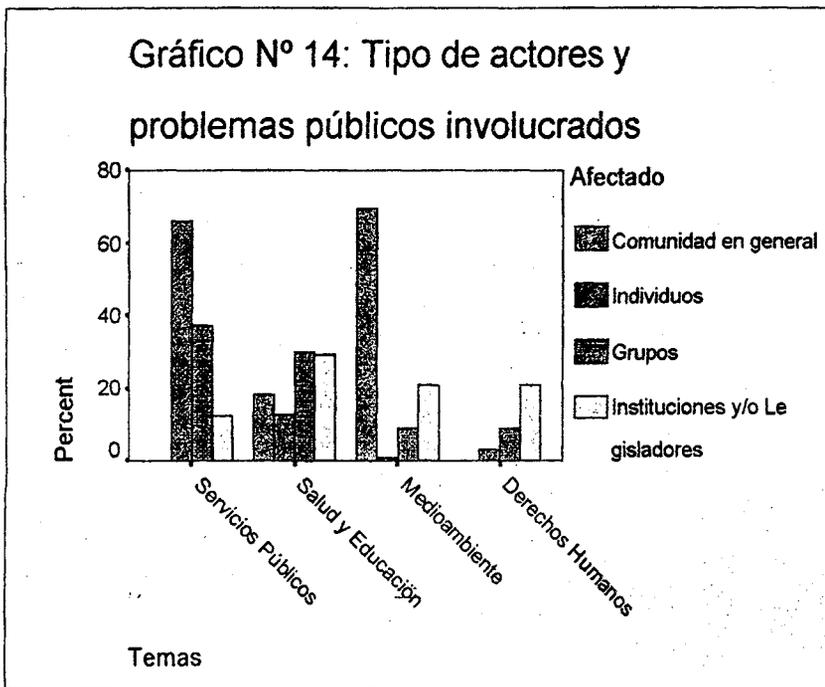
En el caso de *Derechos humanos*, un 46,7% son actuaciones en donde el afectado es un particular. En la mayoría de ellas involucraba problemas de trámites con la administración pública, como por ejemplo demoras o irregularidades en la tramitación del DNI. En segundo lugar están los problemas vinculados con grupos (33,3%). Estos temas tenían que ver con denuncias sobre las condiciones de los presos en las cárceles.

Finalmente los temas de *seguridad social* y empleo en un 100% corresponden a problemas con trámites previsionales e involucran a ciudadanos en forma individual, ya sea a través de las actuaciones de oficio como a partir de las quejas⁹⁷.

En líneas generales hay que notar que la participación de las entidades es muy baja en todos los temas, y que sólo en el caso de medioambiente, la participación de ciudadanos en forma individual no tiene un peso significativo.

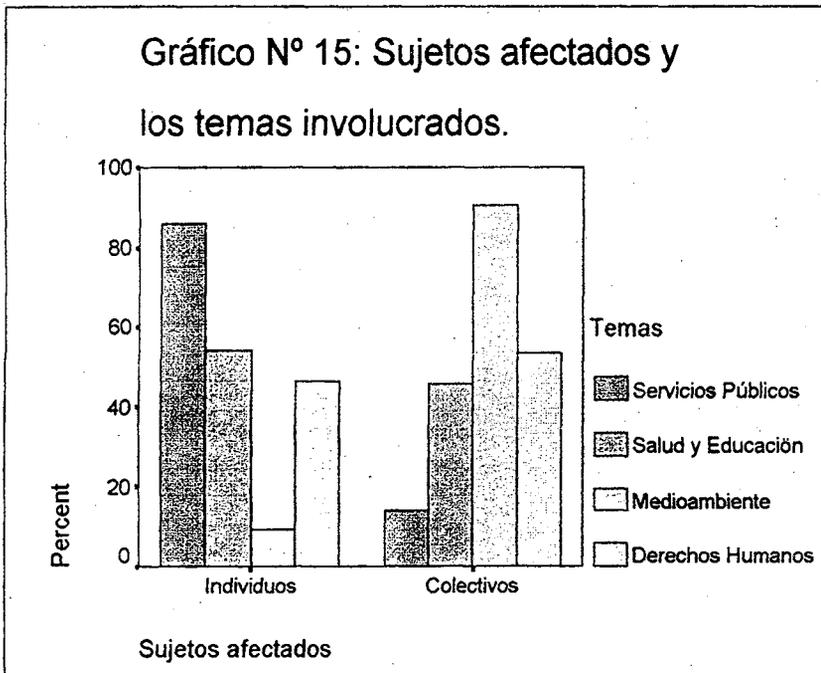
En los Gráficos Nº 14 vemos las relaciones entre los problemas públicos presentes en la agenda del Defensor y el tipo de actores institucionales a los que representa el Defensor.

⁹⁷ Hemos decidido no enfatizar en el análisis del tema de seguridad social ya que su presencia en la muestra es baja y por lo tanto el análisis de los resultados es menos confiable.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

En el Gráfico N° 15 observamos la mayor tendencia de los individuos a quejarse por cuestiones referidas a servicios públicos, mientras que en el caso de los problemas ambientales se involucra a la comunidad en general y actores de representación colectiva.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

ii) *Las cuestiones y el grado de involucramiento institucional del Defensor.*

Como se observa en el Gráfico N° 16, casi el 70% de los casos de *servicios públicos* implicaron un menor grado de involucramiento institucional del DPN (una sola carta al

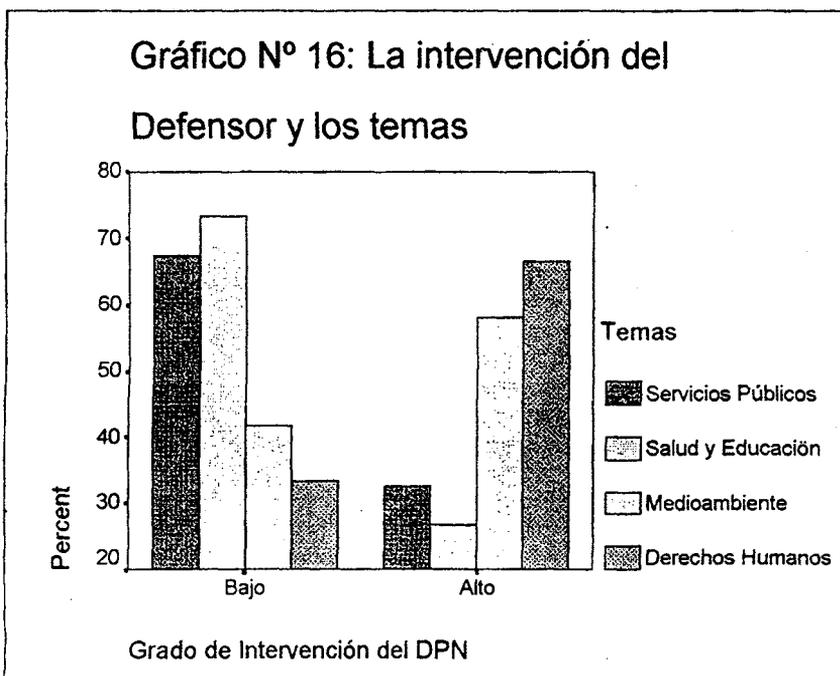
organismo cuestionado). Esto probablemente se deba a la rápida resolución en el caso de las empresas prestatarias de servicios públicos (sobre todo en teléfonos, luz y gas natural).

En el caso de *acción social (salud y educación)* tuvieron un nivel bajo de interés institucional por parte del ombudsman.

A la inversa, el caso de *medioambiente* (60%) y derechos humanos (65%) implicaron mayor nivel de intervención del ombudsman, con diversos mecanismos y estrategias de intervención institucional (investigaciones, visitas e inspecciones, pedidos de informes y recomendaciones a organismos con distinto nivel de responsabilidad).

Consideramos que, probablemente, en el caso de *medioambiente* la naturaleza de los temas en donde el DPN interviene, básicamente a través de su modalidad de oficio, la complejidad para demostrar la existencia de daño es muy alta. Por este motivo, es probable que, la mayoría de los casos concluyesen, o bien en ausencia de daño o bien en recomendación y/o advertencia a organismos superiores al involucrado.

En el caso de *derechos humanos*, hay un alto componente de visitas e inspecciones a cárceles y hospitales, ya sea por denuncias o, en su mayoría, por toma de conocimiento del DPN a través de los diarios e inspecciones de rutina que realiza el mismo, y en menor medida se encuentran los problemas que involucran a la resolución de trámites administrativos.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

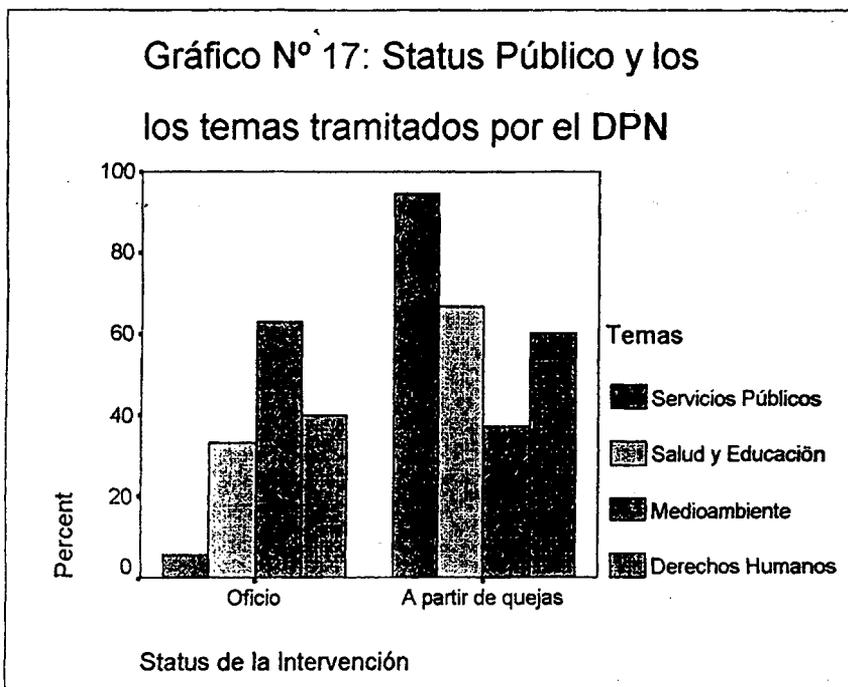
iii) Las cuestiones y el status público de la intervención del Defensor.

Esta relación es importante para observar en qué casos el Defensor acudió a su recurso de oficio y cuál ha sido el sesgo del mismo en la selección de los temas. Como

habíamos señalado en el Capítulo 1 de este trabajo, toda institución promueve prácticas de promoción y filtrado de algunos temas.

Como se observa en el Gráfico N° 17, hay un alto grado de actuaciones promovidas a partir de la queja en todos los temas. En el caso de *servicios públicos* un 94,5% son actuaciones a partir de la queja, *Acción social*, 66,7%, *Derechos humanos*, 60%.

La inversa se produce en el caso de *medioambiente*, en donde el 62,8% son actuaciones de oficio, lo que demuestra un marcado interés por parte del Defensor en promover estas cuestiones.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Si hacemos un nuevo corte en la muestra a través del *status público de las actuaciones*, observando la relación entre los temas de quejas y el peso de los actores involucrados, la distribución de los casos es la siguiente:

➤ *Actuaciones de Oficio:*

En el caso de *servicios públicos*, *acción social* y *derechos humanos*, el DPN se orientó a promover acciones para proteger derechos de grupos afectados o potencialmente afectados –66,7%, 71,4% y 66,7% respectivamente⁹⁸.

La gran diferencia está en *medioambiente* en donde el 81,5% de las actuaciones de oficio involucraban a la comunidad en general.

➤ *Actuaciones a partir de la queja.*

⁹⁸ En el caso de *seguridad social* nuevamente los casos, al igual que en las actuaciones que provienen de quejas ciudadanas, las actuaciones involucraban en un 100% a particulares.

En todas las áreas, existe un sesgo muy fuerte hacia la representación de demandas individuales: *Servicios públicos*: 88,9%, *Acción social*: 74,3%, *Derechos humanos*: 55,6%, y *Seguridad social y empleo*: 100%.

En el caso de *medioambiente*, aparece una incidencia significativa de aquellos problemas que afectan a grupos y en las demandas que provienen de instituciones y legisladores nacionales y/o provinciales, ambas con un 31,3%. Los problemas ambientales que involucran a la comunidad en general corresponden a un 6,3%, en las actuaciones promovidas a partir de las quejas de la ciudadanía.

4. Recapitulando.

Del análisis de los resultados de la muestra, el perfil institucional del Defensor denota una organización volcada fuertemente hacia la representación de demandas individuales en casi todos los temas y un sesgo del Defensor hacia la promoción –a través del recurso de la actuación de oficio- de cuestiones que afectan a amplios sectores de la comunidad y cuya presencia a través de las quejas que presentan los ciudadanos es escasa, como las cuestiones que involucran la protección de intereses difusos.

Con respecto a la efectividad de la institución, el análisis de los resultados de la muestra denota una gran cantidad de casos en los que la respuesta del Defensor ante el ciudadano consiste en transmitir una razón o justificación del comportamiento de la Administración. Estos casos concluyeron en la imposibilidad de demostrar el daño efectuado por parte de la Administración a los ciudadanos, los que en su mayoría involucran un alto grado de actividad por parte de la institución para la resolución de las cuestiones.

A partir de lo anterior nuestra hipótesis sostiene que, la intensidad en la respuesta positiva del Defensor ante el ciudadano está afectada por el tipo de problemas y por la intensidad de la intervención del Defensor para la resolución del mismo. Cuanto más acotada sea la naturaleza del reclamo, mayor será la posibilidad de encontrar una solución favorable y por lo tanto, mayor la probabilidad de que la actuación se resuelva favorablemente en un menor plazo y con una menor carga de trabajo para el DPN.

En sustento de esta hipótesis creemos que, los problemas ocasionados por la prestación privada de servicios públicos como por ejemplo los problemas ocasionados por la mala calidad en la prestación del servicio o los producidos por los errores en la facturación, tendrían una probabilidad mayor de ser resueltos favorablemente⁹⁹.

Con respecto a la naturaleza jurídica del organismo controlado, nuestra hipótesis sostiene que, la complejidad de los temas y la mayor burocratización en el aparato estatal dificulta la resolución de los problemas que afectan al ciudadano¹⁰⁰. Por otra parte, la “inmediatez” de los problemas que afectan al ciudadano en su condición de

⁹⁹ El análisis de estos casos lo retomamos en el Capítulo 5 en el que aislamos los servicios públicos domiciliarios de la muestra general.

¹⁰⁰ En el caso de seguridad social, los problemas ocasionados por las demoras e irregularidades en el otorgamiento de las jubilaciones y pensiones destacan la problemática producida por la enorme burocratización de la ANSeS en el otorgamiento de sus productos.

usuario o consumidor en relación con los organismos privados, facilitarían la respuesta del ombudsman en el sentido de la superación de la situación que afecta al usuario¹⁰¹.

A diferencia de estos casos, en los problemas vinculados con la protección ambiental (en su inmensa mayoría representando intereses de toda la comunidad y en los cuales el DPN apeló a su intervención de oficio) el nivel de resolución favorable ha sido muy bajo. Asimismo, las causas promovidas ante el Defensor por legisladores e instituciones, concluyen por lo general, en recomendaciones a organismos públicos de jerarquía superior a los sujetos del control. Esto probablemente se debe a que las causas involucradas tienen que ver con cuestiones más globales de política pública y en donde la complejidad de dichas causas hace que el DPN no pueda obtener una respuesta favorable del organismo involucrado, es decir que la reversión de la medida sea improbable¹⁰².

En síntesis consideramos que, las variables *Cuestiones que afectan a los ciudadanos, Afectados de acuerdo a su peso organizativo y Naturaleza jurídica del organismo* (Público/Privado) inciden en las actuaciones del Defensor y a su vez tienen una incidencia en nuestra variable de interés, el *Resultado de las actuaciones o Efectividad* del ombudsman.

5. Límites explicativos a la efectividad del Defensor del Pueblo.

A partir del análisis basado en la estadística descriptiva, elaboramos una primera hipótesis que señala que, las variables *-actuaciones, naturaleza jurídica del organismo controlado, afectado e interés-* las que conforman la agenda del ombudsman-explicarían, serían las causas de la efectividad del ombudsman. De este modo, las mismas tendrían una incidencia positiva en la variable: *Resultado de las actuaciones*.

Las tres variables son ahora dicotómicas, *-naturaleza jurídica del organismo controlado* (Público: 2 /Privado: 1); El grado de involucramiento institucional del Defensor (Bajo: 0/Alto:1) y el sujeto afectado que hemos convertido ahora en una variable dicotómica, de acuerdo a si son individuos, 0 y actores colectivos, 1.

El resultado del análisis inferencial muestra que, la única variable que tiene una incidencia positiva estadísticamente significativa es la naturaleza jurídica del organismo controlado. Esto significa que, si el organismo es privado la variación en el coeficiente es positiva. Contrariamente a nuestras expectativas, las relaciones observadas en las otras variables independientes no son estadísticamente significativas. Aún cuando las relaciones observadas son las esperadas, de acuerdo al análisis presentado el nivel explicativo del modelo es bajo. A pesar de mostrar relaciones estadísticamente significativas, sólo un 3% de la efectividad del ombudsman es explicada a través de este modelo. (Ver Anexo, Tabla de Coeficientes)

El limitado impacto de nuestras variables de interés, sin embargo muestra que, gran parte de los aspectos que llevan a la resolución favorable o no de los casos abordados

¹⁰¹ No pretendemos desconocer que por detrás de estos problemas se encuentran situaciones en las cuales hay un déficit de capacidad regulatoria del gobierno. Por lo pronto, en lo que hace al reclamo individual la solución parece ser más factible en estos temas.

¹⁰² Para un análisis de la complejidad de estos temas, ver el Capítulo 2.

por el ombudsman deben ser analizados en contextos de intervención que lo exceden, como son las Cortes y el Congreso.

En primer lugar, porque es necesario reexaminar la verdadera incidencia de la respuesta institucional que da el ombudsman a los ciudadanos, teniendo en cuenta que, como esta institución apela a mecanismos no tradicionales de control (no formales), no es posible en la mayoría de los casos esperar respuestas "favorables" inmediatas para el ciudadano. Recordemos que gran parte de las funciones principales que tiene una agencia de fiscalización de este tipo, consisten en las recomendaciones y difusión pública de las actividades que realiza, pero que requieren para ser efectivas de otro tipo de respuestas institucionales a través del sistema de separación de poderes.

En segundo lugar, los límites para explicar su efectividad se relacionan con la multiplicidad de actores e instituciones que intervienen en un mismo proceso, lo que hace que el ombudsman sea un vocero más entre otros. Esto diluye su responsabilidad y deja abierta la posibilidad de la resolución -sea cual sea- a otras instancias institucionales fuera del ombudsman, cuyas respuestas no tienen tampoco la rapidez que muchas veces -situaciones problemáticas y que ponen en riesgo la calidad de vida de los ciudadanos- demandarían.

A pesar de estas restricciones, que hacen a la propia esencia de la organización y de los mecanismos de control social, sí observamos la existencia de una relación positiva que comprueba -aunque sólo parcialmente- nuestra hipótesis de partida. En este sentido creemos que, la relación positiva que se establece entre la naturaleza privada de los organismos controlados y la probabilidad de una respuesta favorable para el ciudadano, está relacionada con el tipo de cuestiones que involucra a dichos organismos, tratándose en su mayoría de servicios públicos privatizados. De acuerdo con nuestro análisis descriptivo observamos que, estos temas implican un bajo grado de intervención institucional del ombudsman y en los cuales los afectados son, en su gran mayoría, individuos particulares. La rapidez en la resolución de estas cuestiones -en tanto expresa una relación consumidor/usuario/Empresa- y la menor carga de burocratización en la resolución de las mismas, están contenidas en nuestra variable de incidencia, la naturaleza privada del organismo sujeto a control.

Capítulo 4.

La repercusión del ombudsman y la activación de mecanismos de accountability horizontal.

En los Capítulos 2 y 3 de este trabajo describimos y explicamos la configuración institucional del ombudsman, y señalamos los límites para explicar la efectividad en el desempeño del mismo. Su configuración denota una organización más proclive a representar los derechos de usuarios y consumidores, temas en los cuales ha sido más efectivo y en donde, fundamentalmente la naturaleza privada de los organismos controlados facilitó el desempeño del mismo ante los ciudadanos. En este sentido vimos, como el impacto que las condiciones presentes en cada uno de los temas que

componen la agenda del ombudsman, explican las estrategias seguidas por el mismo en los casos analizados.

En este Capítulo nos concentramos en el análisis de las dos estrategias básicas a través de las cuales, el Defensor intentó activar mecanismos de accountability horizontal y despertar, de ese modo, la atención de políticos y legisladores. Como forma de articulación entre la participación social a través de la información respecto del funcionamiento de la Administración y el control parlamentario, el ombudsman puede transformar las formas simbólicas de sanción y penalización de las violaciones en problemas públicos que sean susceptibles de ingresar en la agenda de los tomadores de decisiones, superando las asimetrías de información. La segunda alternativa –que también analizamos en este Capítulo- está constituida por la vía judicial a través de la presentación de amparos colectivos.

En relación con nuestro argumento teórico habíamos señalado que, la inserción de este tipo de agencias en el contexto institucional más amplio, condiciona el desempeño de la institución o bien, restringe la posibilidad de asignarle la responsabilidad en forma individual por su comportamiento. Por este motivo, las posibilidades que el Defensor tenga de dar una respuesta efectiva a los ciudadanos que acuden ante la Institución a plantear sus reclamos, estaría relacionada con su capacidad de expandir accountability hacia otras instituciones¹⁰³.

Como un mecanismo de control que traslada las demandas de los ciudadanos hacia el sistema político, el ombudsman será más efectivo en tanto encuentre posibilidades de ingresar en la agenda de los tomadores de decisiones las cuestiones que representa y logre generar consensos que articulen y pongan en funcionamiento mecanismos de accountability horizontal. Para ello dispone de diversos instrumentos para derivar, informar, alertar, legislar indirectamente e incluso, accionar judicialmente para garantizar la defensa efectiva de los derechos consagrados formalmente.

Entre ellos, el Defensor puede derivar a la Auditoría General de la Nación aquellos casos que se hallan bajo la competencia de este órgano de control. En este caso, el ombudsman dispone de la facultad de informar ante la Auditoría sobre los resultados de sus investigaciones en los organismos sujetos a su control, de acuerdo al art. 29 de la Ley de creación del Defensor del Pueblo de la Nación. Una descripción del contenido de los informes se presenta en la Tabla N° 3, (Ver Anexo).

Por otra parte, el Defensor tiene la obligación de comunicar al Procurador General de la Nación cuando, a través de las funciones de control que lleva adelante, “...*tenga conocimiento de hechos presumiblemente delictivos de acción pública...*”, tal cual lo expresa el art. 26 de la ley 24.284. Asimismo, el Procurador deberá informar de manera periódica, o cuando el DPN lo solicite, respecto del estado de las actuaciones judiciales. En estos casos, la intervención del Procurador ha concluido en causas penales contra funcionarios de la administración. En los hechos involucra causas muy largas en las cuales hasta ahora, se informa periódicamente al Defensor del estado del trámite

¹⁰³ Los límites de las instituciones de la poliarquía para hacer efectiva la representación ha sido destacado por gran cantidad de autores. La articulación entre formas de participación y consulta directa de la ciudadanía con los mecanismos de control parlamentario reforzarían o inducirían a mejorar la calidad de las políticas públicas. Diversas iniciativas de este tipo implementadas en países de América Latina pueden verse en (Anastasia, 2000:117-170).

judicial¹⁰⁴. El contenido de las derivaciones realizadas al PGN se presenta en la Tabla N° 4. (Ver Anexo)

Sin embargo, la facultad más importante de la que dispone el ombudsman reside en los informes que presenta ante el Congreso de la Nación. Además de los informes Anuales (art. 32 de la Ley 24.284) en los que, como ya hemos visto, su preocupación mayor ha sido destacar la problemática de la prestación privada de servicios públicos y la debilidad de la capacidad regulatoria del Estado, puede presentar Informes especiales girados a la Comisión Bicameral del DPN (art. 31, Ley 24.284).

1. La rendición de cuentas del ombudsman ante el Congreso: ¿“Brazo” técnico u órgano político?

Señalamos en el Capítulo 1 de este trabajo que la experiencia internacional indica que, el papel desempeñado por los ombudsman ha fortalecido las facultades de control del Poder Legislativo¹⁰⁵. En nuestro país, el Defensor ejerce su responsabilidad política ante las Cámaras, aunque tiene autonomía funcional, es decir que actúa directamente ante la petición de los interesados, y también decide intervenir en los casos en que considera pertinente la misma (oficio) sin recibir instrucciones directamente de los legisladores. Sin embargo, para ser efectivo requiere ser “escuchado” en su contexto institucional de actuación. Para ello, su relación con el Congreso está pautada por mecanismos de petición y rendición de cuentas

En este aspecto, el Defensor se encuentra condicionado por una doble relación. Por un lado su vínculo con el Poder Legislativo –de quien depende políticamente- y por otro lado su necesidad de dar respuestas a la ciudadanía, movilizándolo los recursos de los que dispone constitucionalmente.

Un punto central de su relación con el Congreso está constituido por la presentación del Informe Anual que realiza el DPN ante el mismo. En los países de larga tradición de la institución, la presentación del Informe Anual, constituye un “momento político” altamente significativo en términos de su repercusión político-social. En el Informe Anual de 1996 el Defensor señala que, la presentación ante las Cámaras constituye una “...*ocasión privilegiada para llamar la atención de los señores legisladores sobre aspectos fundamentales en los que la intervención directa del Congreso de la Nación puede contribuir a una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos...*” (Informe Anual DPN, 1996).

Sin embargo, una diferencia central entre el Defensor argentino y otros ombudsman está dada por el hecho de que la Ley no prevé la presentación *a viva voce* ante las Cámaras legislativa reunidas en pleno. En la Argentina, el art. 31 de la Ley 24.284 establece que “*El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cámaras de la labor realizada en un informe que les presentará antes del 31 de mayo de cada año...*”. De facto la presentación se realiza ante los miembros de la Comisión Bicameral, y no ante la

¹⁰⁴ Esto también presenta una diferencia importante con el Defensor español, ya que –a diferencia de su par argentino- dispone de facultades investigadoras frente a causas de corrupción en la administración.

¹⁰⁵ La relación con el Poder Legislativo es un punto importante en el desempeño de la institución. En países con una tradición burocrática fuerte como Francia y con una Legislatura fuerte como en el Reino Unido, la figura del ombudsman ha sido reformulada hasta convertirla en un “brazo” técnico del Poder Legislativo sin autonomía funcional.

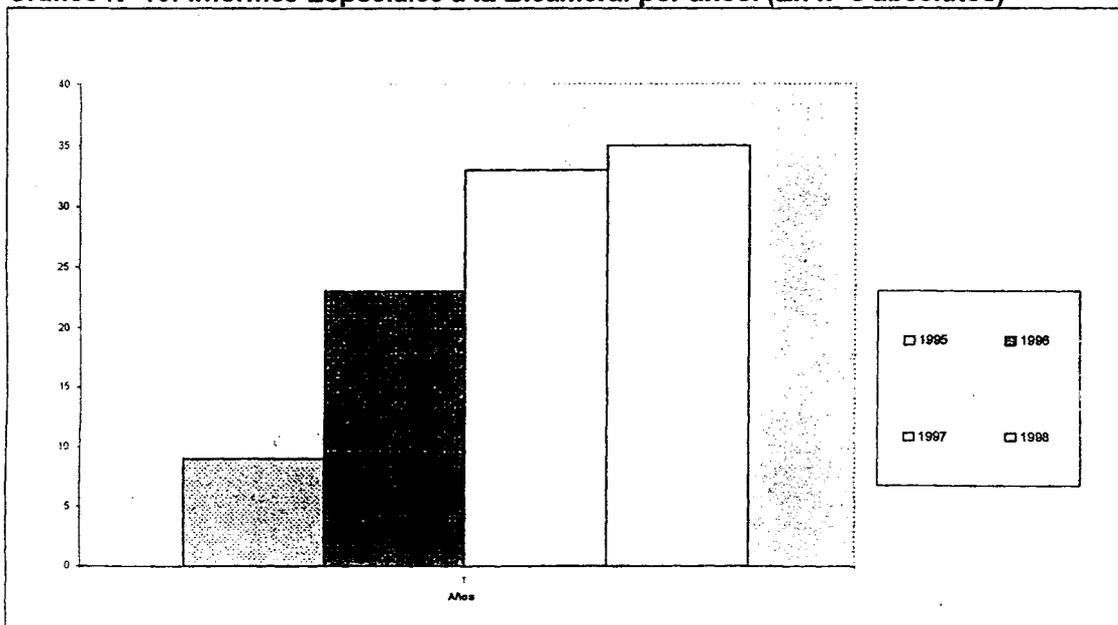
Asamblea Legislativa, lo que presenta una restricción importante que lo diferencia de la figura clásica¹⁰⁶. A pesar de esta restricción, el ombudsman ha insistido en cada una de sus presentaciones anuales, en señalar la autonomía funcional y libertad de acción con la que se ha desempeñado. Asimismo, ha destacado la importancia que la figura tiene para la protección de la ciudadanía en general y el fortalecimiento del Congreso Nacional en tanto órgano representante de la misma.

Además de la presentación del Informe Anual, de carácter general, uno de los instrumentos que tiene el Defensor y que le permitirían funcionar como correa de transmisión de la información vinculada a la problemática que afecta a los ciudadanos, es la presentación de los informes especiales ante las cámaras legislativas, a través del cual podría efectuar recomendaciones y propuestas de legislación a los diputados y senadores, poniendo en marcha el recurso indirecto de la iniciativa legislativa que ello podría implicar. Además, podemos observar el sesgo del Defensor hacia algunos temas en particular.

1.1. Las “alertas” del ombudsman: Sus informes especiales ante la Bicameral.

Entre los años '95 y '98 el Defensor presentó 100 informes especiales, incrementándose años tras año dicha modalidad de actuación, tal como presentamos en el Gráfico N° 18.

Gráfico N° 18: Informes Especiales a la Bicameral por años. (En n° s absolutos)



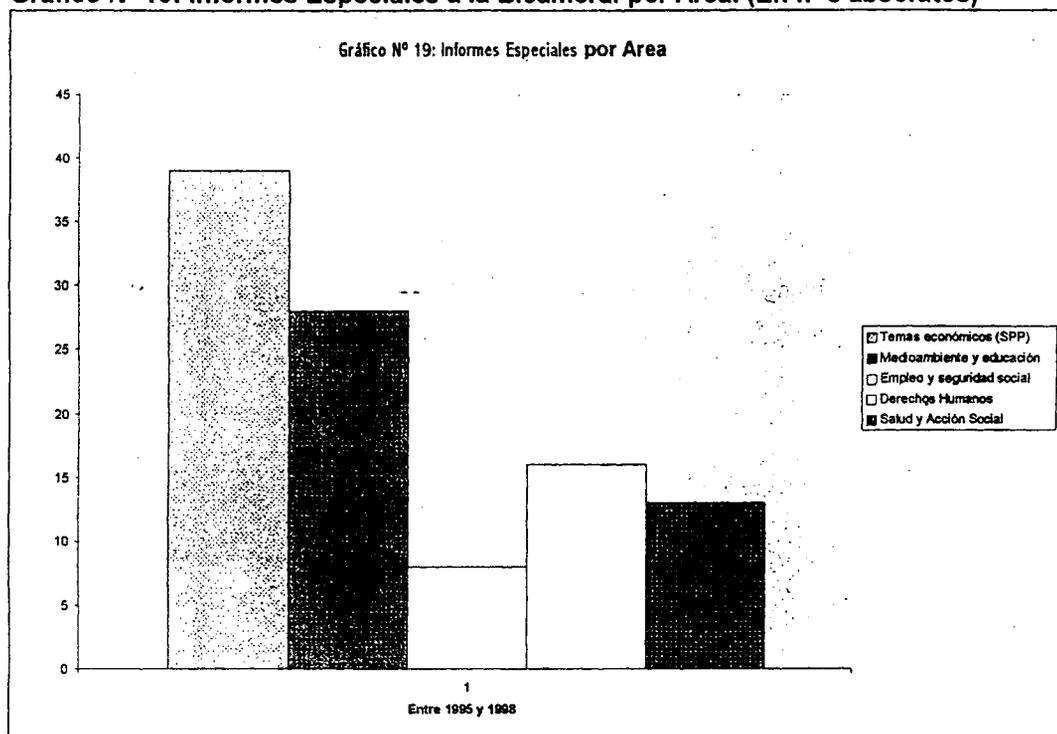
Fuente: Elaboración propia en base a datos de los Informes del DPN.

En sólo 6 casos, el mismo propuso la sanción de leyes o la modificación de artículos de ley ante la Comisión Bicameral. El resto se trataron de “alertas” a través de las cuales, daba a conocer las disfuncionalidades de la administración, como por ejemplo la problemática ambiental, la que dio lugar a la presentación de muchos más informes que otras áreas. (Ver Tabla N° 5, Anexo).

¹⁰⁶ La ley española es más específica. En el art. 32 de la Ley Orgánica 3/81 se señala, “El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará ante las mismas cuando se hallen reunidas en periodo ordinario de sesiones”.

De total de los informes, 39 se vincularon con cuestiones económicas (la mayoría relacionados con cuestiones de servicios públicos domiciliarios), seguido por el área de medioambiente con 28 informes especiales¹⁰⁷. En estos temas, ésta parece haber sido una vía más adecuada para el ombudsman, dado que la mayoría de sus intervenciones concluyeron en recomendaciones ante los organismos controlados pero sin una consecuencia posterior¹⁰⁸.

Gráfico N° 19: Informes Especiales a la Bicameral por Area. (En n° s absolutos)



Fuente: Elaboración propia en base a datos de los Informes del DPN.

El área de Empleo y Seguridad social fue la que menos informes especiales presentó ante el Congreso, 16 en total en esos años. En uno de ellos –que luego diera lugar a una intervención judicial por parte del DPN- informó sobre los más de 100 expedientes previsionales que estaban en la Corte a la espera de una resolución.

Por otra parte, el área de Salud y Acción social presentó 27 informes ante la Bicameral. En este sentido, en los años '97, '98 y '99 el DPN informó a los miembros de la Comisión, sobre disfuncionalidades severas en el PAMI y cuestionamientos a su privatización, la que también dio lugar a una intervención judicial del ombudsman. A partir del año '98 el Area de Salud y Acción Social comenzó a enviar informes a

¹⁰⁷ A modo de ejemplo, de los informes especiales presentados en esta temática, algunos se refirieron a los siguientes casos: peligro ambiental en zona adyacente al Glaciar Perito Moreno, afectación de los derechos nacionales por los tratados sobre hielos continentales, protección al medio ambiente ante contaminación del Río Salí, deterioro del bosque Recreativo de Ezeiza, daños al medio ambiente por el paso de línea de alta tensión, presunto desecho de residuos patológicos sin tratamiento adecuado en redes cloacales y pluviales, construcción de canal de riego en Tucumán, contaminación de agua corriente en Bernal. (Ver el detalle en la Tabla N° 5 del Anexo a este trabajo).

¹⁰⁸ Sólo en un caso vinculado a temas ambientales, el DPN consideró la necesidad de recomendar la sanción de una ley: Comunicó que resultaba pendiente sancionar una ley de gestión de los residuos radioactivos y otra de actividad nuclear.

Legislaturas provinciales e incluso gobiernos de provincia. Cabe destacar los límites a la competencia federal en esta materia producto de la descentralización operada en las políticas de salud, y la “*poca receptividad*”¹⁰⁹ en el Congreso Nacional en estos temas. Sobre todo, en temas vinculados con irregularidades en la prestación de servicios sociales provinciales y en el funcionamiento de las obras sociales en el nivel provincial.

Con respecto a los informes especiales presentados por el DPN con referencia a la cuestión de regulación de servicios públicos domiciliarios, en los primeros años los mismos fueron motivados en la falta de respuesta encontrada -tanto en las empresas prestatarias como en algunos entes reguladores- a las recomendaciones y advertencias presentadas por el DPN a partir de las quejas formuladas ante esa organización de manera individual. Entre los años '95 y '96 el Defensor alertó sobre la falta de respuesta encontrada por el CNT (Ente regulador de teléfonos) y por las Compañías telefónicas a los reclamos efectuados por éste¹¹⁰.

A medida que avanzó la actuación del DPN y se extendió la *cuestión* de la regulación de servicios públicos dentro de los usuarios, los informes se volcaron a poner en conocimiento de la Comisión Bicameral dicha problemática y a cuestionar la lógica imperante en los procesos privatizadores¹¹¹, así como también efectuar proposiciones de modificación o sanción de nuevas leyes para fortalecer a los Entes reguladores y a las asociaciones de representación de usuarios y consumidores.

A pesar de que el ombudsman presentó dichos informes a través de los cuales ejerció su rendición de cuentas al HCN, esto no se tradujo en modificaciones sustantivas ni sanción de nuevas leyes por parte del Congreso. En este sentido hay que destacar que en la mayoría de los casos, el ombudsman informó sobre disfuncionalidades en la administración pública pero su participación en la proposición de nuevas leyes o reformulación de otras ya existentes fue significativamente menor¹¹².

Una posible explicación a esta situación está dada por la función eminentemente formal de la Comisión Bicameral del DPN. Aunque es una comisión de enlace entre el DPN y los legisladores, la misma no establece una relación fluida con otras comisiones a partir de los temas que presenta el DPN, como por ejemplo, con las de control de los Entes o seguimiento de las privatizaciones. Tampoco se reúne periódicamente para tratar temas vinculados a las presentaciones que realiza el Defensor, ni lo consulta durante el transcurso del año con respecto a su actuación¹¹³.

¹⁰⁹ De acuerdo a entrevistas realizadas en la Defensoría.

¹¹⁰ Esta situación contrasta con la “colaboración” destacada por el propio Defensor en el caso del ENRE (Ente regulador de electricidad) y el ENARGAS (Ente regulador del Gas). (Ver Informe Anual DPN 1995).

¹¹¹ En 1996, el DPN trasladó a través de otro informe anual la solicitud de varios quejosos para que no se viole la Constitución en cualquier proceso de privatizaciones del Correo Nacional, teniendo en cuenta la experiencia anterior en la materia.

¹¹² En comparación con el Defensor español, éste ejerce constantemente el derecho de iniciativa legislativa recomendando a los legisladores la sanción y/o modificación de leyes. No queremos dejar de señalar que la institución española es más antigua que la argentina, sin embargo vale señalar cierto déficit -por lo menos en sus primeros años de funcionamiento- del Defensor argentino en esta materia.

¹¹³ De acuerdo a manifestaciones efectuadas por el propio Dr. Maiorano, los miembros de la Comisión Bicameral nunca manifestaron interés en las actividades del Defensor. “*Nunca los vi (a los miembros de la Comisión) a todos juntos*”.

Sin embargo, si bien no existe una integración permanente entre el Defensor y los legisladores, el mismo fue convocado en algunas oportunidades en donde conflictos emergentes con respecto a esta problemática y la difusión previa de las actividades del ombudsman permitieron que algunos legisladores hiciesen "uso" de este nuevo mecanismo de control. Uno de ellos fue por el conflicto suscitado en torno a la renegociación de los contratos con las compañías telefónicas en el año '98 y en el medio de la batalla judicial que se libraba por el rebalanceo de tarifas del año anterior. Además, en el medio del conflicto del rebalanceo telefónico, un nuevo decreto del PEN que habilitaba la reestructuración de las tarifas de aguas, multiplicó las instancias de actuación del ombudsman y denotaron un mayor compromiso de los legisladores con la cuestión.

Esta situación acercaría al ombudsman a una figura más política con una clara independencia funcional del Congreso. Si bien es deseable que la institución no esté sujeta a órdenes ni instrucciones de ninguna autoridad –y así lo ha destacado el Defensor en oportunidad de las sucesivas presentaciones de su Informe Anual- esto se ha debido más a la falta de interés de los propios legisladores en la institución que a la preocupación de los mismos por hacer lugar a los reclamos de los ciudadanos a través de novedosos mecanismos de participación como el ombudsman.

Más allá de las debilidades del propio funcionamiento del Congreso argentino creemos que, la estructura de la poliarquía –tal cual lo desarrollamos en el Capítulo 1 de este trabajo- impone límites a este tipo de control. Además, el escaso impacto que generan algunas de las cuestiones en las que el ombudsman interviene no logran despertar o concitar la atención de la comunidad, elemento fundamental que reforzaría su capacidad de apelar a sanciones simbólicas o "alertas".

Siguiendo esta línea de análisis, una hipótesis expresada en este trabajo consiste en que, la posibilidad de que el ombudsman expanda accountability hacia otras instituciones, fundamentalmente hacia el Congreso nacional, se vincula con el mayor grado de conflictividad de las cuestiones en las que interviene el Defensor y la visibilidad pública que esta situación le confiere a su actuación, lo que permite que se constituya en lo que algunos autores han denominado, *control por alarma de incendio*¹¹⁴. Es decir, más que de la actividad rutinaria y cotidiana de representación y control, es en los grandes conflictos en donde, utilizando todos los recursos legales a su disposición apela al "escándalo"¹¹⁵ para ser escuchado en su contexto institucional de actuación. La utilización de estos mecanismos, requieren –para ser efectivos- de su capacidad de activar mecanismos de accountability horizontal, más que nada a través de la apelación a la difusión pública de sus actividades.

En el caso argentino, frente a la baja repercusión de la actividad del Defensor en el Congreso, la apelación a la opinión pública se articuló con la única vía a través de la cual el Defensor pudo utilizar este llamado de atención, la vía judicial. En este sentido, de acuerdo al artículo 86 de la CN –como ya señalamos en el Capítulo 3 de este trabajo- el Defensor dispone de legitimación procesal para interponer recursos de amparo y de

¹¹⁴Este concepto alarma de incendio como contrapuesto al control por patrulla de policía lo hemos tomado de (McCubbins y Swartz, 1984)

¹¹⁵ La idea de escándalo público es tomada por algunos autores como Smulovitz y Thompson para identificar estas nuevas formas de control ciudadano también vinculadas a las denominadas alarmas de incendio. A este respecto se puede ver, (Smulovitz, 1997).

inconstitucionalidad de las leyes. El amparo es una herramienta legal de central importancia para la institución con el objetivo de promover derechos de incidencia colectiva y/o difusos¹¹⁶. Como figura legal en nuestro país el amparo está reglamentado a través de la ley N° 16.986 del año 1966.

Ahora bien, con la reforma de la Constitución en el '94, conjuntamente con el reconocimiento formal de los derechos de incidencia colectiva y los de usuarios y consumidores, la figura del amparo colectivo, se incorpora como novedad en nuestro sistema institucional frente a una jurisprudencia poco habituada a comportarse en concordancia con el reconocimiento procesal de esos derechos. Durante los primeros años de actuación del ombudsman, éste utilizó esta herramienta sistemáticamente para vetar acciones del Ejecutivo. Si bien se destacó ante la opinión pública por los conflictos tarifarios en los temas de servicios públicos, también promovió estas acciones en casos vinculados con otras temáticas que forman parte de la agenda del ombudsman como los problemas ambientales y previsionales.

A partir de lo anterior, nos interesa analizar:

- i) ¿En qué casos el Defensor eligió esta vía?
- ii) ¿Cuáles han sido los resultados de la acción llevada a cabo por el ombudsman?
- iii) La vía judicial elegida por el ombudsman, ¿Constituyó una estrategia básicamente defensiva de corto plazo o ha logrado revertir medidas tomadas por la Administración?

2. El amparo colectivo como mecanismo de control político: Sus efectos.

La herramienta jurídica central a través de la cual el Defensor utiliza la vía judicial es el amparo (colectivo). Este mecanismo —originalmente previsto por medio de la Ley N° 16.986/66— despertó interés entre los políticos y académicos a través de la extensión a sujetos de representación colectiva con la Constitución del '94, sobre todo por su posible implicancia para la protección de los derechos económicos.

Como señala Gelli, la ley 16.986 a través de su art. 2 inciso a, admitió la utilización de este recurso ante la inexistencia de recursos o medios judiciales o administrativos más idóneos que permitieran obtener la protección del derecho o garantía constitucional potencial y/o efectivamente afectada. Con la incorporación del amparo en la Constitución reformada del '94, en su art. 43° se extendió la legitimación procesal a través del amparo colectivo, a la atribución judicial para declarar la inconstitucionalidad de la norma a la que se atribuye el daño, y al reconocimiento de los nuevos derechos de incidencia colectiva¹¹⁷. (Gelli, 1995:979).

La formalización de los derechos y garantías facilitan también, el ejercicio de la accountability horizontal —además de la accountability vertical entre períodos electorales— mediante la imposición de límites a las atribuciones de los organismos estatales, las que también tienen consecuencias sobre otros poderes públicos no

¹¹⁶ Es de notar que el Defensor no puede intervenir para promover causas que afectan a ciudadanos particulares, ya que no actúa en nombre propio o en defensa de derechos subjetivos sino en nombre de la ciudadanía en su conjunto o de sectores afectados por acciones de la Administración.

¹¹⁷ En relación con el alcance de la utilización del amparo, la doctrina se ha dividido en dos posturas bien diferenciadas. La primera de ellas señala el mantenimiento de la excepcionalidad de la acción de amparo. La segunda —mayoritaria— se inclina por el carácter principal y supletorio de la misma. (Gelli, 1995:981).

estatales, como las empresas prestadoras de servicios públicos. Además, se contempla el amparo para la protección de derechos difusos como los que podrían afectar las industrias contaminantes y la ausencia de regulaciones adecuadas por parte del Estado. Entre los derechos de incidencia colectiva también se han establecido el de libre concurrencia económica, contra toda forma de distorsión de los mercados y el control de monopolios naturales y legales, como las empresas concesionarias de servicios públicos. (Gelli, 1995: 986). Por supuesto que esta legitimación está restringida a los sujetos individuales para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva o difusa¹¹⁸. (Gelli, 1995:984-985).

En el caso de los servicios públicos privatizados, por tratarse de monopolios constituidos mediante licitaciones públicas, la ley prevé la defensa de los derechos de los usuarios de esos servicios a través de organizaciones no gubernamentales y el Defensor del Pueblo, facilitando, de ese modo, el acceso a la Justicia por parte de esos grupos. En el caso del Defensor del Pueblo de la Nación, la vía del amparo –como señalamos anteriormente- le otorgó mayor visibilidad pública a su actuación y también reconocimiento por parte de otros actores políticos y sociales respecto de su actuación. Si bien los temas vinculados a la regulación de servicios públicos conformaron el eje central de su estrategia, ha aplicado esta acción en otros temas, en los cuales se habían agotado o bien, no representaban estrategias más efectivas –desde el punto de vista del Defensor- para la protección de los derechos de incidencia colectiva¹¹⁹.

3. La estrategia judicial del ombudsman: Los casos.

Con el objetivo de analizar la estrategia judicial seguida por el Defensor del Pueblo, hemos tomado una muestra de 40 casos en los cuales el mismo tomó intervención entre los años 1995 y 2000. En dicha selección se ponderaron todas las causas judiciales en las que el ombudsman tuvo participación, ya sea como demandante, o como tercero convocado para sentar su jurisdicción en la defensa de derechos de incidencia colectiva. De un total de 72 casos judiciales fueron dejadas de lado aquellas causas repetidas¹²⁰, o aquellas en las cuales el Defensor –si bien era invitado a emitir opinión- desestimaba su participación por considerar que estaba fuera de su ámbito de competencia.

El objetivo de la selección de esta nueva muestra es realizar un análisis de las causas judiciales en las que el ombudsman tomó parte y observar cuáles son las características distintivas que adopta la mencionada estrategia. Para ello hemos definido un conjunto

¹¹⁸ Cabe aclarar que, el afectado en derechos de incidencia colectiva o difusa, comparte la legitimación activa con el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales. Aunque, éstas últimas sólo pueden accionar en defensa de los derechos de los grupos o sectores sociales a quienes dicen representar. (Gelli, 1995:985).

¹¹⁹ Con respecto a las acciones judiciales por parte de los consumidores la experiencia indica que son muy escasas, aún después de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor. En este sentido, algunos autores señalan que entre las razones por las cuales el consumidor no acude ante la Justicia a defender sus intereses, se encuentran: En primer lugar, el factor económico que priva a los de menores recursos a acceder a la justicia; en segundo lugar, la lentitud de los trámites judiciales y la burocracia procesal que desaniman a los consumidores a acudir a la justicia; en tercer lugar, el déficit informativo de los ciudadanos respecto de sus derechos. (Lovece y Weingarten, 1996:832).

¹²⁰ Por ejemplo en el caso del rebalanceo de tarifas telefónicas o en la privatización de aeropuertos, como producto de la gran cantidad de amparos presentados por particulares en distintos estrados judiciales y en las cuales el Defensor era convocado, el mismo desestimaba su participación ya que participaba en una causa anterior en el mismo tema.

de 4 variables categóricas que expresan las características institucionales de las intervenciones judiciales¹²¹.

La modalidad principal a través de la cual el ombudsman siguió la vía judicial ha sido la presentación o participación en causas judiciales mediante el amparo colectivo. En la muestra considerada el 87,5% de las actuaciones judiciales fueron amparos, de los cuales el 42,9% fueron rechazados.

Con respecto al reconocimiento procesal del ombudsman, éste señaló que, “...la jurisprudencia ha aceptado de manera generalizada la legitimación del DPN aunque, no en todos los casos se hizo lugar a las pretensiones articuladas”. (Maiorano, 1999:545). Sobre todo, en los casos en que se rechazó el amparo presentado por el Defensor, se demuestra la existencia de una tendencia a la restricción del amparo colectivo por parte de la Jurisprudencia argentina.

Asimismo, el ombudsman fue convocado como tercero interesado en un 52,5% presentándose como demandante en un 47,5% de los casos. En la mayoría de sus intervenciones como demandante el DPN impulsó la necesidad de substanciar Audiencias Públicas para discutir con los usuarios la aplicación de nuevos cuadros tarifarios. En los casos en los que fue convocado, siempre se trataba de sujetos individuales que se presentaban en defensa de derechos colectivos y en donde la Justicia restringía su legitimación para accionar judicialmente en estos casos.

Del total de causas presentadas ante la Justicia (como demandante o convocado), 16 fueron rechazadas, y sólo 9 resultaron a favor de los usuarios. De los 40 casos analizados, 7 llegaron –para su tratamiento- a la Corte Suprema de Justicia. De ellos uno solo tuvo un fallo favorable para los usuarios de servicios públicos. Este amparo –presentado por el Defensor Maiorano en el año '95 fue resuelto por la corte en el año 2000, bajo la gestión del nuevo Defensor Mondino- resultó en un rechazo por parte de la Corte a posibilitar a la Empresa Aguas Argentinas, a instalar medidores de agua en los edificios de propiedad horizontal, derivando de ese modo, el cobro de las unidades individuales al Consorcio respectivo. En otro caso, que no llegó a la Corte, la Justicia desestimó la intención del ombudsman de anular el aumento de tarifas concedido a la Empresa¹²².

¹²¹ Las variables son: **1) Amparo:** Si se trata de una causa judicial ordinaria o de un amparo. Sus categorías son (1) Sí y (2) No, **2) Cuestión:** Define la naturaleza del problema que origina la causa judicial. Las categorías son: (1) Problemas ocasionados por aumentos indiscriminados de tarifas en servicios públicos. En los mismos el ombudsman solicita la substanciación de Audiencias Públicas, (2) Problemas por daño al medioambiente, (3) Problemas ocasionados con la prestación de servicios públicos (vg. privatizaciones por Decreto presidencial), (4) Problemas públicos vinculados a la temática de acción social y seguridad social y (5) otras causas.

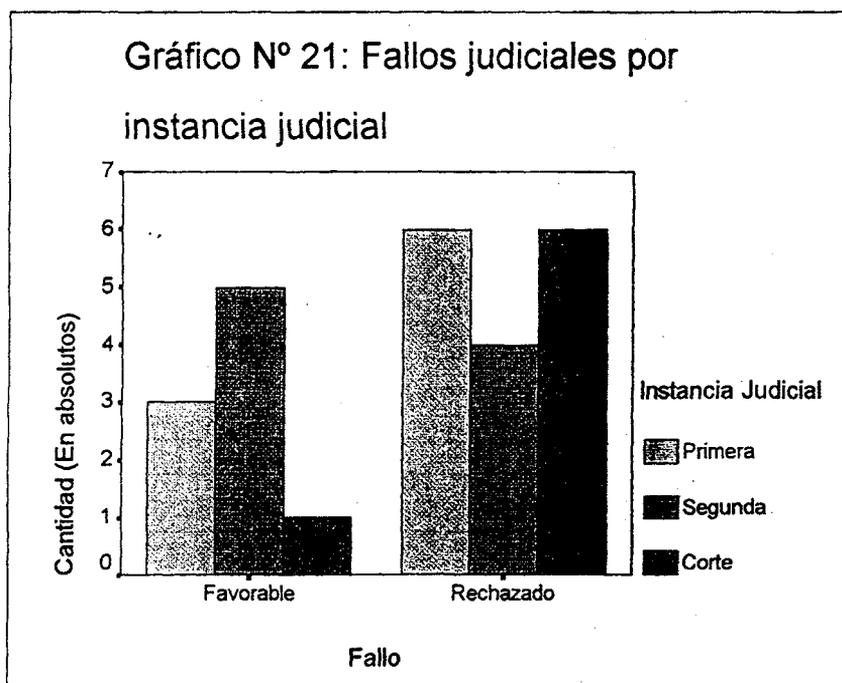
La tercera variable, **3) Instancia judicial:** Es una variable de intensidad que expresa hasta que instancia llegan las causas. Las categorías son tres: (1) Primera, (2) Segunda y (3) Corte Suprema de Justicia. La última variable es **4) Tipo de intervención:** (1) Convocado y (2) Demandante.

Estas cuatro variables las hemos cruzado con nuestra variable denominada Fallo. La misma se divide en tres categorías que expresan la intensidad de la respuesta de la Justicia ante las causas en las que el ombudsman intervino. Las categorías son: (1) DPN a favor: Hace lugar a la acción de amparo, (2) Rechazo y (3) Otros: Aquí contemplamos situaciones como, sin resolución judicial y/o naturaleza abstracta de la cuestión. Por tratarse de un número pequeño de casos y con mucha dispersión en los mismos, preferimos analizar cualitativamente la distribución de los casos.

¹²² Este caso lo analizamos en el Capítulo 5 de este trabajo.

En el Gráfico N° 20 presentamos la relación entre la cantidad de casos llevados por el Defensor a la Justicia y la instancia judicial a la que llegaron los mismos hasta encontrar una resolución definitiva por parte de la Justicia. (Ver Anexo, Gráfico N° 20).

En el Gráfico N° 21 se observa el mayor número de rechazos en la Justicia tanto en 1° Instancia como en la Corte Suprema. En el caso de la 2° Instancia por lo general se trata de apelaciones por parte del demandado que se resolvían favorablemente para el Defensor tanto en 1° como en 2° Instancia.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

De los casos que no llegaron a la Corte, la mitad se resolvieron en 1° Instancia, de los cuales sólo 3 se resolvieron favorablemente para el demandante y 6 fueron rechazados. Estos se tratan siempre de causas en las cuales el DPN solicitaba a la Justicia la realización de Audiencias Públicas en temas de regulación de servicios públicos.

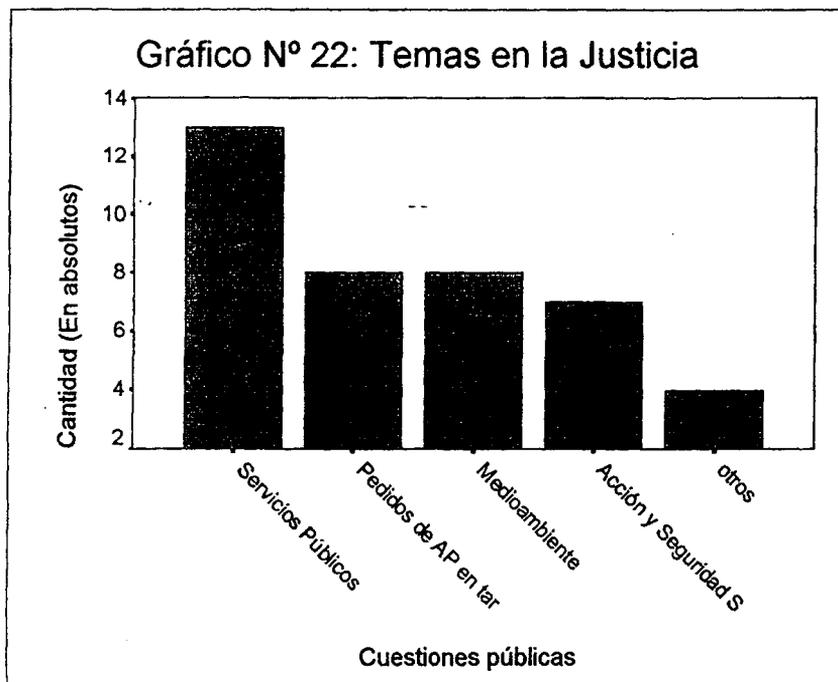
Con respecto a las cuestiones que fueron promovidas ante la justicia, el 52,5% de ellas involucró problemáticas vinculadas a servicios públicos. De la muestra total, el 20% correspondieron a problemas ocasionados con aumentos indiscriminados de tarifas, y en los cuales el ombudsman solicitaba la realización de Audiencias Públicas aún cuando no estaba contemplada en el pliego licitatorio.

La doctrina que el Defensor intentaba imponer señala que el derecho de incidencia colectiva y la substanciación de Audiencias Públicas son dos conceptos paralelos. Desde esta perspectiva, el derecho a la participación -que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos- se debería complementar con la garantía de audiencia pública que surge de articular el derecho a la defensa previa o

debido proceso legal contemplado en el art. 18 con el derecho de incidencia colectiva conforme al art. 42. (Gordillo, 1999:p. 11).

Esta estrategia judicial apuntaba a instalar el mecanismo de audiencia pública de manera generalizada. Sin embargo, no resultó exitosa en tanto que, ninguna de las causas que promovió obtuvo un fallo favorable en 1° instancia. Todas las causas fueron rechazadas. En estos casos, fue el Defensor el que se presentó a la Justicia como demandante.

En el Gráfico N° 22 se observa la distribución de los casos judiciales de acuerdo con los temas públicos mayormente presentes en la agenda del Defensor.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

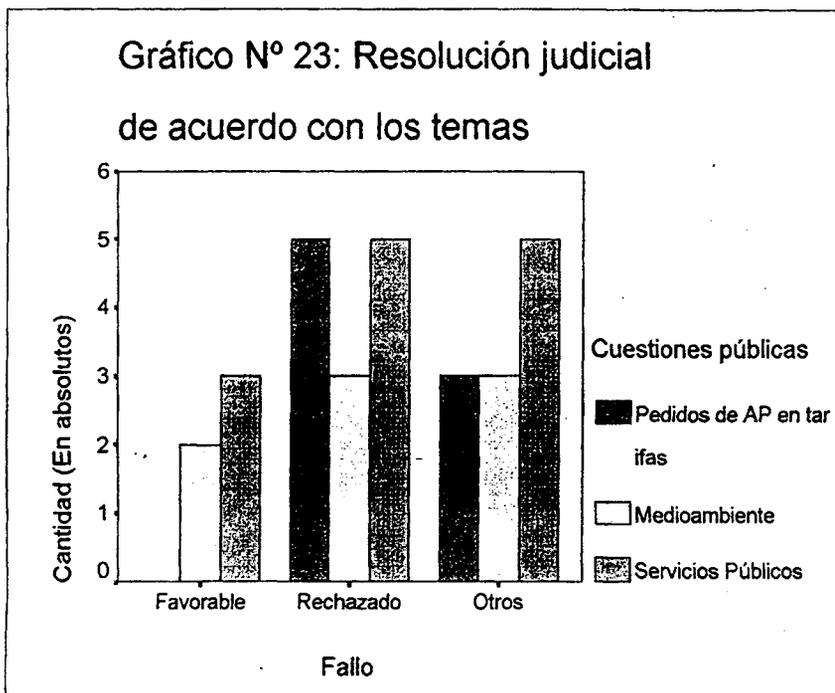
Con respecto a su resolución el análisis de los datos arroja que, de los 13 casos en los que se promovieron cuestiones vinculadas con servicios públicos (vg: vetos por privatizaciones efectuadas por Decreto presidencial o inconstitucionalidad de las medidas) sólo 3 obtuvieron un fallo favorable de la Justicia.

Como se observa en el Gráfico N° 23, la cuestión ambiental fue la segunda en importancia, luego de los temas correspondientes a la prestación privada de servicios públicos. Con respecto a éstas y a diferencia de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor, se trataba de casos en los que la determinación del daño era más acotada. De un total de 8 casos en materia ambiental, 2 fueron favorables a la postura de los demandados¹²³.

Por otra parte en dos causas de acción social en donde se accionó judicialmente contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), una por falta de provisión de medicamentos y otra por falta de cobertura de productos

¹²³ Es de destacar una causa en la cual la asociación Greenpeace accionó contra la Empresa Edesur por la construcción de un gasoducto en la Provincia de Salta que afectaba a comunidades aborígenes ubicadas en el lugar, la cual fue rechazada

farmacéuticos, ante la presentación en 1º instancia, el organismo demandado resolvió rápidamente la cuestión eliminando el problema que había originado la intervención judicial.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Un caso judicial de alto nivel de conflictividad se relacionó con la **falta de definición** de la Corte Suprema de Justicia en el caso de los expedientes por diferencias en el otorgamiento de la jubilación en el año 1996. En este caso, ante la reiterada **negativa** de la CSJ en aceptar la presentación del ombudsman, éste puso en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, acerca de la demora en fallar por parte de la Corte argentina en 65.000 causas previsionales. Antes de efectuar esa presentación había puesto en conocimiento de la Comisión Bicameral esta situación a través de un informe especial. (Maiorano, 1999:579).

Este y otros casos como el del rebalanceo telefónico y la privatización de aeropuertos, constituyeron puntos de conflicto entre miembros de la Corte Suprema y el ombudsman, los que culminarían con la finalización del mandato del Dr. Maiorano en el cargo de Defensor del Pueblo¹²⁴.

4. Recapitulando.

Del análisis general de la doble relación del Defensor con el Congreso de la Nación por un lado, y con la Justicia por el otro observamos que, tanto la presentación de informes especiales ante la Comisión Bicameral como la vía judicial seguida a través del amparo colectivo presentan estrategias a través de las cuales, el ombudsman intentó activar mecanismos de accountability horizontal y despertar la atención de políticos y legisladores.

¹²⁴ Un dato interesante es el hecho de que, la Corte nunca accedió a tratar los casos presentados por el Defensor Maiorano. En una sola causa ya señalada anteriormente –medidores de agua- la Corte recién se pronunció favorablemente en el año 2000 con la nueva gestión del Dr. Mondino.

Algunas de las conclusiones generales del análisis del presente capítulo señala lo siguiente:

- i) Nuevamente la atención del ombudsman se concentra mayoritariamente en los temas referidos a la prestación monopólica de los servicios públicos privatizados. Excepto en luz y gas, en cuyos casos el nivel de conflictividad fue mucho menor, producto de mayor previsibilidad en la aplicación de las políticas regulatorias, en los demás casos, el ombudsman instaló este tema en la Justicia, aunque con escaso éxito. Mas bien, el resultado de su estrategia parece haberse volcado a poner frenos o límites y demorar acciones que afectarían derechos de usuarios.
- ii) En relación con lo anterior, la estrategia judicial del ombudsman intentó imponer una doctrina con poca receptividad en la jurisprudencia argentina, en tanto el intento de solicitar la realización de audiencias públicas como principio general de relación de las agencias estatales, las empresas concesionarias y los usuarios de servicios públicos, más allá de su inclusión en los pliegos licitatorios en cada servicio, no tuvo éxito frenándose en 1º instancia.
- iii) Un hecho a destacar es que, en los temas en los que pareció haber sido menos exitoso como los temas ambientales, previsionales y sanitarios, la estrategia judicial seguida en dichos casos ha mostrado ser más efectiva en cuanto a su apelación como único remedio a situaciones que por otras vías no contaban con respuestas más claras y concretas por parte de agencias gubernamentales controladas. Sin embargo, las veces en las que el Defensor acudió a la Justicia por estas cuestiones ha sido significativamente menor.

Finalmente cabe formularse algunas preguntas respecto de la estrategia judicial seguida por el ombudsman y la herramienta del amparo colectivo. ¿Cuáles fueron los alcances y efectos de este mecanismo en términos de control político?. ¿Ha constituido una vía adecuada de control político o sólo se trató de una estrategia defensiva de corto plazo?.

Como señalamos en la introducción de nuestro trabajo y analizamos en el desarrollo de este capítulo, la vía judicial ha sido utilizada en numerosos casos en los que el Defensor logró obtener repercusión pública y así, despertar el interés de gobernantes y legisladores. Sin embargo, su impacto en el contexto institucional ha sido escaso. En este sentido, la estrategia judicial ha constituido una vía de acceso de corto plazo con escasa o nula reformulación de las medidas que daban lugar al problema en cuestión. En muchos casos, se logró retrasar o demorar aumentos de tarifas y privatizaciones por decreto presidencial. Sin embargo, no se produjeron modificaciones de situaciones que afectaban derechos de los usuarios (en el caso de la prestación privada de servicios públicos). Pese al aparentemente mejor desempeño del ombudsman en estos temas –tal cual analizamos en el Capítulo 3- a través de la vía judicial los límites al amparo parecen haber operado en el mismo contexto de restricciones institucionales que en otros casos que el ombudsman llevó a la Justicia¹²⁵.

¹²⁵ Obviamente que las decisiones judiciales están motivadas en aspectos que hacen a la propia lógica del funcionamiento de la Justicia en Argentina y que excede la problemática del Defensor del Pueblo.

Capítulo 5.

El Defensor y los servicios públicos: ¿Ciudadanos o Consumidores en las prioridades del Ombudsman?

“Unas 400 personas, convocadas por legisladores de la oposición, se reunieron ayer frente a la sede de Telefónica de Argentina en Corrientes y Maipú para protestar por las nuevas tarifas de teléfonos. Al mismo tiempo, muchos usuarios hicieron notar su disconformidad al adherir al “telefonazo” convocado por la oposición, que consistió en descolgar o no utilizar el aparato entre las 12:45 y las 13...”

De esta manera se expresaba el inicio de un artículo publicado en el diario La Nación del día 11 de Febrero de 1997 titulado *“Se hizo notar la protesta contra la suba telefónica”*, mostrando el alto grado de conflictividad que alcanzó la medida aplicada a través de un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, como parte de la política regulatoria implementada por el Gobierno del Presidente Menem.

Entre las protestas de los consumidores, las manifestaciones de la oposición política en el Congreso y las tensiones entre los miembros de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo de la Nación se alzó como “vocero” de los usuarios afectados por los constantes aumentos de tarifas.

Con el objetivo de profundizar en el comportamiento del Defensor, en este Capítulo nos concentramos en analizar la conformación de la agenda institucional del ombudsman alrededor de los cuatro servicios públicos domiciliarios (SPD), y las restricciones presentes en el sistema institucional que se le presentaron al mismo a la hora de poner en juego la defensa de los derechos de usuarios y consumidores, a través de las alertas y los llamados de atención presentes en nuestros casos testigos –los aumentos tarifarios en los servicios de agua potable y telecomunicaciones–.

1. Aislando los servicios públicos domiciliarios.

A lo largo del presente trabajo demostramos, de qué modo el ombudsman –a partir de la agenda pública y las cuestiones relevantes que allí se presentan– fue elaborando un conjunto de estrategias para poner en juego la defensa de los derechos de los ciudadanos que estaban siendo afectados por medidas arbitrarias de la Administración, o bien por la ausencia de regulaciones eficaces sobre las empresas prestatarias de servicios públicos.

Aunque en su mayoría, las quejas de los ciudadanos se vinculan con esta problemática, el Defensor obtuvo mejores resultados cuando se trató de defender los derechos de usuarios y consumidores. La naturaleza jurídica de estas Empresas permitió observar una relación positiva entre la revisión de la medida que daba lugar al daño y el origen privado del organismo sujeto del control.

Por otra parte, del análisis judicial realizado en el Capítulo 4, observamos nuevamente una mayor concentración del ombudsman en los casos de servicios públicos, y la ausencia de presentaciones judiciales en los servicios de luz y gas, cuyos compromisos regulatorios establecieron mayor previsibilidad a largo plazo y evitaron la generación de conflictos como en los casos de telecomunicaciones y agua potable.

Con el objetivo de analizar las estrategias del Defensor en estos casos y su resolución a partir de la naturaleza de los problemas involucrados en los cuatro SPD, retomamos la muestra que presentamos en el Capítulo 3 y efectuamos un nuevo corte en la misma, aislando los SPD. El análisis de la muestra sobre 277 casos, nos permitirá observar la conformación de la agenda pública y del propio Defensor en estos temas y concentrarnos más en los casos testigos analizados en este Capítulo.

Con respecto a los problemas suscitados en torno a la prestación de estos servicios y que motivaron a los usuarios a presentar quejas ante el Defensor, hemos encontrados dos grandes conjuntos de problemas: i) Mala calidad en la prestación del servicio, y ii) Errores y/o excesos en la facturación¹²⁶. La mayor cantidad de actuaciones tramitadas corresponden al servicio telefónico, seguido en cantidad de casos por el servicio de agua potable, los que acusaban un déficit de capacidad regulatoria por parte del Estado. (Ver Anexo, Gráfico N° 24)

i) Primera relación: El tipo de servicio y la efectividad del Defensor¹²⁷.

El caso que más quejas presenta en la institución, ha sido el que ha tenido mayor resolución favorable a partir de la intervención del DPN. Teléfonos, con un 81,4% de resolución favorable.

Lo significativo en el análisis de esta relación es que, tanto en el caso de teléfonos como en el de agua –los dos casos con ausencia de marcos regulatorios claros¹²⁸– presentaron a su vez, dos casos polares de resolución. Como se observa en el Gráfico N° 25¹²⁹, mientras que en el caso de teléfonos ha habido un alto grado de respuesta favorable (siendo el servicio público que más denuncias ha recibido) el caso de aguas tiene un bajo nivel de resolución. Un 44,1% de los casos vinculados con este servicio, ha concluido en la ausencia de daño por parte de la empresa prestadora y en segundo lugar, en un 45,8% de las actuaciones, ante la intervención del DPN se le notificaba al usuario, que el problema planteado estaba en vías de solución.

Esto, probablemente se vincule con los problemas generados por las características precarias de la prestación del servicio de agua. En las actuaciones llevadas a cabo por el DPN en este servicio –sobre todo a partir de las quejas de los usuarios– se manifiestan los graves problemas en la calidad de su prestación que se arrastran de la etapa anterior, como así también la ausencia de marcos regulatorios adecuados y el desconocimiento de los usuarios respecto de las características de la prestación del servicio.

¹²⁶ Como cuestiones menores, es decir con pocos casos ingresados en la Defensoría encontramos dos tipos de problemas más, a saber: aumentos indiscriminados de tarifas y mal funcionamiento de los Entes reguladores.

¹²⁷ En el caso de la resolución favorable de los casos, se trata de la misma variable utilizada en el Capítulo 3 de este trabajo.

¹²⁸ Desde la perspectiva de los usuarios –que nos interesa destacar aquí– en ambos casos no ha habido implementación de Audiencias Públicas. Los dos terminaron en la Justicia, sobre todo a partir de la intervención del ombudsman. Como contrapartida de esta situación en el caso de luz y gas –con marcos regulatorios más claros y mecanismos de Audiencias Públicas– el nivel de conflicto fue mucho menor. El análisis de los conflictos tarifarios suscitados en esos dos servicios lo analizamos más adelante.

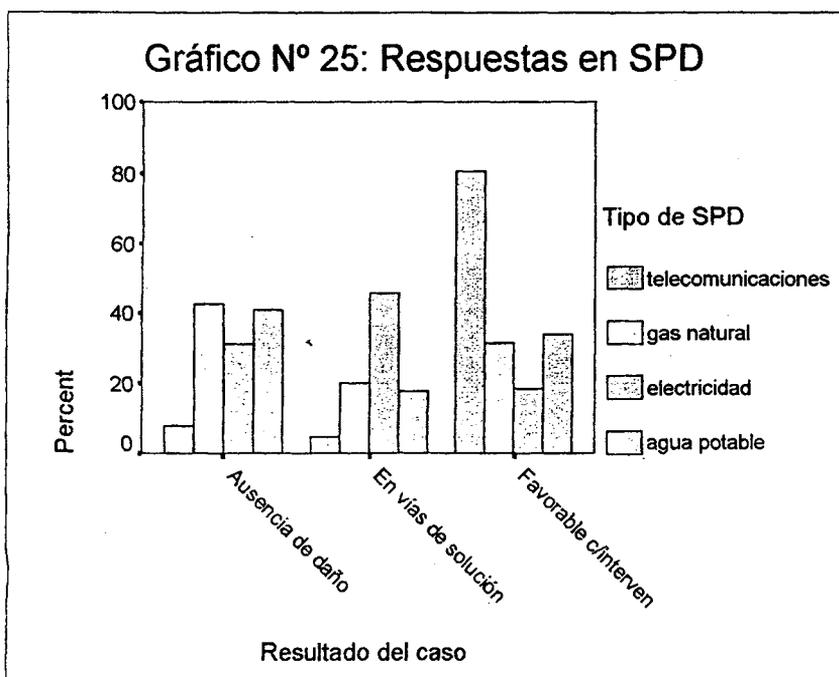
¹²⁹ En el Gráfico se eliminaron algunas categorías que no mostraban relaciones significativas, para presentar más claramente la información. Por eso, se alteran algunos porcentajes pero que no modifican los resultados generales presentados en el trabajo. Los datos totales de la muestra, pueden ser solicitados a la autora.

Del análisis de la distribución de los casos surge que, tres son los tipos de problemas involucrados en este servicio: i) Un alto grado de denuncias por incorrecta facturación, sobre todo a partir del mal funcionamiento o recambio de los medidores, ii) Los problemas catastrales, que generaron que el cobro de la tarifa no se ajuste a la superficie de la propiedad en cuestión y iii) Lecturas incorrectas de medidor.

Con respecto a los medidores, esto generó una intervención del DPN ante la Justicia ya que se pretendía modificar la estructura tarifaria, instalando medidores en los edificios de propiedad horizontal para ajustar el cobro de la misma con cuenta al consorcio¹³⁰. Sobre todo las dificultades que tiene la Empresa prestadora de este servicio para cobrar la deuda a los morosos, sumado a los problemas técnicos para medir el consumo real de los usuarios del servicio de agua potable.

Como observamos en el Gráfico N° 25, los otros dos casos –gas natural y electricidad– tratándose de los dos servicios que tenían marcos regulatorios más claros y en donde el desempeño de los entes regulatorios y de la prestación del servicio no generó el mismo nivel de conflicto como en los otros casos, se manifestaron dos tendencias claras. En su mayoría no se podía determinar la existencia de daño por parte de las Empresas (44,1% y 41,1% respectivamente). En este caso hay una gran cantidad de quejas que respondían a aumentos indiscriminados en las tarifas y en donde el usuario consideraba que había errores y excesos en la facturación. Sin embargo, luego de la intervención del ombudsman se determinaba que los aumentos se ajustaban a las condiciones previstas en el pliego licitatorio lo que determinaba la ausencia de violaciones por parte de la empresa prestadora¹³¹.

La segunda posibilidad se vinculaba con la resolución favorable de la cuestión para el usuario del servicio, (32,4% en gas y 33,9% en luz)



¹³⁰ Luego de 5 años tuvo el único pronunciamiento favorable de la Corte a los usuarios, en un caso de servicios públicos. Este caso es analizado *in extenso* en el punto 3 de este Capítulo.

¹³¹ En ambos casos, el Defensor ha destacado a través de sus informes anuales ante el HCN, el buen desempeño de los Entes Reguladores en estos servicios.

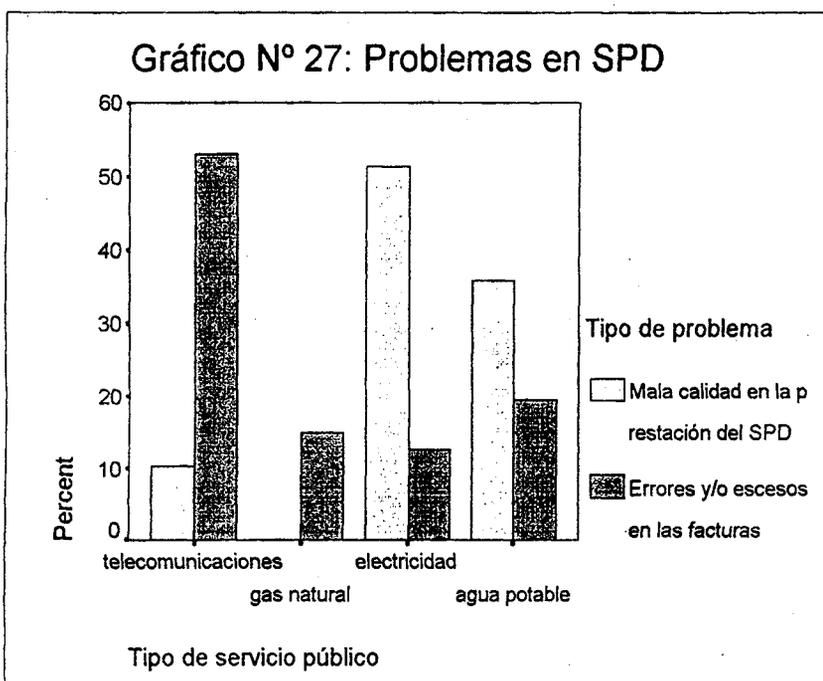
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

ii) Segunda relación: La cuestión pública en torno de los servicios domiciliarios y la efectividad del Defensor.

El análisis de esta relación es importante porque permite extraer algunas conclusiones respecto de los tipos de problemas en torno de la prestación privada de servicios públicos y la efectividad del ombudsman en la resolución de los mismos. La mayor cantidad de problemas se vincula con los problemas en las facturaciones. (Ver Anexo, Gráfico N°26).

En ese caso hubo un alto grado de resolución altamente favorable (68,0%). En su mayoría corresponden a teléfonos y aguas¹³². En este último caso, los problemas con la facturación eran producto de los problemas catastrales presentados para que la empresa facturase correctamente al usuario.

Además, como se observa en el Gráfico N° 27, el servicio de electricidad es el que mayor cantidad de problemas con la calidad en su prestación, presenta, no existiendo dicha problemática para el caso de gas natural, aunque en este último los problemas vinculados con los medidores, podían generar también errores en las facturaciones.

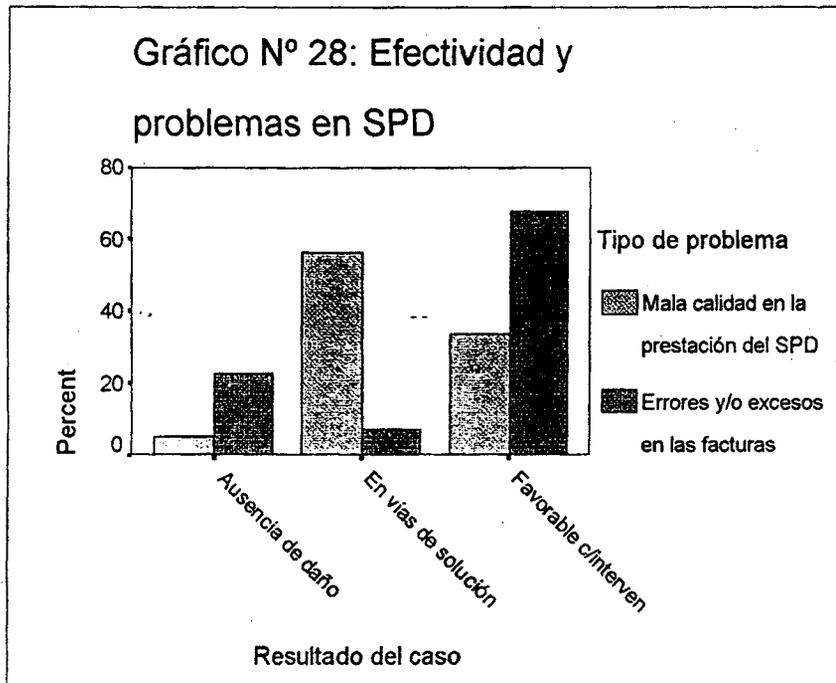


Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

En segundo lugar –como observamos en el Gráfico N° 28- un 22,7% de este tipo de problemas no determinaban una supuesta violación por parte de la empresa prestataria. En su mayoría estos casos corresponden a los otros dos servicios públicos (luz y gas) en donde los aumentos que recibían los usuarios estaban contemplados dentro de los pliegos vigentes.

¹³² Sobre todo en el caso de teléfonos la solución era rápidamente resuelta.

Asimismo, en el segundo tipo de problema presentado –*mala calidad en la prestación del servicio*– en un 55% de los casos, ante la intervención del DPN la empresa prestadora manifestaba que el problema estaba en vías de ser resuelto, sobre todo esta situación se da en el caso de aguas y en menor grado en luz y gas. Por lo general tenía que ver con los problemas generados con motivos de los cambios efectuados por las empresas –en muchos casos vinculados a las inversiones realizadas– y que atendían a esos problemas presentados antes de la intervención del DPN.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

En el caso de las dos últimas categorías los casos son muy pocos, los que no permiten extraer relaciones significativas, aunque es importante señalar que en el caso de los aumentos indiscriminados de tarifas, no se manifiesta una tendencia clara por parte de los usuarios a quejarse en forma individual ante el ombudsman sino que éste ha promovido acciones colectivas vetando acciones del Ejecutivo y activando algunos mecanismos de accountability horizontal.

En líneas generales podemos señalar que la cantidad de denuncias procesadas por parte del Defensor del Pueblo se relacionan con los mayores problemas ocasionados en la prestación de los servicios de teléfonos y agua. Sin embargo –en el caso de teléfonos– la gran mayoría de los problemas se encuentran asociados con errores y excesos en la facturación, de modo mucho más significativo que en los otros servicios. En estos últimos –electricidad, gas natural y agua potable– son notorios los problemas de infraestructura básica arrastrada de la etapa anterior¹³³.

¹³³ Los resultados de esta muestra coinciden con los de una encuesta de satisfacción realizada entre los usuarios de servicios públicos domiciliarios. En la misma se evaluaba la relación entre la calidad esperada por los usuarios antes de la privatización del servicio y la calidad percibida. Los resultados arrojaron una situación en la cual el servicio de teléfono es el que reunió un menor nivel de satisfacción, es decir una mayor diferencia entre la calidad esperada y la percibida. El servicio que sigue al de teléfonos en menor nivel de satisfacción es el de agua y finalmente el servicio de gas natural es el que posee la evaluación más positiva por los usuarios, seguida por electricidad. Con respecto al servicio de teléfonos es el que

Con el objetivo de centrarnos en este nivel de análisis, consideramos dos casos testigos para analizar el juego de presiones y las restricciones institucionales en las cuáles operan el ombudsman y otros actores interesados en la cuestión –como las asociaciones de usuarios y consumidores-. Los conflictos suscitados con motivo de las reestructuraciones tarifarias en la prestación de los servicios de teléfonos y agua durante los años '97 y '99, años en los que la problemática alcanzó su punto más sobresaliente, permiten observar todos los recursos legales con los que cuentan el DPN y las asociaciones, desde el amparo colectivo y la vía judicial de actuación, hasta la ley de iniciativa popular que se intentó llevar a cabo, para evitar la aplicación del Decreto 92/97 del PEN que habilitaba la reestructuración tarifaria.

La selección de estos casos responde a una serie de conclusiones extraídas de los sucesivos aspectos que estudiamos en este trabajo.

- i) En primer lugar, los conflictos tarifarios ocurridos en agua y teléfonos, fueron los únicos casos que motivaron una estrategia judicial por parte del Defensor. Cabe señalar la ausencia de mecanismos de Audiencia Pública previstos en los pliegos de estos servicios, a diferencia de los casos de luz y gas.
- ii) Tanto en los Informes Anuales como en los Especiales que presentó ante el Congreso de la Nación, el Defensor alertó permanentemente por los problemas ocasionados en la prestación de estos servicios, e incluso rescató el papel cumplido por los Entes reguladores de gas y electricidad.
- iii) El análisis de la muestra, la que permite observar la diferencia en la resolución de los casos y en el tipo de problemas planteados por los usuarios entre los casos con marcos regulatorios poco claros (teléfonos y agua) y aquellos (gas y luz) cuyo compromiso regulatorio limitó la generación de conflictos como resultado de las políticas regulatorias aplicadas por el gobierno.
- iv) La extensión del problema y la visibilidad pública que la participación del ombudsman en estos casos (principalmente el del rebalanceo telefónico) otorgó a la Institución.

2. La batalla judicial: La reestructuración de las tarifas de teléfonos¹³⁴.

Entre los años '97 y '98 tuvo su desarrollo el mayor conflicto tarifario desde la privatización de los servicios públicos domiciliarios, con motivo de la aplicación de una nueva estructura de tarifas en la prestación del servicio de teléfonos.

La privatización del servicio de telecomunicaciones se realizó en el año 1990, con la posterior creación del Ente regulador (CNT)¹³⁵. La integración de los miembros del

recibe menor nivel de satisfacción en las cuestiones vinculadas con el precio del servicio y la resolución de los reclamos por errores en la facturación, cuestiones que como vimos se presentaron en la agenda del ombudsman notoriamente. Debemos aclarar que la encuesta fue realizada antes del apagón eléctrico de Febrero de 1999. (Petracci, 1998).

¹³⁴ El análisis de los casos fue reconstruido a partir de las crónicas de los diarios de la época, fundamentalmente Clarín y La Nación.

¹³⁵ Al igual que en el caso del ETOSS la creación de este Ente fue por Decreto del PEN (Nº 1185/90). El Directorio es elegido por el Presidente, sin intervención del Congreso Nacional, contemplándose la elección de uno de sus miembros por parte de un consejo federal formado por gobernadores. Con respecto al contexto de actuación del Ente si bien existe fuerte competencia "potencial" en este sector, las Empresas son pocas y actúan conjuntamente, lo que sumado a la dependencia política del Ente respecto del PEN resulta en un organismo con baja autonomía y propenso a la captura de las Empresas del sector y al "oportunismo" del gobierno. Como contrapartida puede señalarse la *alta visibilidad* de sus decisiones

Directorio fue decidida por el PEN sin mediar un proceso público de selección y pasó a estar bajo la órbita del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. El CNT fue intervenido en dos oportunidades, en 1992 y en 1995. El argumento utilizado por el Gobierno para llevar adelante la primera intervención se vinculó a “*la baja calidad técnica*” de sus miembros. Durante la vigencia del primer directorio del CNT se firma el Decreto N° 2.485/91 el cual aplica el primer rebalanceo tarifario y la dolarización de las tarifas de acuerdo a la Ley de Convertibilidad. En el año 1993, luego de producido el primer concurso público para cubrir los cargos del CNT, se produce el primer conflicto con motivo de la aplicación de las nuevas tarifas. Las manifestaciones de los miembros del Directorio en dicha oportunidad y la realización de la primera Audiencia Pública celebrada en Noviembre de 1994, en la cual se manifestó una fuerte oposición al incremento de las tarifas, condujeron al Gobierno a proceder a la segunda intervención del CNT en el año 1995, lo que puso en evidencia la falta de autonomía política de este Ente. (Urbiztondo, Navajas y Artana, 1997: pp.26-27)

Cabe señalar que, en esa oportunidad, las Audiencias Públicas se realizaron a partir de los amparos presentados ante la Justicia por Adelco, siendo el ombudsman una figura de reciente creación. De acuerdo a Gordillo, el Gobierno reconoció –de esa forma- el *derecho sustantivo*. Tras las dos Audiencias Públicas, el Ministerio debió limitar los alcances de la renegociación y el aumento tarifario previsto, aunque finalmente incrementó las tarifas sin permitir el debate público previo a la implementación de la reestructuración tarifaria. “...*Su posición sólo fue conocida ex post facto; su accionar fue por ende ilegal e inconstitucional.*” (Gordillo, 1999: pp. 41-42).

A partir de la nueva etapa del CNT en el año ‘96 y en el contexto de organización de las asociaciones de defensa del consumidor y de actuación del *ombudsman* en esta materia que se produce el conflicto objeto del presente análisis y que desembocaría en diversas actuaciones judiciales y repercusiones en el Congreso Nacional.

El conflicto se desata a partir de la modificación de las tarifas urbanas –que implicaba un aumento del abono de las llamadas urbanas, la eliminación de los pulsos libres y la disminución de las llamadas interurbanas e internacionales- mediante el Decreto del PEN 92/97 del 1° de Febrero de 1997. La sanción de este decreto implicó dos posiciones diferenciadas. Por un lado, el Gobierno nacional y las empresas telefónicas y por otro lado, el DPN, representantes de usuarios y consumidores a los que se sumarían representantes de la oposición política y el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En este contexto, el amparo presentado por el DPN fue la punta de lanza para la propagación del conflicto. El argumento central de dicho amparo se sustentaba en errores de procedimiento –ya de que de no mediar Audiencia Pública- el Gobierno no estaba autorizado a efectuar dichas modificaciones tarifarias. Por otra parte, el argumento del Gobierno sostenía que –de acuerdo con el pliego licitatorio- la modificación de las tarifas era una facultad exclusiva del PEN¹³⁶.

dada las características del servicio con una tarifa promedio cara y una fuerte “puja” entre los usuarios residenciales en su categoría de consumidores y los usuarios comerciales, fundamentalmente del interior del país. (Urbiztondo, Navajas y Artana 1997:p.12).

¹³⁶ Esta posición es sostenida también en el trabajo de Urbiztondo (op. cit.) quien sostiene que, el rebalanceo debe hacerse en acuerdo con las empresas. En este sentido, nada señala respecto de la presencia de los usuarios –a través de sus mecanismos de representación- en la decisión. En una postura contraria Gordillo señala que “...*Las Audiencias Públicas deben ser aplicadas a todos los servicios privatizados con sus características propias hayan o no haya norma legal o reglamentaria que la requiera en el caso del servicio específico de que se trate.*” (Gordillo, 1998: p. 42)

Como "respuesta" a esta situación se presentó un amparo ante un Juzgado en lo Contencioso administrativo a cargo del Dr. Bustos Fierro, por parte de la Unión Industrial de Córdoba (UIC) "a favor" del Decreto presidencial. El argumento utilizado por la UIC en dicha presentación tuvo como objetivo "*contrarrestar la presión de aquellos sectores que intentan impedir la aplicación de las nuevas tarifas*". En declaraciones efectuadas a distintos medios periodísticos, el Juez Bustos Fierro, justificó el amparo presentado por la UIC, señalando que "*los decretos del PEN gozan de presunción de legitimidad*". (*La Nación* 07/02/97)¹³⁷.

A partir de la situación planteada comenzaron a organizarse las asociaciones de defensa de usuarios y consumidores llevando adelante una estrategia común de actuación, nucleadas alrededor de ADECUA. Asimismo, diversos legisladores de la oposición se movilaron en torno del tema. Los diputados Polino (socialista) Enrique Mathov (UCR) y Patricia Bulrich (Nueva Dirigencia) promovieron la realización de una reunión plenaria en la Cámara de Diputados a fin de tratar el Decreto firmado por el Presidente Menem, mediante el impulso de la ley de iniciativa popular que se había consagrado con la reforma constitucional de 1994. Sin embargo, la reunión prevista para el 4 de Marzo de 1997, fracasó ya que el PJ (bloque mayoritario) no dio *quorum* en el recinto. Si bien un sector importante de los legisladores de ese partido manifestó su disconformidad con la medida adoptada, a último momento el bloque actuó en conjunto y de manera disciplinada, motivando el fracaso de la iniciativa popular como un mecanismo de control ciudadano¹³⁸.

Paralelamente al fracaso de los mecanismos legislativos, los distintos sectores sociales en los que quedaron "divididos" quienes se involucraban en la *cuestión*, libraban una "batalla judicial" inédita que se extendió hasta la resolución de la Corte Suprema de Justicia, cuyo fallo recién se efectuó pasadas las elecciones del mes de Octubre del '97. Tanto el gobierno nacional, los gobernadores oficialistas, como las empresas y sectores industriales -sobre todo del interior del país- por un lado y el ombudsman, las asociaciones de defensa del consumidor y los políticos y legisladores de la oposición por el otro, disputaron en el terreno judicial como si fuese un ámbito político, a través de una "lluvia" de amparos en distintos juzgados de primera y segunda instancia. A nivel provincial, Mendoza (mediante la presentación de amparos en contra del decreto) y Córdoba (desde las posturas "oficialistas"), fueron los ámbitos sobre los que se materializó la "lucha" judicial¹³⁹.

¹³⁷ Señaló además que, "*...Mientras esto ocurre, hay que dejar avanzar al gobierno en las medidas de política económica*". Es interesante notar que, en este caso, la acción del demandante se basó en la solicitud de que la Justicia se pronunciase "a favor" de una norma del PEN, cosa que obviamente no corresponde dirimir a la Justicia. En declaraciones posteriores Bustos Fierro sostuvo que su resolución tenía alcance en todo el país porque se pronunció sobre la cuestión de fondo que era la constitucionalidad del Decreto 92/97. Realizó públicamente una crítica al amparo por su utilización, la que consideró "*desmedida*" y que -a su juicio- afectaba la "*governabilidad*".

¹³⁸ Es importante señalar que paralelamente a la causa de teléfonos se desarrollaba otro conflicto que fue el de la privatización de aeropuertos, y que generó una activa movilización de los legisladores en el Congreso. Además -en el medio de estos conflictos- se cruzaba la interna del PJ con motivo del intento de reelección del Presidente Carlos Menem.

¹³⁹ Cabe recordar que el amparo tiene alcance jurisdiccional en todo el territorio nacional, lo que lleva a que el demandante y el querrellado, presente el mismo en los Juzgados que consideran que más los "benefician".

Como ejemplo de la disputa de ambos bloques en los que quedó dividida la cuestión, diversas declaraciones públicas a favor del Decreto presidencial fueron efectuadas por parte de los sectores vinculados a la producción. La Coordinadora Empresaria Patagónica que agrupa a la Cámara de Comercio y de la Industria de Santa Cruz, Chubut, Río Negro, Neuquén y La Pampa, sostuvo en una solicitada publicada en un matutino, *“por encima de la presión que en Buenos Aires ejerce la inmediatez del reclamo vecinal y los planteos políticos propios de años electorales, quienes ejercen la representación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben priorizar la adopción de decisiones que contemplen el conjunto de los intereses del país”*¹⁴⁰.

Además de los amparos presentados para frenar la aplicación del Decreto, amparos posteriores fueron presentados para impedir que las compañías telefónicas siguiesen aplicando en sus facturas los aumentos, cuando resoluciones judiciales previas habían hecho lugar a la medida de no innovar con respecto a la aplicación del Decreto del PEN.

Entre los amparos y las apelaciones realizadas por parte de las empresas y del Gobierno se generó una fuerte situación de incertidumbre respecto de la vigencia de la estructura tarifaria. Esto se debió a la falta de aceptación común por parte de todos los actores involucrados respecto de las normas legales vigentes. En este sentido, Gordillo señala que –de acuerdo al art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor– el juez puede anular las nuevas tarifas y restablecer la vigencia de la anterior¹⁴¹. Sin embargo, tanto el gobierno como las empresas desconocieron las sentencias judiciales a favor de los usuarios afectados por el aumento de las tarifas urbanas.

Entre tanta “maraña” judicial, el caso llegó a la Corte. Tanto las sucesivas apelaciones por parte de los damnificados como los gobernadores aliados con el gobierno nacional – La Rioja y Salta– las empresas telefónicas y el propio gobierno nacional intentaban obtener un fallo “favorable” de la CSJ. Los primeros, en relación con la inconstitucionalidad y los segundos pretendían que la CSJ declarase la constitucionalidad del mismo.

A pesar de las resistencias de los miembros de la CSJ a pronunciarse respecto de la cuestión, y en medio de diversas denuncias públicas sobre dos miembros de la Corte en particular (Nazareno y Vázquez) que fueron recusados por el Diputado Polino y el DPN para dictar sentencia en este caso¹⁴², finalmente la Corte en un voto unánime¹⁴³

¹⁴⁰ En respuesta al embate de las empresas del interior, el DPN emitió un comunicado de prensa en el cual hizo notar el respaldo recibido por el Comité del Consumidor de Salta, intentando demostrar que los usuarios afectados por la medida del gobierno eran todos los usuarios del país, y que no se trataba de un conflicto entre el interior y Capital Federal. Además también señaló el apoyo de los legisladores de la Provincia de Buenos Aires, cuyos diputados del PJ respondían a la línea interna de Duhalde, opositor al menemismo por ese entonces. En otro sentido, el Secretario de Comunicaciones, Gabriel Kammerath señaló: *“El Defensor del Pueblo es uno solo. Pregúntenles a los gobernadores de la Argentina que en su mayoría se han inclinado a su favor (del Decreto 92/97)”*, intentando deslegitimar al ombudsman.

¹⁴¹ El art. 37 de dicha Ley señala, *“...La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor... Cuando el Juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”*. (Gordillo, 1999: p. 31).

¹⁴² En el caso de Nazareno (presidente de la CSJ) la recusación se sustentó en la relación personal del mismo con la Sec. de Comunicaciones de la Presidencia, ya que su hijo era asesor legal del área. En el caso de Vázquez, declaraciones públicas de éste con respecto a que *“...nunca fallaría en contra del Estado”*, motivaron dicha presentación por parte del ombudsman. Sin embargo, en ambos casos los Jueces no se abstuvieron de dictar sentencia.

desestimó las diversas presentaciones efectuadas señalando que no correspondía que la misma interviniese en esta materia, ya que era de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo Nacional. Una vez más, como en tantos otros casos resonantes, la Corte – sometida a diversas presiones de intereses políticos y económicos- no aplicó al *principio de constitucionalidad*, manteniendo una posición “neutral” en la disputa, pero que en los hechos permitió la aplicación legal y sin mediar audiencia pública de la nueva estructura tarifaria. El fallo recién se produjo en Marzo del '98, cerrando el conflicto por la reestructuración tarifaria, que fue sucedido por una nueva situación que afectaba los derechos de los usuarios: la renegociación del contrato que implicaba la extensión de la exclusividad de las licencias a las compañías.

2.1. La extensión de las licencias a las Telefónicas: El Defensor y un cambio de estrategia.

Los mismos sectores que habían criticado la postura del gobierno y de las Empresas, criticaron la extensión de la exclusividad a las Compañías telefónicas. Una nueva “lluvia” de amparos “cayó” en la Justicia. En el mes de Noviembre de '97 y en medio de la batalla legal por el *tarifazo*; el DPN, el diputado Polino (Titular de Consumidores Libres) y un particular presentaron diversos amparos para evitar dicha resolución. La Jueza de 1º instancia, Emilia García hizo lugar al mismo, suspendiendo cualquier resolución al respecto, hasta tanto se realizara la Audiencia Pública. La Secretaría de Comunicaciones apeló la medida señalando que, no correspondía la substanciación de la audiencia pública, pero la resolución de la Jueza fue ratificada en segunda instancia.

Ante los nuevos obstáculos planteados a través de la vía judicial, el gobierno optó por una estrategia diferente a la del decreto autónomo, solicitando la intervención técnico-política de la Sindicatura General de la Nación y de la Comisión Bicameral de Reforma del Estado y Seguimiento de las Privatizaciones del HCN.

Esta situación dio lugar a la presentación de un informe especial ante la Comisión Bicameral, por parte del DPN, desaconsejando la mencionada extensión, basándose en el argumento de que, ambas empresas no habían cumplido con las metas establecidas en el pliego licitatorio¹⁴⁴. Dentro de la Comisión Bicameral se produjeron divisiones entre los que estaban a favor de la postura del DPN (los legisladores de la oposición) y los que –señalando supuestas “debilidades técnicas” del informe de Maiorano- se manifestaron reticentes a aceptar su postura.

¹⁴³ Si bien ninguno de los Jueces de la Corte se manifestó en una postura contraria hubo fallos individuales.

¹⁴⁴ Tanto Maiorano como Polino se basaron en las multas recibidas por las Empresas. Las tres compañías –Telefónica, Telecom y Telintar- recibieron más de 700 sanciones entre multas y apercibimientos a lo largo de los siete años de exclusividad, según un informe de la Gerencia de Control de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). La mayoría de las multas se concentraron durante los años '96 y '97: Telefónica de Argentina recibió 288 multas, mientras que a Telecom le correspondieron 367. Telintar, la operadora de comunicaciones internacionales, fue multada 34 veces. La mayoría de estas multas fueron realizadas por “no realizar el acto público de apertura de oferta, las publicaciones correspondientes y los concursos por licitación pública”, señala el documento del Ente Regulador. El monto total de dinero con que se multó a Telefónica de Argentina alcanzó –en esos años- a los 23.046.505,46 pesos, y Telecom recibió penalizaciones por un total de 21.256.746 pesos, al tiempo que a Telintar le correspondieron 3.118.800 pesos. En el medio del cuestionamiento que recibió el Ente regulador de telecomunicaciones, voces de ambas compañías señalaban que las multas aplicadas fueron apeladas y que aún no existía resolución al respecto.

Es interesante notar que, el gobierno intentó en este caso una nueva estrategia que apuntaba a *consensuar* con el Congreso la extensión de la licencia¹⁴⁵. En medio de la nueva “batalla” librada, ahora por la extensión de las licencias y fracasada la acción opositora en el HCN, se produjo el fallo de la CSJ en el caso del rebalanceo tarifario, en mayo de 1998.

Como corolario de esta situación es importante notar que, la estrategia del Defensor en el caso de la extensión de las licencias, viró hacia la responsabilización del Congreso como mecanismo de control de las acciones del Ejecutivo. Pareciera ser que la experiencia del caso del rebalanceo tarifario y la suma de conflictos que se fueron sucediendo en este período –y en el medio del intento reeleccionista de Menem– condujeron a una redefinición de estrategias de los distintos actores involucrados, desde la vía judicial hacia el Congreso nacional¹⁴⁶.

Entre estos casos –el rebalanceo telefónico, la privatización de aeropuertos y la privatización del PAMI– un nuevo conflicto –de menor transcendencia que los anteriores– se sumó a la estrategia judicial del ombudsman y las Asociaciones. El aumento de la tarifa del servicio de agua potable efectuado en medio de las disputas producidas por los distintos casos, quedó “atado” al enfrentamiento entre el gobierno y distintos sectores de la oposición en todos los casos mencionados.

3. La prestación del servicio de agua y la intervención del *ombudsman*.

En plena batalla legal por el ajuste telefónico, fue cuando se produjo la modificación de la estructura tarifaria de aguas a través de los Decretos N° 149/97 y 1167/97. Tanto el Defensor como ADECUA presentaron una acción de amparo –ante un Juzgado de Primera Instancia– haciéndose lugar únicamente al amparo presentado por el DPN¹⁴⁷.

Hasta el año '97, se había dado un progresivo aumento de las tarifas en un contexto de escasa visibilidad pública de las decisiones del Ente regulador (ETOSS) y de la empresa prestataria del servicio, Aguas Argentinas¹⁴⁸, si bien el mayor conflicto se había suscitado por la intención de la empresa de instalar medidores únicos y globales en los edificios de propiedad horizontal, lo que dio lugar a una primera intervención del DPN,

¹⁴⁵ En otro hecho “inédito” en este conflicto, se produjeron denuncias de diversos actores defensores de los intereses de los usuarios, como el titular de Consumidores Libres, el diputado socialista Polino quien señaló que existían “*presiones desde el Gobierno para que desistieran de su actitud y retirasen las causas judiciales iniciadas*”.

¹⁴⁶ Finalmente la licencia fue extendida bajo la presidencia de Carlos Menem.

¹⁴⁷ Es importante señalar que la sanción de estos Decretos se produjo en el medio de los conflictos generados por la reestructuración de las tarifas telefónicas. Al igual que la decisión de la CSJ de no emitir su fallo en el caso de la reestructuración telefónica, se postergó la aplicación del nuevo esquema tarifario hasta después de las elecciones legislativas del 26/10/97.

¹⁴⁸ La prestación de este servicio público tiene algunas particularidades que lo diferencian del servicio de teléfonos y de otros servicios domiciliarios. La misma radica en que se trata de un servicio con una tarifa más barata con baja incidencia en la canasta familiar, en las características de los nuevos usuarios (de bajos ingresos) que se incorporan al sistema y en el diseño institucional del Ente regulador creado posteriormente al proceso privatizador que se llevó a cabo en la Argentina, el que condujo a que se efectuaran cambios en las modalidades de prestación como así también aumentos de tarifas con un menor grado de visibilidad pública, lo que otorga un mayor margen a la Empresa para modificar estructuras tarifarias que atentan contra los intereses de los usuarios, así como también una mayor propensión a que el Ente sea “capturado” por la Empresa prestataria. Entre los años '93 y '97, las decisiones del Ente y los procesos de reestructuración tarifaria llevados a cabo demuestran esta tesis. (Urbiztondo, Artana y Navajas, 1997:p10).

quien presentó un recurso de amparo ante la Justicia. Después de cinco años de iniciada la causa, la Corte Suprema falló a favor del amparo presentado por el Defensor, considerando ilegales las resoluciones 8 y 12/94 del el Ente Regulador, las que autorizaban a la Empresa Aguas Argentinas, a cobrarle a los Consorcios de los edificios sujetos al Régimen de propiedad horizontal, la facturación correspondiente. En lo que constituyó el único caso exitoso para los usuarios de servicios públicos llegado a la CJS, ésta señaló en su fallo que “...*la transferencia al consorcio de la responsabilidad por la deuda del usuario sólo se refiere al cobro a éste, ya que el consorcio no es el sujeto de la obligación, sino que lo son los “usuarios”, caracterizados por el marco regulatorio como las “personas físicas o jurídicas que reciban o estén en condiciones de recibir del concesionario el servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales...si tal como alega Aguas Argentinas S.A., no resulta posible en todos los casos establecer un sistema individual de medición para cada una de las unidades funcionales, para llegar a la real medición de los consumos, sólo podrá facturarse, en su caso, el cargo fijo establecido para cada categoría...*”. Continuando con este mismo razonamiento, el fallo prosigue “...*el consorcio no es sino la persona que, por expresa disposición normativa, ha sido instituida como responsable con la exclusiva finalidad de asegurar la percepción exacta y a debido tiempo del pago, pero no es el deudor de la obligación, por ello, no cabe extender las facultades que las normas otorgan al ente regulador a los fines de normar esa obligación para que éste proceda también a establecer el régimen de consumo medido global...*” (Fallo CSJ, 2000).

Con respecto a las facultades del ETOSS el fallo de la Corte señala claramente que, sus atribuciones están formalmente restringidas a ejercer el poder de policía, la regulación y el control en materia de prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales en el área regulada, de modo que “...*de ningún modo el ETTOS, pudo dictar las resoluciones anuladas (por la Cámara Federal)...ya que en lo referente a tarifas, sólo (el marco regulatorio vigente) le otorga el poder de verificar la procedencia de las revisiones y ajustes que, en términos del art. 48, deben aplicarse a valores tarifarios, aprobar los cuadros tarifarios y precios de los servicios que preste el concesionario y verificar que el concesionario cumpla con el régimen tarifario vigente...*”. (Fallo CSJ, 2000).

En este caso, a diferencia del rebalanceo tarifario de teléfonos y del caso que luego es objeto del presente análisis, se trató de impugnar judicialmente resoluciones del Ente regulador, el que claramente se excedía de sus competencias legales. En los otros casos analizados, la norma impugnada es un decreto del PEN y la discusión respecto de la medida objetada era mayor, dada la falta de claridad del marco regulatorio, o bien la abierta violación del mismo, pero por parte del propio Poder Ejecutivo¹⁴⁹.

El punto más álgido del conflicto suscitado entre la empresa prestataria y los usuarios se dio entre los años '97 y '98, cuando se llevó a cabo la renegociación del contrato por parte de la Secretaría de Recursos Naturales y Medioambiente y de la Secretaría de

¹⁴⁹ Para reafirmar este hecho puede señalarse que en el fallo de la Corte, ésta sostiene en su art. 6º que “...*la cuestión planteada sólo exige la mera confrontación de las resoluciones dictadas por el ETOSS con las normas en cuyo marco ejerce sus atribuciones el ente y sobre las que se basó el dictado de aquéllas, de lo que se infiere que no se trata de una cuestión que requiera mayor debate y prueba, lo cual también excluiría la procedencia de esta sumarisima vía. En efecto, las constancias de la causa y lo expresado en ella por las partes resulta suficiente para esclarecer si los actos anulados (por la Sala III de la Cámara Federal y por la cual la Empresa Aguas Argentina y el ETOSS apelaron) han provocado o no la lesión de los derechos o garantías que se dicen conculcados...*” (Fallo)

Obras Públicas, dejando de lado la intervención del Congreso de la Nación y la opinión de las asociaciones de usuarios. La cuestión central que contemplaba era la reestructuración de las tarifas con el objetivo de reinvertir las ganancias generadas en la extensión de redes cloacales hacia usuarios de menores recursos, de modo que los usuarios que disponían del servicio terminarían financiando la inversión para la incorporación de nuevos usuarios al sistema. Para cumplir con este objetivo se dispuso la inclusión en la nueva tarifa de agua de la aplicación de un concepto adicional denominado SU (Servicio Universal) que deberían pagar todos los usuarios y que se destinaría a la financiación de las obras señaladas. Asimismo, la empresa eliminaría el cargo por infraestructura que pagaban los usuarios por la expansión de las redes, lo que implicaba un elevado costo para usuarios de menores recursos.

En el amparo presentado por el DPN, el argumento consistió en que el SU implicaba un impuesto para los usuarios y que la determinación de la política tributaria correspondía únicamente al HCN (de acuerdo a la CN). Por otra parte, se señaló –también desde la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones- el incumplimiento de la empresa en los compromisos de inversión establecidos en el contrato original que ascendían a U\$S 80.000.000.

Los intentos de reestructuración tarifaria por parte de la empresa y del PEN generaron una fuerte resistencia entre las asociaciones y condujeron a una intervención directa –vía judicial- del Ombudsman, aún cuando la prestación del servicio de agua había originado una cantidad mucho menor de quejas en la defensoría, a diferencia del servicio de telecomunicaciones¹⁵⁰.

El conflicto se extendió, ya que la paralización de las obras de infraestructura por parte de la empresa, frente a la decisión de la Justicia, motivó la movilización de los Municipios del conurbano bonaerense de las zonas afectadas –principalmente San Fernando, Tigre, La Matanza y Lomas de Zamora-. Los mismos intimaron al Gobierno Nacional y a la Empresa a una pronta solución con el objetivo de que se continúe con las obras.

La medida fue revocada por parte de la Justicia, y la empresa nuevamente comenzó a cobrar el cargo por infraestructura (SUMA), aunque la cuestión de fondo sigue su curso en la Justicia. Asimismo, el DPN en su Informe Anual del '98 destaca que el aumento tarifario se produjo sobre un servicio cuya calidad en la prestación es baja –sobre todo en el caso de los nuevos usuarios-, por la falta de presión adecuada del elemento vital que dio lugar a posteriores investigaciones por parte del DPN. (DPN Informe Anual 1998TII:p.1240).

Como resultado de la reestructuración tarifaria, los usuarios vieron manifestarse un alza en sus tarifas del 36%, incluyendo el cargo SU, el cargo MA y el ajuste por mayores costos reclamado por la Compañía, además de cobros retroactivos.

Finalmente, en Agosto del '99, al cumplirse cinco años de la privatización del servicio de agua, se llevó a cabo la renegociación del contrato, incluyendo como punto central del mismo, la dolarización de la tarifa. En el mismo se ligaron las inversiones a las tarifas, mientras que anteriormente existía, por un lado, una tarifa fija y por otro, un plan

¹⁵⁰ Las características de los usuarios de bajos recursos pueden tener alguna influencia en el menor acceso al DPN, en tanto este no ha recibido la misma cantidad de quejas que en el caso del servicio telefónico.

de inversiones obligatorias, que no fue cumplido por la Empresa durante la vigencia del contrato anterior.

Al renegociarse este Contrato se produjeron diversas intervenciones de la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones¹⁵¹, con situaciones de tensión entre la oposición en el Congreso y el gobierno Nacional, a través de la Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente encargada de la renegociación del contrato con la Empresa Aguas Argentinas SA. Pero finalmente la postura del Gobierno –como en el caso de teléfonos- se impuso una vez más sobre los intereses de usuarios y consumidores.

4. El amparo colectivo y el control de constitucionalidad: La toma de posición de la Corte.

En el caso del rebalanceo telefónico la Corte Suprema de Justicia evitó dictar sentencia respecto de la cuestión de fondo –aún frente a la recomendación del Procurador-¹⁵². Por otra parte, en el caso de la instalación de los medidores únicos en edificios de propiedad horizontal, la Corte falló a favor de los usuarios en un caso de clara extralimitación de las facultades del Ente Regulador del agua. Aún cuando este fallo se emite 5 años después de la presentación del amparo efectuada por el Defensor Maiorano y cuando éste ya no estaba en funciones¹⁵³.

En el Capítulo 1 de este trabajo señalamos que la *eficacia institucional* del Ombudsman depende de la repercusión institucional de su actuación. Tanto en el “uso” que los legisladores hagan de la información suministrada por el DPN a través de la Comisión Bicameral como en el reconocimiento de su legitimación procesal ante la Justicia.

¹⁵¹ La formación de esta Comisión y su activa intervención comienza a manifestarse recién a partir de la extensión de esta problemática y de la actuación del DPN y las Asociaciones, lo cual denota un mayor compromiso de los legisladores con la cuestión y el reclamo de los mismos en su participación en la problemática de la regulación.

¹⁵² El PGN dictó una sentencia recomendando que no se aplicase el nuevo cuadro tarifario hasta tanto no se pronunciara la CSJ y recomendó a ésta que falle respecto a la constitucionalidad del Decreto 92/97 y señalando que no existía conflicto judicial entre los dos fallos (el de Córdoba y el de Mendoza), como señalaban las Empresas, ya que cada uno debería aplicarse a su jurisdicción. Señala el Procurador Carlos Becerra, “...A mi modo de ver, los tres recursos extraordinarios (los dos de las Telefónicas y el de la Secretaría de Comunicaciones) acusan idéntica carencia de fundamentación concreta y prueba de las circunstancias que invocan como soporte de la gravedad institucional, ‘por lo que tal agravio queda reducido a mera conjetura, insuficiente para admitir el recurso extraordinario’ (cf: fallos: 303: 379 citado).”. Prosigue, “Ello es así por cuanto la expectativa social creada alrededor de la solución del tema sub examine no parece que se pueda satisfacer con una decisión judicial sobre mantenimiento o revocación de una medida precautoria. En todo caso, lo que la sociedad espera es la decisión de fondo de la controvertida cuestión del ajuste tarifario, decisión postergada por sucesivas articulaciones procesales. Y aunque los recurrentes aducen que la nueva tarifa favorece los intereses de la comunidad, dicha circunstancia, lejos de aparecer manifiesta, se encuentra cuestionada en estos autos por un amplio sector de aquella, que aparece adhiriéndose a la demanda del Defensor del Pueblo”. (Dictamen del PGN).

¹⁵³ Recordemos las fuertes disputas entre el Presidente de la Corte y otros de sus miembros con el anterior Defensor del Pueblo. Incluso la activa intervención de éste ha sido criticada en más de una oportunidad por actores gubernamentales y de los propios Entes. Es sugestivo que en el año 1995 –meses antes del fallo de la Corte- el nuevo Defensor Mondino se entrevistase con Nazareno en la misma sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No queremos marcar con esto una burda relación entre ambos hechos, sino sólo destacar el enfrentamiento entre el anterior Defensor con los miembros de la Corte y la gran cantidad de tiempo transcurrido hasta la resolución de la Corte.

En el caso de teléfonos, el recurso institucional del amparo colectivo como un mecanismo de *control por alarma de incendio* frenó o postergó la aplicación de medidas que afectaban a los usuarios de servicios con motivo de la aplicación de los rebalances tarifarios, transformándose en un recurso más efectivo que la actuación del Congreso¹⁵⁴. En el caso de teléfonos, en primera y segunda instancia, las decisiones de los Tribunales reconocieron la legitimidad de los amparistas (DPN y asociaciones), aplicaron la doctrina respecto de la protección de los derechos de usuarios y consumidores tal cual lo estipula el artículo 43 de la CN, ordenando la instrumentación de las Audiencias Públicas como mecanismo de discusión y participación de éstos en la reestructuración de tarifas de servicios públicos. Como señala Gordillo, el derecho de incidencia colectiva y la substanciación de Audiencias Públicas son dos conceptos paralelos. El derecho a la participación, que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos (cosa que no se materializó en los Entes, salvo en el caso del ETOSS recién hacia 1999) se complementa con la garantía de audiencia pública que surge de articular el derecho a la defensa previa o debido proceso legal contemplado en el art. 18 con el derecho de incidencia colectiva conforme al art. 42. (Gordillo, 1999:11).

Ahora bien, una vez instalada la cuestión en la Corte, ésta se abstuvo de aplicar el principio de constitucionalidad¹⁵⁵. En el caso de teléfonos, la Corte desestimó las presentaciones efectuadas por los amparistas considerando que no existía evidencia suficiente que amerizase la intervención de la misma. Por el contrario, siguiendo a Gordillo, éste señala que, el art. 42 de la CN reconoce que “...*los consumidores y usuarios...tienen derecho...a la protección de...(sus) intereses económicos*”, lo cual es el derecho de fondo que “...*necesita entonces de la indispensable tutela judicial operativa, sin necesidad de norma procesal legislativa alguna, para requerir de la Justicia el derecho de fondo que la CN consagra...*”. (Gordillo, 1999: p.24).

En fallos anteriores de la Corte en el tema de teléfonos, respecto del Dec. 702/95 a través del cual, el Ministerio de Economía removió al antiguo Directorio del CNT, la Corte señaló que “...*La amenaza ilegal contra un derecho constitucional, a los fines de habilitar la acción de amparo, debe ser de tal magnitud que lo pusiera en peligro efectivo e inminente...*”, lo que desestimaba la jurisdicción que argumentaba tener la asociación Consumidores Libres ante la Justicia¹⁵⁶.

Asimismo en el fallo en el que la Corte dicta sentencia respecto del amparo presentado por el DPN contra la aplicación del Decreto 92/97, la misma señala “...*Admitir la posibilidad de que el DPN peticione sin bases objetivas que permitan afirmar un perjuicio inminente, importaría conferirle el privilegio de accionar sin que concurran los presupuestos básicos de la acción de amparo, ejerciendo, de ese modo, una función exorbitante y abusiva, fuera del estado de derecho que a él mismo incumbe*”. (Fallo CS. 98.061/98). En el mismo fallo la Corte señala que, aún en el caso de la protección

¹⁵⁴ Cabe acotar respecto del rol del Congreso en materia de regulación que se centró en la sanción de leyes marco, pero no así en materia de regulación directa. Sin embargo el reclamo de los legisladores de participación es cada vez mayor. El análisis de estos casos así lo demuestra. (Al respecto ver Abdala y Spiller, 1999:p22).

¹⁵⁵ Otro caso paradigmático puede verse en el análisis de la sentencia de la CSJ en la causa de aeropuertos en (Quiroga Lavié, 1998- B: pp. 987-992)

¹⁵⁶ Cabe recordar, como analizamos en el Capítulo 4 que, de 7 casos que llegaron a la Corte Suprema y que fueron iniciados a instancias del Defensor del Pueblo, sólo uno se resolvió favorablemente ante la solicitud de los amparistas: el de los medidores de aguas en edificios de propiedad horizontal.

constitucional de intereses generales o difusos, no inhibe a la necesaria constatación de la afectación del derecho invocado en la medida en que espera una manifestación general de la Justicia en la que el ciudadano demandante “...no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos...” (Fallo CS. 98.061/98).

Como resultado general de la actuación del Defensor en los casos que llegaron a la Corte Suprema cabe señalar que, de los 7 casos que llegaron a la máxima instancia judicial, 4 se vincularon con problemas ocasionados con la prestación de servicios públicos y sólo 1 (la causa por los medidores) fue favorable a la petición de los amparistas, además de que todos los otros casos fueron rechazados por la Corte. Recordemos que, en términos jurídicos, se trataba de un caso de abierta violación por parte del ETOSS, de las atribuciones conferidas a éste por el pliego licitatorio del servicio de agua potable.

Respecto de la jurisprudencia de la CSJ se ha señalado que, desde sus inicios la Corte negó que estuviese bajo su órbita la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo. (Toricelli, 1998-F:p.75). Por su parte se ha señalado también la tendencia de la Corte a no pronunciarse en causas consideradas “urticantes” por sus miembros, restringiendo su intervención y evitando dirimir cuestiones entre los poderes legislativo y ejecutivo¹⁵⁷. En el fallo de la Corte referido a la solicitud respecto de la inconstitucionalidad del Decreto 92/97, la sentencia afirma “...que, según surge de lo expuesto, la norma impugnada mediante la presente acción de amparo tiene como antecedente una sucesión de actos administrativos que no sólo gozan de presunción de legitimidad, sino que no fueron cuestionados en modo alguno en cuanto a su regularidad y legalidad. Esos actos han sido producto del ejercicio continuo de la función administrativa en el cumplimiento de objetivos propios del poder del Estado que la ejerce, sin que se observe –ni haya sido invocado– apartamiento del marco constitucional y legal que le es propio...”. Finalmente la Corte señala que, aplicar el control de constitucionalidad de los actos de gobierno es una función propia pero “limitada” del poder judicial sin llegar nunca a invadir el terreno propio de actuación de los otros poderes del Estado. Asimismo, limita claramente el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva, en tanto señala que “...admitir la legitimación en un grado que la identifique con el ‘generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno’...deformaría las atribuciones del Poder Judicial...”. (Fallo CS. 98.061/98). Además, respecto de la invocación de los derechos de la ciudadanía en su conjunto señala que se trata de “...una influencia que en una democracia debe ser utilizada por las ramas del gobierno destinadas a ser sensibles frente a la actitud de la población...modalidad de naturaleza política a la que es ajena el Poder Judicial...” (Fallo CS. 98.061/98).

A diferencia de éste, en el fallo de la Corte correspondiente a la instalación de los medidores de agua globales en edificios de propiedad horizontal, si bien la corte falló en el interés de los usuarios afectados, éste caso presenta dos diferencias centrales con el de teléfonos y tarifas. En primer lugar, la Corte falló respecto de normas emanadas del

¹⁵⁷ Esto que ha sido señalado en gran parte de la Doctrina jurídica, se ha enfocado en trabajos recientes desde la economía política en los que la “politización” de la Corte como producto de la inestabilidad de sus Jueces, ha contribuido a su neutralización y ausencia de intervención en material de control de los otros poderes. (Spiller y Tommasi, 1999).

Ente Regulador del agua (ETOSS) –las Resoluciones 8 y 12/94-, el que estaba fuertemente cuestionado- y no sobre un Decreto del Poder Ejecutivo como en el caso del rebalanceo de tarifas telefónicas (Decreto PEN 92/97) o la remoción de los miembros del Directorio del CNT por parte del Ministerio de Economía (Decreto PEN 702/95). En segundo lugar, el alegato del Defensor, en el amparo presentado, sostenía la ilegalidad de la actuación del ETOSS en cuanto a lo que se desprendía de las condiciones del contrato licitatorio, a diferencia del caso de teléfonos en donde se intentaba imponer la jurisprudencia vinculada a la substanciación de Audiencias Públicas como mecanismo de control y participación de los usuarios¹⁵⁸.

Otro elemento interesante que se desprende del fallo de referencia, está relacionado con la legitimación procesal de las asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios. En el mismo, y con respecto a al amparo presentado por Prodelco, sólo se le reconoce la legitimación de accionar en representación de sus afiliados, de modo que se reconoce un derecho *sectorial* antes que el amplio *derecho colectivo* de protección de los intereses de los usuarios en general, restringiendo la legitimación del amparo colectivo. (Fallo 97.306-CS, mayo7-998). Como señala Gordillo, esta situación se debe a la falta de aplicación clara de acuerdo a lo que se desprende de las normas legales vigentes, así el art. 55 de la Ley de Defensa del Consumidor señala “...*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 2º párrafo del art. 58*”. (Gordillo, 1999:p. 29).

Podría agregarse que la ausencia de una reglamentación adecuada por parte del HCN de la acción de amparo –y particularmente del amparo colectivo- debilitan enormemente la utilización de este recurso institucional como una vía de control ciudadano, aún cuando parte de la Doctrina ha señalado la característica *operativa* del art. 43 en lo que a defensa de derechos colectivos y amparo se trata¹⁵⁹. Sobre todo, dicha reglamentación se vuelve de suma importancia cuando la jurisprudencia argentina, ha demostrado en general, su apego a las normas formalmente establecidas, antes que a comportarse en el sentido de la interpretación de la intención original del legislador al sancionar la norma.

Además, aún cuando en la Justicia federal se fue afirmando cada vez más la legitimación del amparo colectivo (*class action* en el derecho norteamericano) en la Jurisprudencia de la Corte, se recortó sustancialmente dicho reconocimiento procesal.

¹⁵⁸ Recordemos que en todas las instancias judiciales esta estrategia judicial del ombudsman fracasó. Al decir de representantes del Area Legal del Defensor del Pueblo, “...*en todos los casos en los que quisimos imponer la substanciación de Audiencias Públicas como principio general rebotamos...*” (De las entrevistas realizadas en el Defensor del Pueblo de la Nación).

¹⁵⁹ Al respecto puede verse (Gelli, 1995-E) y (Gordillo, 1995-E)

Conclusiones.

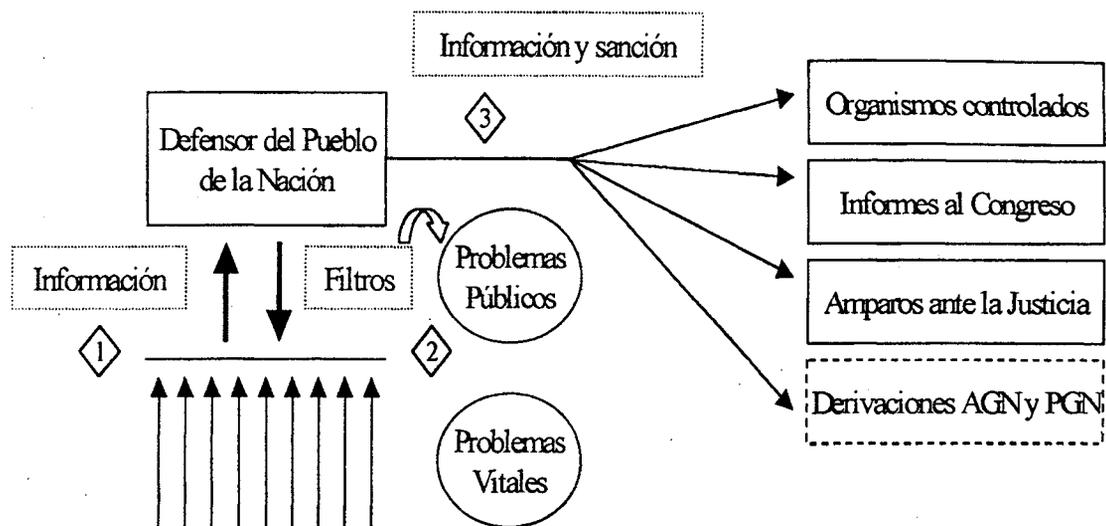
La proposición de que la democracia requiere de la existencia de accountability de los ciudadanos y políticos constituye una premisa ampliamente compartida por la teoría democrática. Sin embargo, existe menos acuerdo respecto de cómo la accountability puede ser efectiva y cuáles son los mecanismos más apropiados para garantizar su existencia. (March y Olsen, 1995:162)

En este trabajo, intentamos abordar algunas de estas cuestiones presentes en los procesos actuales de reforma del Estado, las que ponen el acento en crear condiciones de responsabilización sobre la burocracia. En esta línea, en la cual la accountability fue definida como la existencia de reglas (formales y no formales) tendientes a garantizar la exigencia de rendición de cuentas a los funcionarios públicos, dos recursos de control aparecen constituyendo las bases de una accountability efectiva. Las sanciones y la información.

En este sentido, el ombudsman argentino dispone esencialmente de estos recursos (Diagrama 1). En primer lugar -como recurso directo- su función central reside en la posibilidad de funcionar como correa de transmisión de las cuestiones que afectan a los individuos y grupos, trasladando esa información respecto del funcionamiento de la administración hacia los organismos sujetos del control y funcionarios del gobierno. Al igual que los legisladores y que la prensa, el ombudsman se constituye en un “vocero” de los ciudadanos en tanto intenta difundir dichas problemáticas apelando a su legitimidad ante la opinión pública y ante el resto de las instituciones democráticas. En el caso del Defensor argentino vimos, como éste intentó adquirir notoriedad pública a través de esa actividad y de las cuestiones más relevantes presentes en la agenda pública. Tratándose de una figura recientemente creada en nuestro sistema institucional, la posibilidad de obtener repercusión por medio de las cuestiones en las que intervino se encontraba asociada con la búsqueda por parte del propio Defensor de alcanzar legitimación para su propia actividad, sobre todo en los primeros años de gestión, en los que como vimos, en muchos casos el desconocimiento de la figura llevaba a subestimar su papel¹⁶⁰.

La característica central de la actuación del ombudsman –ligada al modelo seguido por la figura clásica- está dada por la circulación de información, y la apelación a mecanismos no tradicionales de control, los que los acercaría a un papel más bien regulador de las expectativas de los ciudadanos y de búsqueda de mejora continua en el desempeño de la administración. De esta forma intenta acercar la administración a los ciudadanos, es decir que también, parte de su función está ligada a difundir entre los ciudadanos las condiciones bajo las cuales la administración realiza su actividad.

¹⁶⁰ Sobre todo en el caso de algunos entes reguladores (el de teléfonos) y compañías de servicios públicos señalamos esta tendencia en los primeros años de su gestión.



- 1 Problemas de selección.
- 2 Definición de prioridades: agenda institucional del ombudsman.
- 3 Problemas de articulación: dimensión horizontal de la accountability.

Sin embargo, como sostuvimos a lo largo de este trabajo, el modelo de ombudsman creado en España y luego reproducido en Argentina y otros países de América Latina le otorgó facultades procesales con el objetivo de promover la búsqueda de sanciones a través de la activación de mecanismos de accountability horizontal, sobre todo a través de la vía judicial, cuando hayan sido violados derechos consagrados por la Constitución nacional.

Para analizar su eficacia institucional, hemos intentado en primer lugar, reconstruir el perfil institucional del Defensor del Pueblo de la Nación. Desde nuestra perspectiva ubicamos a este novedoso mecanismo de control social en una línea de intersección entre Estado y sociedad civil. Por un lado promueve la defensa de los derechos de los ciudadanos a través de su activa participación en el contexto institucional. Sin embargo, hemos visto como su desempeño y su capacidad de dar respuesta a los ciudadanos que reclaman ante esta institución, está afectada por un conjunto de reglas formales y también por el comportamiento de otros actores e instituciones que interactúan con el Defensor en la trama que se teje alrededor de los problemas públicos que concitan la atención de la comunidad.

Para ello, introducimos en primer lugar en nuestro análisis, la confección de una muestra del desempeño del Defensor del Pueblo de la Nación. Los resultados de la misma, interpretados a la luz de los temas o cuestiones y de las familias de casos presentes en la institución, concluyeron en que, la agenda institucional del ombudsman es más proclive a dar una respuesta efectiva e inmediata a los usuarios de servicios públicos antes que a los ciudadanos aquejados por otros problemas sociales, los que involucran al propio Estado como proveedor directo de algunos servicios y como regulador en otras áreas claves de política social, como las cuestiones vinculadas con la preservación y contaminación ambiental.

En segundo lugar, reconstruimos las posibles estrategias que el ombudsman sigue para activar mecanismos de accountability horizontal y pretender de ese modo, instalar los

problemas públicos en la agenda de los tomadores de decisiones. En este sentido, su capacidad de vetar acciones del Ejecutivo en los grandes conflictos otorgó a la actuación de la institución un alto grado de exposición y a través de la cual intentó ejercer un comportamiento “anticipatorio” ante acciones de agencias gubernamentales nacionales que pudieran afectar dichos derechos. En este caso su capacidad de “alertar” a los políticos respecto del desempeño errado de la Administración, se articuló con la legitimación procesal de la que dispone constitucionalmente y que fue prácticamente la única vía a través de la cual adquirió trascendencia ante la opinión pública.

Concluimos en que, la posibilidad de interpretar la eficacia institucional del ombudsman está ligada por una parte, a su particular inserción dentro de la estructura institucional del país. Las restricciones o límites para la existencia de una accountability efectiva depende –en gran medida- de la atención que los legisladores pongan en la actuación de esta institución y también en la recepción judicial que la defensa de los nuevos derechos y los mecanismos legales habilitados para ejercerlos, sea proclive a una interpretación más favorable en el sentido de la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Como señalamos en el Capítulo 1 de este trabajo, las reglas formales pero también las reglas no formales presentes que inciden en el comportamiento de los actores, afecta la posibilidad del ombudsman de dar una respuesta efectiva al ciudadano que reclama, sobre todo de revertir la medida o situación que da lugar al daño. Consideramos que, la selección que el Defensor hace de los temas y las estrategias seguidas en cada uno de ellos responde a una serie de condiciones que preconfiguran su agenda institucional

En este sentido, la selección y la definición de prioridades del ombudsman son el resultado de los intereses del mismo en legitimarse como órgano de control, en tanto su atención se dirige a concentrarse y especialmente en aquellos problemas públicos en los cuales los “logros” de la institución como vocero de los ciudadanos, permiten que adquiera repercusión pública y reconocimiento institucional. Es por ello que, las características institucionales presentes en los temas, generan una estructura de incentivos que configuran su agenda institucional, especializándose en determinadas cuestiones¹⁶¹.

De este modo, la efectividad del Defensor para dar respuesta a los ciudadanos que reclaman individualmente ante él o que están siendo afectados por acciones irregulares de la administración, se encuentra ligada al tipo de problemas públicos y a las características y condiciones institucionales presentes en cada uno de ellos.

Del análisis cualitativo y cuantitativo de los casos en los que el Defensor intervino hemos observado, de qué modo el ombudsman ha encontrado “nichos” de especialización, los que se convertirían en áreas de accountability ciudadana, en tanto algunas de las cuestiones presentes en la agenda institucional del ombudsman tengan mayor “chance” de ingresar en la agenda de los tomadores de decisiones.

Así, problemas más estructurados y mejor planteados encuentran mayores posibilidades de convertirse en cuestiones reconocidas por la comunidad y por los actores gubernamentales ante los cuales el Estado debe dar una solución técnica viable en el

¹⁶¹ March y Olsen hablan de la “atención organizacional”, en tanto las organizaciones tienden a privilegiar y maximizar el desempeño de las áreas que mejor funcionan dentro de la misma, antes que a fortalecer a aquellas áreas cuyo desempeño es más bajo. (March y Olsen, 1997)

sentido de su eliminación o supresión. Del análisis de nuestros casos observamos, como esta estructuración de los problemas sociales tiene su contrapartida en la existencia o ausencia de normas que regulen la prestación de servicios públicos y sociales –tanto por parte de agencias públicas como por parte de empresas privadas que operan en condiciones monopólicas y son reguladas por la política gubernamental-.

Si bien es difícil –cómo concluimos en el Capítulo 3- poder determinar la calidad de la propia respuesta del ombudsman al ciudadano que reclama, sí hemos observado situaciones en las cuales su intervención ha sido más eficaz y por lo tanto favorable al ciudadano, en tanto la medida o el hecho que afectaba al mismo se revirtió. En los casos de servicios públicos ofrecidos por empresas privadas, la respuesta ha sido más rápida y efectiva para el usuario.

A diferencia de esta situación, la protección de derechos difusos como los implicados en política ambiental, se encuentran menos estructurados y ante la ausencia de normas regulatorias que, en el nivel federal y en menor medida provincial, permitan a los organismos de control configurar el daño que se podría estar cometiendo a la comunidad en general. Aún así, ante la ausencia de una política ambiental homogénea y coherente, el ombudsman ha intentado instalar en la agenda pública –por lo menos en sus primeros años de gestión- esta problemática.

Con respecto a la protección de los derechos sociales, como en el área de salud, la participación del Defensor denota la ausencia del Estado para garantizar la provisión de los servicios sanitarios a través de la red pública hospitalaria, pero también una tendencia por parte del propio ombudsman a tratar estos casos en forma aislada y a no estructurar o clasificar dichos problemas en términos de política pública. Como señalamos en el Capítulo 4 de este trabajo, las presentaciones que el Defensor ha realizado *a viva voce* ante el Congreso de la Nación¹⁶² han destacado año tras año, la problemática de la prestación privada de servicios públicos –fundamentalmente domiciliarios- y las referencias a otras cuestiones han tenido un peso significativamente menor. En el caso de salud y acción social podemos afirmar que estas referencias han estado ausentes.

En este sentido, si bien el ombudsman ejerce una amplia competencia sobre todas las áreas de la administración, las políticas de descentralización operadas en la asignación de servicios universales como salud y educación, ha conducido al mismo a intervenir en áreas de gestión local o provincial, apelando a su competencia originaria a través del art. 86 de la CN. Ante estas situaciones, el ombudsman optó por apelar a las legislaturas provinciales y a las gobernaciones, derivando o bien informando de situaciones irregulares cometidas dentro de esa jurisdicción territorial.

Tal como presentamos en el Capítulo 3 de este trabajo- se encuentra una relación positiva entre la posibilidad de una respuesta favorable para el ciudadano –en tanto esa esté vinculada con la reversión de la medida o norma que lo afecta- y la naturaleza privada de los organismos sujetos del control. Todo lo anterior, expresa también la existencia de una situación en la cual el Estado demostraría mayores resistencias a evaluarse o controlarse a sí mismo. Ante la condición de usuario o *cliente* la respuesta

¹⁶² Concretamente nos referimos a su presentación anual ante la Comisión Bicameral del Defensor del Pueblo de la Nación, la que –como ya señalamos- cumple una función eminentemente formal.

por parte de las Empresas fue más inmediata, y estadísticamente significativa en cuanto a su posibilidad de respuesta favorable para el ciudadano.

A diferencia de esto, sin embargo, es el Estado quien parece estar ausente de su función reguladora pero también de su capacidad para dar respuesta ante los ciudadanos que reclaman. En este sentido, del análisis de la muestra se desprende el alto grado de indeterminación de daños efectuados a los ciudadanos por parte del Estado. Esta sistemática ausencia de daño por parte de las organizaciones de la Administración y –en algunos casos también privada- se vincularía con la falta de información de los propios ciudadanos respecto de las condiciones y características de las prestaciones ofrecidas por el Estado o bien, reguladas por éste. Pero también, denota –sobre todo en el caso de los organismos públicos controlados- un fuerte apego a la aplicación nominal de las leyes, en tanto la intervención del ombudsman se agota en la verificación del cumplimiento legal de los organismos y en donde en muchos casos, no se cuestiona la posible existencia de leyes o normas que sean violatorias de los derechos consagrados en la Constitución¹⁶³.

Señalamos al principio del trabajo que –en la medida que el Defensor como un mecanismo que promueve el control social- se convierte en el vocero de las cuestiones que afectan a la ciudadanía, y que su efectividad depende de su capacidad para promover las mismas en la agenda de los gobernantes, la posibilidad de hacerse oír en el contexto institucional, y de adquirir notoriedad pública se vincula con el grado de repercusión que puedan alcanzar las cuestiones en las que interviene. Por eso, distinguimos entre su efectividad, vista a través de las respuestas concretas que da al ciudadano como producto de su gestión ante los organismos controlados, del concepto más general ligado al comportamiento esperable de las instituciones en relación con los objetivos institucionales presentes en las mismas, el que denominamos eficacia institucional.

Como lo demuestra la experiencia del Defensor argentino, el mismo puede informar a los políticos del funcionamiento de la administración, puede “activarse” en casos puntuales para impedir que acciones erróneas de la administración afecten derechos consagrados por la Constitución y también podría incentivar a los propios legisladores a incorporar en su agenda, cuestiones que preocupan a los ciudadanos, pero sólo su eficacia podrá ser considerada o evaluada indirectamente.

Las alarmas a través de las cuales el ombudsman activó mecanismos de accountability horizontal se hicieron escuchar sobre todo, en el caso de los servicios públicos, desde los aumentos indiscriminados de tarifas sin que mediasen audiencias públicas como mecanismos legitimados e institucionalizados de participación de los usuarios hasta privatizaciones efectuados por decretos presidenciales sin la participación del Congreso nacional.

Sin embargo, la activación de estos mecanismos institucionales –Justicia y Congreso- puso en evidencia la ambivalencia política de quienes –en algunos casos- diseñaron e incorporaron estos mecanismos de control ciudadano en la Constitución- pero deslegitimaron en la práctica su efectivo ejercicio.

¹⁶³ Recordemos que en los casos de salud, acción social y medioambiente es en donde se manifiesta la mayor dificultad para establecer la configuración legal del daño.

En el caso de la vía judicial, la utilización del amparo colectivo, más que convertirse en un mecanismo de control ciudadano, mostró –sobre todo en los casos testigos analizados- el alto grado de conflictividad de las cuestiones políticas plasmadas en el terreno judicial y en el cual, el Defensor del Pueblo se convirtió en un actor más entre otros, en el medio de las disputas entre el gobierno, las empresas prestatarias, los legisladores y las asociaciones de consumidores y usuarios.

En este sentido, el nivel de conflictividad alcanzado fue sintomático de la ausencia de previsibilidad y consenso en las políticas regulatorias aplicadas por el gobierno. A partir del análisis que realizamos en el caso de los servicios públicos domiciliarios, no podemos afirmar que en el caso de electricidad y gas natural la calidad de los servicios ofrecidos por las empresas haya sido mejor que en el caso de telecomunicaciones y agua potable, ni siquiera que el costo para el usuario haya sido más bajo en esos casos¹⁶⁴. Sin embargo, lo que parece destacarse en estos problemas es el hecho de que, la activación de agencias fiscalizadoras como el ombudsman estuvo relacionada con la ausencia de marcos regulatorios claros que otorgaran un mayor grado de previsibilidad en el comportamiento de las empresas y de los propios entes regulatorios.

Sumado a esto, la utilización de la vía judicial como una estrategia de control por parte del Defensor, estuvo relacionada con la efectiva competencia federal que el mismo tiene en las cuestiones, a través de la existencia de normas federales a las que el ombudsman puede apelar. En este caso, el mismo tiene una clara competencia en materia de servicios públicos y también en el caso de la política de seguridad social. Si bien, la muestra considerada en el Capítulo 3 no pudo capturar todas las condiciones presentes en los temas de seguridad social, sí podemos afirmar que su intervención en estos temas ha estado volcada a comportarse como un mediador entre los ciudadanos y la agencia que centraliza la administración de la previsión social en Argentina (ANSeS), frente al alto grado de burocratización de la misma.

En todos los casos analizados, la vía judicial ha servido como una estrategia defensiva para vetar acciones del Ejecutivo, pero no ha logrado revertir –de manera significativa- medidas tomadas por la administración. Sobre todo esto se ha visto ejemplificado en la resistencia de la jurisprudencia argentina, para instalar las audiencias públicas como mecanismo general de participación de los usuarios y en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus reservas para legitimar procesalmente el amparo colectivo. En este sentido, si bien es importante que se reglamente el amparo colectivo a través de una ley especial, cuyo proyecto continúa en debate en las Cámaras, consideramos que es necesario fortalecer otros aspectos del ombudsman como mediador y portavoz de las grandes cuestiones hacia el ámbito legislativo.

Siguiendo el ejemplo de la figura clásica, el ombudsman tiene como función esencial convertirse en un órgano mediador entre los ciudadanos y el Estado apelando a formas no tradicionales de control. En el caso argentino pareciera ser que, la utilización de la vía judicial ha llevado al Defensor a un terreno de fuertes disputas con otros actores institucionales. Sin embargo, su función de control como brazo del poder legislativo, no le ha otorgado un papel muy relevante en la materia. Si bien las causas del poco interés

¹⁶⁴ De todas formas, debemos recordar como señalamos en el Capítulo 5, que los resultados de nuestra muestra coinciden con la encuesta de satisfacción de usuarios realizada en el año 1998 entre usuarios de los cuatro servicios domiciliarios. Ver (Petracci, 1998).

que los legisladores parecen tener en este tipo de organizaciones exceden ampliamente los límites y objetivos de nuestro trabajo, es importante mencionar algunos mecanismos que creemos podrían mejorar el desempeño del ombudsman a través de su relación con el Congreso de la Nación.

Uno se refiere a la necesidad de que el Defensor presente el Informe Anual ante la Asamblea Legislativa en pleno y no sólo ante los miembros de la Comisión Bicameral. Esto –además de favorecer el contacto del Defensor con los legisladores– aumentaría las posibilidades de difusión pública a través de los medios de comunicación. Este mecanismo –que requiere de una modificación de la Ley 24.284– de todos modos no parecería ser suficiente para fortalecer los mecanismos de control y revitalizar la dimensión societal de la accountability y la presencia de la ciudadanía a través de la accountability horizontal.

Para ello, un segundo mecanismo se refiere a la implementación de audiencias públicas por parte de las comisiones del Congreso, a través de las cuales el Defensor, con la participación de las diversas asociaciones de representación de la ciudadanía, encuentren espacios de debate sobre las cuestiones que preocupan a los diferentes sectores sociales y se difundan las actividades del Defensor atendiendo a las demandas de la sociedad civil y como instrumento de control sobre los legisladores. Este sería un importante mecanismo para *inducir* a los legisladores a actuar en una orientación más cercana a los intereses de la ciudadanía.

Finalmente, una tercer cuestión que podría ser vital para mejorar el desempeño de la institución, sobre todo a través de su relación con la sociedad civil y con la agenda de los problemas públicos, se vincula con la dimensión federal. En este sentido, la federalización de esta institución, mediante la creación y puesta en funcionamiento de Defensores provinciales y su inclusión en una red federal de ombudsman, articuladas o coordinadas por el Defensor nacional, constituiría un elemento más a favor de la difusión pública de esta institución y la institucionalización de su agenda. En la actualidad sólo existen unos pocos ombudsman a nivel provincial y en su mayoría, no se encuentran en funcionamiento o no disponen de recursos suficientes para su efectivo ejercicio.

Pero más allá de las posibilidades de mejorar el desempeño de la institución, una cuestión central hace al propio desempeño de la Administración y las debilidades generales de una efectiva accountability. La exigencia de rendición de cuentas que impulsa el Defensor ante los órganos controlados mediante mecanismos no formales de control necesitan –para ser efectivos– de la existencia de reglas formales en la que sustenta su legalidad el Estado de Derecho. Sin embargo, la accountability democrática supera la formalidad del control democrático avanzando hacia la definición del contenido de las políticas públicas. Por ello, una condición indispensable para facilitar la actividad de este tipo de agencias de fiscalización está dada por la reformulación de la administración pública, orientando su desempeño hacia la obtención de los resultados esperados por los ciudadanos, mediante la fijación de metas cuantificables¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Como parte de este tipo de innovaciones destacamos los programas de carta compromiso con el ciudadano y la gestión por resultados en el sector público.

Esta situación fortalecería aún más las posibilidades del ombudsman de asentar sus recomendaciones, advertencias y llamados de atención, en una administración más proclive a la evaluación, la medición y la rendición de cuentas.

Bibliografía

- Aberback, Joel D., Robert D. Putnam y Bert A. Rockman (1981) *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts.
- Abdala, Manuel y Pablo Spiller (1999) *Instituciones, Contrato y Regulación en Argentina*, Editorial Temas, Buenos Aires, Argentina.
- Aguilar Villanueva, Luis (1993) "Estudio Introductorio" en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*, Miguel Angel Porrua, México.
- Ayala Espino, José (1999) *Instituciones y Economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. Fondo de Cultura Económica, México.
- Bresser Pereira, Luis. y Nuria Cunill (1998) "Entre el Estado y el Mercado: Lo público no estatal" en Bresser Pereira, Luis y Nuria Cunill *Lo público no estatal en la reforma del Estado*, (Buenos Aires, Barcelona, México. Paidós).
- Bresser Pereira, Luis (1998) "La Reforma del Estado de los años 90: Lógica y Mecanismos de Control" en *Desarrollo Económico Vol 38 N° 150*, (517-550).
- Consejo Científico del CLAD (2000) *La Responsabilización de la Nueva Gestión Pública Latinoamericana*, CLAD-BID-Eudeba.
- Kohen, Beatriz (1998) "Poder Ciudadano y las acciones de interés público", en Bresser Pereira y Cunill. *Op. Cit.*
- Fearon, James D. (1999) "Electoral Accountability and the Control of Politicians: Selecting Good Types versus Sanctioning Poor Performance", en Przeworski, Stokes y Manin (comp). *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press.
- Felder, Ruth y Andrea López (1997) *Nuevas relaciones entre el Estado y los Usuarios de Servicios Públicos en la Post-privatización. Documento N° 30, Serie II. Estado y Sociedad*. (Centro de Estudios y Documentaciones, INAP, Buenos Aires).
- Gelli, María Angélica (1995) "La silueta del amparo después de la reforma Constitucional" en *Revista Jurídica La Ley T.1995-e, Sec. Doctrina*.(978-987)
- Gordillo, Augusto (1995) "Un día en la Justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional" en *Revista Jurídica La Ley T. 1995-E, Sec. Doctrina*.(988-1001)
- Gordillo, Augusto (1998) *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. Tomo I.
- Gordillo, Augusto (1998) *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. Tomo II.

Maiorano, Jorge Luis (1999) *El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas*. (Bs. As. Ediciones Macchi)

March James y Johan Olsen (1995) *Democratic Governance*, (New York, The Free Press).

March James y Johan Olsen (1989) *Rediscovering Institutions: The Organizational basis of politics*, New York, The Free Press. (Hay versión en castellano).

McCubbins, Matthew and Thomas Schwartz (1984) "Congressional oversight overlooked: Police patrols versus fire alarms" in *American Journal of Political Science*, 28 (February): 165-179.

Moe, Terry (1998) "La Teoría Positivista de la Burocracia Pública", en Saiegh, Sebastián y Mariano Tommasi, *La Nueva Economía Política: Racionalidad e Instituciones*. (Buenos Aires, Eudeba).

North, Douglass (1993) *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, Fondo de Cultura Económica, México.

O'Donnell, Guillermo (1998) "Accountability Horizontal" en *Agora N° 8 Las Fuentes de la Democracia: Perspectivas Constitucionales*, (5-34).

O'Donnell, Guillermo (1997) *Contrapuntos: Ensayos escogidos sobre Autoritarismo y Democratización*. (Bs. As.-Barcelona-México. Paidós).

O'Donnell, Guillermo y Oscar Oszlak (1976) *Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación*, (Buenos Aires, Estudio Cedes).

Oszlak, Oscar (1994) "Estado y Sociedad: Las Nuevas Fronteras", en Kliksberg, Bernardo (comp.): *El Rediseño del Estado: Una perspectiva internacional*, (México, INAP-FCE).

Oszlak, Oscar (1998) *El Estado irresponsable: Conceptos foráneos y conductas autóctonas en Aportes Año 5, N° 11*, Buenos Aires.

Oszlak, Oscar (1997) "Estado y Sociedad: ¿Nuevas Reglas del Juego?" en *Reforma y Democracia, CLAD N° 9*.

Oszlak, Oscar y Ruth Felder (1998) "La Capacidad de Regulación Estatal en la Argentina. Quis Custodiet Custodes?", en Isuani, A. y Filmus, D. (comps) *La Argentina que viene. Análisis y propuestas para una sociedad en transición*. (Buenos Aires, Grupo Editorial Norma).

Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (2000) *Societal Accountability: The Other Side of the Control, Jornadas sobre Accountability, Universidad Torcuato Di Tella*, Junio, 2000. Buenos Aires.

Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (2000) "Societal Accountability in Latin America" en *Journal of Democracy vol. 11, N°4*, págs. 147-158.

Petracci, Mónica (1998) *La medición de la calidad y la satisfacción de los clientes ciudadanos-usuarios de los servicios públicos privatizados*, Dirección Nacional de Estudios y Documentación. Instituto Nacional de Administración Pública, Bs. As.

Przeworski, Adam (1996) *On the Design of the State: A Principal-Agent Perspective*, mimeo, (New York).

Przeworski, Adam, Susan Stokes & Bernard Manin (comp.) (1999) *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press.

Quiroga Lavié, Horacio (1998) "La Sentencia de la Corte Suprema en la causa de los Aeropuertos. Clave para entender el desequilibrio institucional de los argentinos" en *Revista Jurídica La Ley T. 1998-B, Sec. Doctrina. (987-992)*

Smulovitz, Catalina (1997) "Ciudadanos, Derechos y Política" en *Agora N° 7 Ciudadanía: El Debate Contemporáneo (159-187)*.

Spiller Pablo y Mariano Tommasi (1999) *Los Determinantes Institucionales del Desarrollo Argentino: Una aproximación desde la nueva economía institucional* Documento de Trabajo, CEDI, Fundación Gobierno y Sociedad.

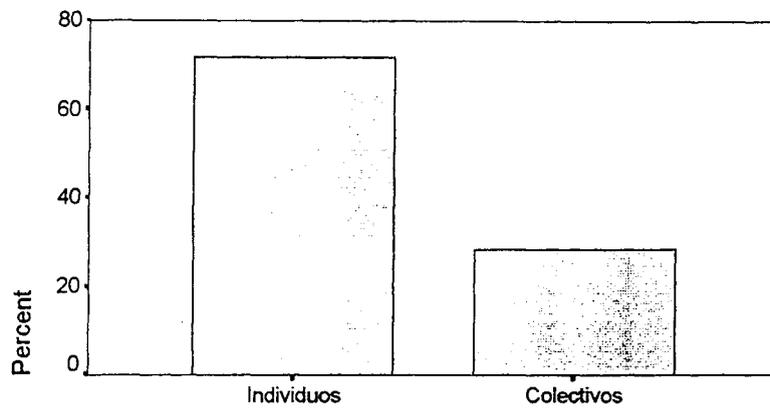
Rowat, Donald (1973) *El Ombudsman* (México, FCE).

Toricelli, Maximiliano (1998) "Los alcances del artículo 43, 2° párrafo: Delineando una nueva doctrina". Nota a Fallo en *Revista Jurídica La Ley T. 1998-F. Sec. Jurisprudencia. (74-77)*

Urbiztondo Santiago, Daniel Artana y Fernando Navajas (1997) *La Autonomía de los Entes Reguladores Argentinos*. (FIEL).

Weber, Max (1987) *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.

Gráfico N° 4: Casos de acuerdo con el tipo de actores afectados

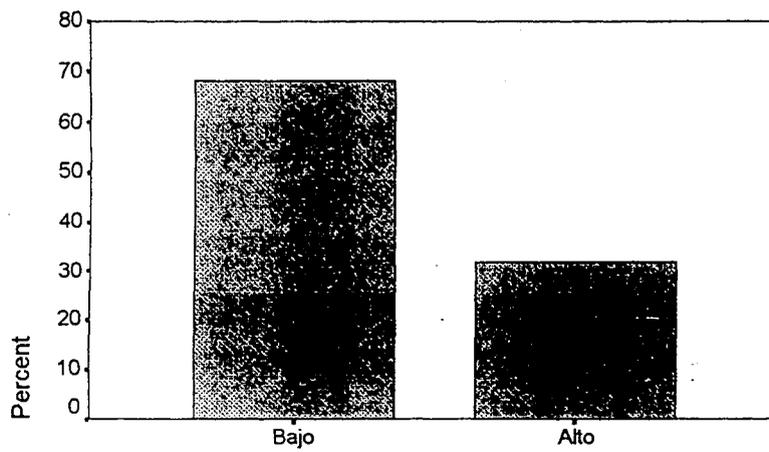


Sujetos afectados

Esta variable resume a la de afectados

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

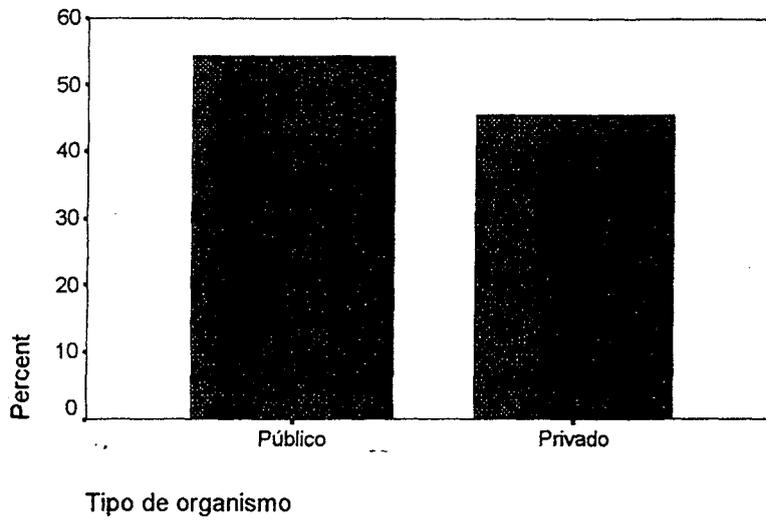
Gráfico N° 5: La intervención del DPN en la resolución de los casos



Grado de Intervención del DPN

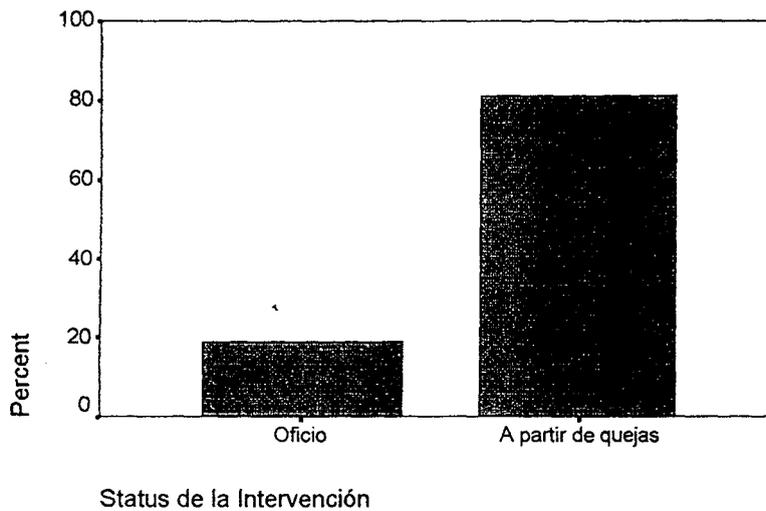
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Gráfico N° 6: La naturaleza jurídica de los organismos y los casos



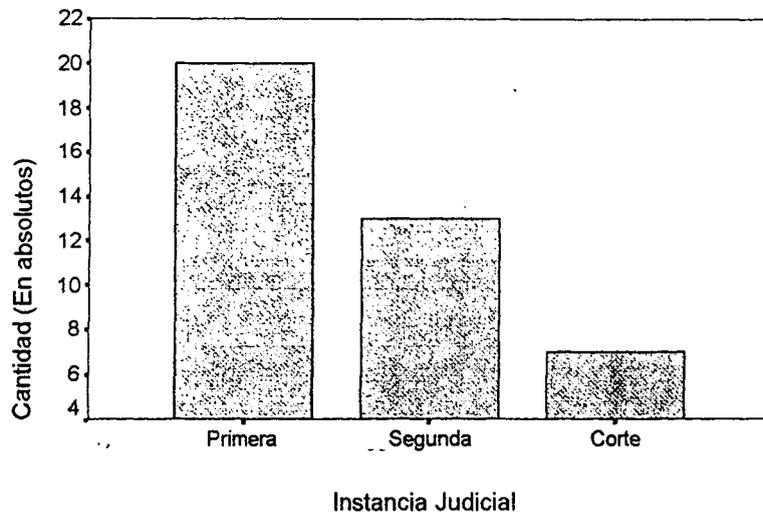
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Gráfico N° 7: El Status público de la intervención del ombudsman



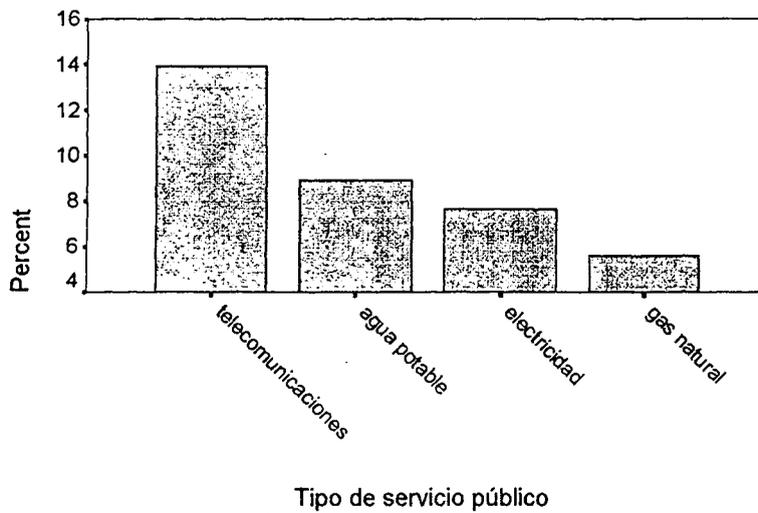
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra.

Gráfico N° 20: Cantidad de casos por instancia judicial



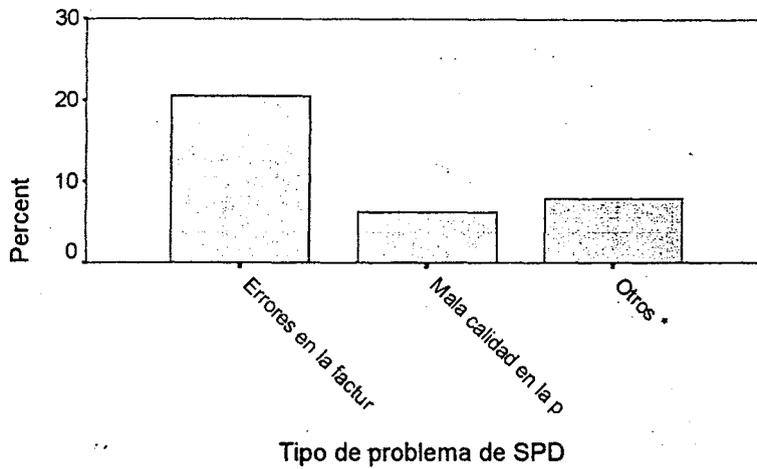
Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra

Gráfico N° 24: Distribución de los casos de SPD (En porcen.)



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra

Gráfico N° 26: Los casos problemas en los SPD



* No se registran aquí los problemas con los Entes y los tarifazos

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la muestra

Tabla de coeficientes. Modelo inferencial del Capítulo 3.

Variable Dependiente:
Resolución Favorable

Variables Independientes	□
Interes	.10 (.09)
Afecta	.05 (.10)
Organiza	.47*** (.11)
Actuación	.013 (.03)
Corte1	-1.15
Corte2	.43
Corte3	.77
Corte4	1.3
Prob > Chi ²	24.87***
N	625

Nota: Los coeficientes representan valores Z estandarizados. Errores estandar en parentesis.

*** p>.01

Tabla Nº 3

Informes a la Auditoría General de la Nación. (Entre 1995 y 1999)

(Sólo figuran los años en los que hubo informes y fueron publicados por el Defensor).

Area	Año	Caso
DDHH y Régimen Interior	1996	Irregularidades cometidas por funcionarios del Ministerio de Salud y Acción Social
Medioambiente, Administración Cultural y Educativa		No hay datos
Administración Sanitaria y Acción Social	1996	Presentación de la documentación sobre irregularidades de los fondos y funcionamiento de programas técnicos de asistencia por el Consejo del Menor y la Familia
	1997	Sobre vencimiento de vacunas; disfuncionalidades en la prestación de atención médica por la OSTIG en Córdoba.
	1998	Falta de respuesta a reclamos para obtener gastos de sepelio por PAMI y ANSES
	1999	Falta de respuesta a reclamos para obtener gastos de sepelio por PAMI y ANSES Investigación sobre cese de funciones del Hospital de Clínicas, investigación sobre disfuncionalidades en la prestación del servicio médico asistencial a afiliados del PAMI ante la implementación del PROFE.
Asuntos Económicos	1997	Presuntas irregularidades en la licitación del control del espectro radioeléctrico por la CNT.
	1999	No hay datos

Tabla Nº 4

Derivaciones al Procurador General de la Nación. Entre 1995 y 1999.

Se trata de causas en las que el Defensor detecta posibles incumplimientos de deberes de funcionario público.

Area	Año	Casos objeto de la derivación
DDHH y Régimen Interior	1995	Sobre denuncias de agresiones físicas recibidas de una ciudadana por sus vecinos. Cobro de multas por el personal de seguridad del aeropuerto de Ezeiza. Otra referida a usurpación de terrenos. La mayoría se debieron a malos tratos recibidos por ciudadanos de parte de las fuerzas de seguridad. Se le comunica actuaciones sobre deuda que una financiera reclamaba a una asociación mutual;
	1996	sobre agresiones sexuales que recibió un ciudadano por la policía federal. Irregularidades en la función pública de autoridades judiciales y policiales de Santiago del Estero, y por exigencia de dinero de los vendedores ambulantes para que continúen con su labor.
	1997	Actuaciones sobre usufructo erróneo de vivienda familiar, sobre estafa comercial de una agencia de autos, denuncia de hechos delictivos vinculados con un Juzgado Nacional en lo criminal de instrucción; casos de presunta corrupción de menores en Río Negro y presunta estafa de un sindicato.
	1998	Sobre las funciones de la administración pública, comisión de delito de acción pública en el INACyM, Subsecretaría de Gestión de Programas y Subsecretaría de DDHH y Sociales; privación del uso del agua en un lote fiscal de la Pcia. de Salta a una comunidad wichi; indemnización a los herederos del PEO; falta de seguridad en la Villa 20.
Medioambiente, Administración Cultural y Educativa	1995	Se giraron actuaciones a fin de evitar el tercer encierro de "San Fermín" en Mar del Plata promoviendo la Ley de Protección Animal.
	1996	No figuran
	1997	Sobre la depredación de la fauna ictícola por una empresa; irregularidades en la industrialización de maderas y tala de árboles en Chubut. Presunta comisión de delito de acción pública por los ingenios de Tucumán que contaminan el Lago del Dique Frontal de Río Hondo. En el área de Cultura, hubo un derivación por la inobservancia del horario de protección al menor en los canales de televisión abierta y otra sobre hacinamiento en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA.
	1998	Presunta violación de la Ley de Radiodifusión por el Comfer, asistencia ante la falta de respuesta a reclamos sobre una obra de su autoría favorecida con el premio de una embajada; perjuicios derivados de presuntas disfuncionalidades en el dictado de la Maestría en Ciencias Sociales de Universidad Nacional de Córdoba.
	1999	No hay datos
Administración Sanitaria y Acción Social	1995	No hay datos
	1996	Sobre presunta contratación del PAMI con prestadores psiquiátricos sin observar los reglamentos vigentes. Sobre ejercicio ilegal de la medicina. Sobre denuncia de vencimiento de 3 millones de vacunas (En este último caso también se informó a la AGN y a la Comisión Bicameral del HCN)
	1997	Sobre vencimiento de vacunas por falta de distribución; sobre presunto ejercicio ilegal de la medicina, disfuncionalidades en el servicio de obstetricia del Hospital Urquiza de Entre Ríos; falta de entrega de subsidio a una mutual de Formosa; maltrato a menores discapacitados alojados en la Fundación Pronor y sobre la situación de la Zona Sanitaria III de Chaco.
	1998	Sobre irregularidades de la ONG "Casa de la Mujer de la Provincia de Misiones" en aplicación de subsidios; irregularidades en la administración de una obra social de San Juan; irregularidades en la prestación de servicios de ambulancias contratadas por el PAMI y la investigación sobre atención brindada en una clínica a pacientes derivados por el PAMI.
	1999	Crisis de la ADOS en Trelew por falta de atención a sus afiliados y de pago a su personal

Area	Año	Casos objeto de la derivación
Económicos	1995	Reducción de presupuesto al PAMI; incumplimiento de contrato de locación e inmueble; uso indebido de bienes por una Dirección Nacional de Corrientes; denuncia de corrupción de funcionarios por la quiebra del BIR; falta de reparación de daños materiales ocasionados por la mala instalación de bisagras en los molinetes de Metrovías; incumplimiento contractual referido a cesión de cuota de un fondo de comercio; irregularidades en las privatizaciones de vialidad; disfuncionalidades en el otorgamiento de garantías en efectivo y bancaria a la terminal portuaria; en la constitución de la Sociedad Administradora del Puerto por agentes públicos en incumplimiento de bases y condiciones previstas en el concurso de apuestasen servicio y reparación del sistema satelital. Irregularidades en licitaciones públicas.
	1996	Sobre el incumplimiento del Programa de propiedad participada de YPF; falta de entrega de viviendas por la CO-VEN-DIAR; disfuncionalidad en el otorgamiento de créditos por una empresa privada; perjuicios económicos por la indisponibilidad de sus depósitos en Caja de ahorro por la suspensión del Banco. Incumplimiento del Banco provincial en el pago de cheques y restitución de depósitos; irregularidades con el funcionamiento de bancos provinciales y en la contratación de un plan de vivienda por el Bco. Hipotecario. Irregularidades en la contratación de empresas turísticas; en la facturación de verdura en los mercados centrales de La Matanza y Tres de Febrero; falta de respuesta de la DGI.
	1997	Falta de devolución de depósitos efectuados en el Banco Feigin; difusión indebida de información bancaria; disfuncionalidades en la acreditación de aportes previsionales a la AFJP Siembra por la DGI; falta de pago de fondos depositados en una compañía financiera de Mar del Plata, disfuncionalidades en el BCRA en el cobro de créditos de una entidad financiera en liquidación; falta de devolución de depósitos a plazo fijo por el Bco. BUCI y BCRA; pago de jubilación con billetes falsos. Irregularidades en la financiación de viviendas adquiridas con garantía hipotecaria del BHN, deficiencias en su construcción y falta de adecuación del valor de los inmuebles respecto del monto de los créditos concebidos; Falta de reparación y mantenimiento de tramo de la ruta 33; incumplimiento de la Ley 20091 (de los aseguradores y su control) ante e dictado del Dec. 790/97 por el gobierno de Corrientes. Irregularidades en el depósito y venta de bocones por un Banco; falta de devolución de depósitos e inclusión en el listado del Veraz.
	1998	Sobre pagos de bonos de consolidación de deuda de la Bolsa de Comercio de Bs. As.; sobre la investigación de la quiebra del Bco. Patricios. falta de restitución de depósitos realizados en el Banco UBN-MEDEFIN; demora del pago de crédito por el Mercado de Valores de La Plata.
	1999	No hay datos
Contratación de Empleo	1995	No hubo
Solidaridad Social	1996	Ho hay datos
	1997	Falta de efectivización de aportes previsionales y perjuicios derivados de su despido por parte de empleador. Otra iniciada por un Diputado Nacional sobre irregularidades en el sistema previsional de La Rioja en el período de transición hasta la transferencia al Anses.
	1998	No hay datos
	1999	Requerimiento de pago de deuda previsional; afiliación a una AFJP por parte de la Anses antes de ejercer su derecho a opción; vulnerabilidad de los derechos de empleados de planta permanente en la Biblioteca Nacional; irregularidades en el cobro y acreditación de aportes previsionales por la AFIP y la AFJP Previnter; incumplimiento de gestiones recomendadas a gestores para realizar trámite previsional; irregularidades en los actos realizados por una agencia de colocaciones laborales; adulteración de documentos e irregularidades en los actos realizados en la expedición de un certificado de servicios en una municipalidad de Jujuy; rechazo a proyecto de Ley de jubilación anticipada presentado por el PEN.

Tabla Nº 5
Informes Especiales presentados ante la Comisión Bicameral del Defensor del Pueblo de la Nación
Congreso de la Nación

Area	Año	Tema
DDHH y Régimen Interior	1996	Propuesta de modificación del art. 3 inciso c) del Código Nacional Electoral. Presentación de la solicitud de Juicio Político iniciada por un ciudadano a la Corte Suprema. Detalló la situación de los discapacitados ante el incumplimiento de los organismos públicos de las normas que disponen la supresión de barreras arquitectónicas. Presentó propuestas instando a la sanción definitiva del proyecto de ley de adopción y otra para modificar el art.
	1997	96 de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad. Alertó sobre la situación de menores detenidos en las comisarías, sobre la situación de las comunidades Mapuches en Pulmarí y Kollas de Finca de San Andrés en Salta. Sobre errores de publicación de una ley en el Boletín Oficial, sobre la situación de los atletas discapacitados que carecen de pensiones. Sobre el cobro compulsivo de un arancel para efectuar cambio de domicilio en la Pcia. De Bs. As. Denuncias sobre el uso abusivo de líneas telefónicas en el Congreso y el uso de pasajes aéreos nacionales de que disponen los legisladores.
	1998	Alertó sobre la situación de los discapacitados y la eximición del pago de peaje. Sobre la situación de los derechos de los inmigrantes de nacionalidad peruana. Sobre adecuación de medios de transporte, barreras arquitectónicas, discriminación laboral, igualdad de oportunidades y de trato, goce y ejercicio de los derechos de los discapacitados, sobre libre tránsito y estacionamiento, sobre expedición de DNI, sobre obtención del certificado de pobreza, sobre el cobro de arancel por cambio de domicilio cuando mutaron la denominación de las calles y por discriminación religiosa.
	1999	No figuran
Medioambiente, Administración Cultural y Educativa	1995	Se debieron a la insuficiencia de los informes recibidos de los organismos competentes en el tema de la investigación de peligro nuclear y residuos radiactivos de las paradas imprevistas de la Central de Atucha I. Un segundo informe tuvo que ver con la transferencia de ciclos de estudio de un conservatorio de música.
	1996	Dio a conocer la situación de un grupo de personas que se oponían a la privatización de la empresa Yaciretá y solicitaban que el protocolo suscripto por los presidentes de Argentina y el Paraguay no fueran aprobados por el Congreso. La solicitud de un grupo de ciudadanos respecto a la demarcación del límite internacional en el sector "Hileos Continentales" ubicado en Santa Cruz. Notificó la falta de respuesta a una recomendación efectuada a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano. Comunicó que resultaba pendiente sancionar una ley de gestión de los residuos radioactivos y otra de actividad nuclear. Remitió la conveniencia de otorgar tratamiento legislativo a los proyectos de ley referidos al tema Universidad Nacional del Arte.
	1997	Sobre presuntas irregularidades en la central atómica Atucha I que afectaría al medioambiente. Solicitud de intervención a favor del mantenimiento de las autonomías de la Fundación Miguel Lillo. Falta de delimitación de la línea de ribera por la Administración de Parques Nacionales. Deficiente difusión del patrimonio histórico de la Pcia. De Tucumán.
	1998	Inobservancia de los canales de TV de las normas de protección al menor y presunta violación de la ley de radiodifusión por el Comfer. Derrame de petróleo en yacimiento Lomitas de Neuquén. Sobre actividades relacionadas con problemas administrativos en la UBA. Sobre perjuicios ocasionados a la salud por inhalación de humo en clases. Afectación de los derechos nacionales por los tratados sobre hielos continentales. Sobre protección al medio ambiente ante la contaminación del río Salí. Deterioro del bosque recreativo de Ezeiza. Daños al medioambiente por el paso de línea de alta tensión. Presunto desecho de residuos patológicos sin tratamiento adecuado en redes cloacales y pluviales. Construcción de canal de riego en Tucumán. Contaminación de agua corriente en Bernal.
	1999	No figuran

Area	Año	Tema
Administración Sanitaria y Acción Social	1996	Sobre la situación relacionada con el vencimiento de 3 millones de vacunas y la falta de respuesta del Ministerio de Salud y Acción Social tendiente a que cesara la intervención en el Pami y se procediera a nombrar autoridades de acuerdo a las previsiones contenidas en la ley de creación.
	1997	Disfuncionalidades en la prestación de atención médica por la OSTIG en Córdoba. Falta de prestación de servicios sociales e interrupción de tratamiento médico domiciliario a un discapacitado. Falta de reintegro de gastos realizados durante una intervención quirúrgica de urgencia por la OSPLAD. Sobre vencimiento de vacunas por falta de distribución del Ministerio de Salud. Falta de existencias en el Programa Nacional de Lucha contra el cáncer. Sobre inconvenientes en la normalización del PAMI.
	1998	No hay. Este año se derivaron informes a Legislaturas provinciales y a Gobiernos provinciales.
	1999	Sobre investigación acerca de la utilización de PVC en juguetes. Falta de implementación de medidas para concretar atención a pacientes diabéticos. Proceso licitatorio de los servicios médico-asistenciales llevados adelante por el PAMI. Sobre posible cese de funciones del Hospital de Clínicas. Sobre protección a los derechos humanos en la Colonia Montes de Oca. Falta de entrega de medicamentos por el PAMI. Solicitud de que se cumpla el art. 62 de la ley 24.193. Además este año se continuó con las presentaciones al Poder Judicial de la Nación, a las Legislaturas provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires y a los Gobiernos provinciales.
Asuntos Económicos	1996	Puso en conocimiento la insuficiente respuesta a un pedido de informes por parte de Obras Sanitarias y el Ministerio de Economía. Sobre el pedido de los municipios de Santiago del Estero para obtener la sanción de una ley que permita que los fondos provenientes de contribuciones coparticipables a los municipios de todo el país, se remitan en forma automática y no a los gobiernos de provincia. Puso en conocimiento la situación de un grupo de personas para obtener la nulidad de toda ley o decreto que haya permitido violar la Constitución a través de la privatización del Correo Nacional.
	1997	Sobre 430 quejas producidas por aumentos de los saldos de deudas hipotecarias con el BHN. Sobre el decreto que declaraba la privatización del BHN. Sobre la presentación de varias asociaciones de consumidores para la sanción de un proyecto de ley sobre su financiación. Sobre inconvenientes por disfuncionalidades en la prestación del servicio pluvial por Ferrylíneas.
	1998	Sobre aumento excesivo de cuotas de los créditos hipotecarios otorgados por el BHN e incumplimiento de los contratos de construcción de viviendas. Sobre la asistencia a pobladores y entidades cooperativas del litoral afectados por las inundaciones de con créditos de fomento y exenciones impositivas. Cuestionamiento de la resolución de la AFIP que excluye a Bahía Blanca del régimen de presentación espontánea. Sobre el aumento de tarifas en los ferrocarriles. Solicitud para obtener la sanción de una ley sobre el endeudamiento financiero de productores e industriales con entidades bancarias. Sobre las regalías que paga la empresa minera a la Pcia. De Catamarca. Solicitud para rectificar un supuesto de proceder ilegal incorporado en distintos procedimientos licitatorios llevados a cabo por la APN. Sobre la falta de reintegro de cuentas abiertas en el BID. Sobre la falta de representación de las asociaciones de consumidores en los entes reguladores de servicios públicos.
	1999	No figuran
Empleo y Seguridad Social	1996	Puso en conocimiento la situación de miles de expedientes previsionales radicados en la Corte Suprema de Justicia y su negativa a considerar al DPN como parte en los autos. Sobre la incidencia negativa en las familias con chicos discapacitados de la aplicación de decreto 77/96 que determina la exclusión de asignaciones presupuestarias por hijo con discapacidad a quienes perciben haberes superiores a \$1000. Sobre la crisis presupuestaria que afectaba a la Defensoría del Pueblo con motivo de los insuficientes fondos asignados para el logro de sus cometidos y el IV Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman realizado en Buenos Aires en Octubre de 1996.
	1997	Sobre el cuestionamiento a la reforma laboral iniciado por las 62 organizaciones.
	1998	No figuran.
	1999	Sobre el cuestionamiento a la Ley 24.241 por los perjuicios causados a un ex agente de la APN y sobre las 117 actuaciones sobre herencia previsional

Anexo Metodológico.

La metodología empleada en esta investigación siguió las pautas del estudio de caso. Para reconstruir el perfil institucional del ombudsman utilizamos una metodología cualitativa, orientándonos a interpretar el comportamiento institucional del Defensor del Pueblo argentino, a través del análisis de fuentes documentales, en combinación con una metodología cuantitativa (estadística) que nos permitió avanzar en la explicación de la posible efectividad del Defensor del Pueblo en la resolución de los problemas que afectaban a los ciudadanos.

Siguiendo un enfoque neo-institucionalista (reglas formales y no formales y el comportamiento de los actores políticos y sociales) entre las fuentes documentales utilizadas, incluimos el análisis de los informes anuales presentados por el Defensor ante el Congreso nacional y también los informes especiales presentados ante la Comisión Bicameral del Defensor del Pueblo de la Nación, en las cinco áreas de trabajo en las que se encuentra dividida internamente la organización.

Además accedimos a legislación para estudiar los diferentes recursos legales que posee el ombudsman para proteger los derechos de los ciudadanos y constituirse en un órgano de control externo de la Administración Pública. También se consultó otro tipo de legislación comparada como por ejemplo, la ley de creación del Defensor del Pueblo español, en cuyo modelo fue inspirado la figura argentina.

Este primer análisis general del Defensor, nos permitió identificar las variables de análisis y los datos para proceder a la construcción de una muestra basada en 625 casos en los que intervino el ombudsman para resolver problemas que afectaban a los ciudadanos. Los resultados de esta muestra tuvieron un doble objetivo. Por un lado, nos permitió reconstruir el mapa institucional del ombudsman argentino. Por otra parte, nos permitió extraer hipótesis y explicaciones para concentrarnos en la selección de los casos testigos para profundizar en la dinámica de comportamiento de la institución objeto de nuestro estudio.

Con respecto a los datos utilizados en la muestra, es importante destacar que, seleccionamos casos publicados en el Informe Anual del DPN y que corresponden en su totalidad al año 1995. Si bien no disponíamos de casos suficientes para todos los años, sabemos –por nuestro análisis cualitativo– que los años posteriores acentúan la tendencia que se manifiesta en el año '95. De todas formas cabe aclarar que se trató de una muestra no randomizada en el sentido de que se encuentra sesgada hacia las preferencias del Defensor del Pueblo, por lo que consideramos que es representativa de los temas en base con los cuales configura su agenda institucional. Para procesar la información cuantitativa utilizamos el paquete estadístico SPSS y STATA.

La investigación se dividió en cuatro etapas. En primer lugar, comenzamos con una revisión bibliográfica sobre la problemática del ombudsman, analizando literatura comparada de otros casos nacionales. Además realizamos un análisis de contenido bibliográfico sobre las publicaciones del Defensor del Pueblo de la Nación para comenzar a identificar las materias en las cuales el mismo intervenía y analizar el tipo de datos que luego nos servirían para construir nuestro análisis estadístico (descriptivo e inferencial). La metodología empleada siguió el modelo de análisis de identificación de

las cuestiones socialmente problematizadas presentes en la agenda de la ciudadanía y del ombudsman.

En una segunda etapa, se analizaron distintas fuentes documentales (Informes anuales y especiales del Defensor, legislación, proyectos presentados en el HCN y Convenios Institucionales) con el objetivo de analizar la estructura institucional del Defensor del Pueblo y establecer las primeras aproximaciones a su relación con los problemas de los ciudadanos y la configuración de su agenda institucional. Este último aspecto se basó – además de las fuentes documentales- en la realización de entrevistas en profundidad al DPN y a miembros de la Comisión Bicameral del HCN, para tener una primera aproximación a la problemática planteada en esta investigación.

En una tercer etapa, construimos una muestra sobre 625 casos en los intervino el ombudsman, para estimar la posible efectividad del mismo ante los problemas que afectan a los ciudadanos que reclaman ante él e indagar en las prioridades y estrategias que llevó adelante para la resolución de los casos. El resultado de la muestra nos permitió extraer hipótesis vinculadas con las condiciones institucionales que afectarían la capacidad del ombudsman de dar respuesta a los ciudadanos y grupos que representa y observar los límites presentes para explicar su efectividad.

Como parte del análisis institucional vinculado con la accountability horizontal y el contexto de actuación del ombudsman, seguimos las dos estrategias básicas –el Congreso nacional y la Justicia-. En estos casos realizamos un análisis de contenido de los informes especiales derivados a la Comisión del Congreso y un análisis cualitativo de los cuarenta casos en los que promovió o tomó intervención en amparos ante la Justicia para proteger derechos de incidencia colectiva referidos a las distintas cuestiones presentes en la agenda del ombudsman. La información sobre los casos judiciales, se obtuvo del Area de Administración de Justicia del Defensor del Pueblo de la nación.

En la cuarta etapa, y a partir del intercambio con el tutor de tesis –quien guió la construcción y análisis de los datos de la muestra- y de sus comentarios, se seleccionaron dos casos testigos para continuar el análisis referido a la dimensión de la accountability horizontal. Los casos elegidos fueron los “tarifazos” de aguas y teléfonos ocurridos entre los años '97 y '99. Se reconstruyeron los casos a partir de la búsqueda en internet de los diarios de la época con el objetivo de reconstruir el juego de presiones y las restricciones institucionales en las que opera el ombudsman y las asociaciones. Además se analizaron los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de teléfonos y análisis de doctrina jurídica.

Luego se realizaron nuevas entrevistas en profundidad en la Defensoría para contrastar algunas de las hipótesis surgidas del análisis de la muestra y de nuestros casos testigos y así proceder a la reconstrucción final del perfil institucional del ombudsman.

Finalmente, se procedió a la redacción del informe final (con formato de libro) luego de un último análisis bibliográfico con el fin de analizar los datos a partir del marco teórico propuesto. Este se sustenta en un enfoque neo-institucional desde la problemática en general de la construcción de accountability en las democracias contemporáneas y el análisis institucional de políticas públicas.

En líneas generales, el trabajo siguió las pautas previstas en el proyecto original. En este sentido, no queremos dejar de destacar la accesibilidad a las distintas fuentes de información, las que –creemos- se deben fundamentalmente a las características abiertas de la organización y a la buena disposición del personal de la Defensoría. Aunque es importante hacer referencia a que los datos efectivamente disponibles –de acuerdo con el análisis de los Informes Anuales del Defensor del Pueblo de la Nación- mostraron algunas inconsistencias que limitaron, en algunos casos la posibilidad de contar con información más detallada para sustentar las afirmaciones realizadas en este trabajo, aunque en relación con nuestros argumentos centrales no han afectado las conclusiones más importantes a las que se llegaron en esta investigación, en la medida en que –como sostuvimos a lo largo de este trabajo- están vinculadas con el sesgo que el propio Defensor introduce en su presentación ante la sociedad.

Fuentes de datos y datos utilizados.

i) Fuentes Documentales.

* Informes Anuales del Defensor del Pueblo de la Nación. Años '94, '95, '96, '97, '98 y '99.

* Informes Especiales (de las cinco áreas de actuación del ombudsman) ante la Comisión Bicameral del HCN. Años '94, '95, '96, '97, '98 y '99.

* El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas. Tomos I, II, III y IV. Editado por el Defensor del Pueblo de la Nación, Dr. Jorge Luis Maiorano. Año '99.

* Convenios suscriptos por el DPN con las siguientes Asociaciones de usuarios: ACUORA, Cruzada Cívica, Asociación de Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Argentina, Asociación Vecinal Belgrano "C", Consumidores Argentinos, Unión de Usuarios y Consumidores, Consumidores Libres, PRODELCO (Mendoza), CODELCO (Salta) y Consumidores y Usuarios de la República Argentina

* Casos judiciales en los que el ombudsman intervino: amparos colectivos presentados ante la Justicia. (Datos suministrados por el Area Legal de la Defensoría).

Normativa.

* Constitución de la Nación Argentina.

* Ley Nº 24.284/1993 Creación de la Figura del Defensor del Pueblo de la Nación.

* Ley Nº 24.379/1994 Modificatoria de la Ley Nº 24.284/93.

* Ley Nº 24.747. Iniciativa Popular. –Ejercicio del derecho- Reglamentación del Artículo 39º de la Constitución Nacional.

* Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo ante las Cortes Generales de España.

* Ley Nº 16.986/1966 Acción de Amparo.

Proyectos de Ley. (Cabe consignar que algunos de estos datos no fueron incluidos en la redacción final por una cuestión argumental, pero que sí formaron parte de las actividades de investigación)

* Modificación Ley 24.284. Cap. III, Cap. 6 y 13 "De los Defensores del Pueblo Adjuntos". Diputados. DAE 68.

* Creación Oficina del Defensor del Usuario. Diputados. TP 106.

* Creación del sello postal "Control Ciudadano". Diputados. TP 85.

Jurisprudencia.

Fallo 97.307-CS, mayo 7-998 Consumidores Libres Coop. Ltda. De Provisión de Servicios de Acción Comunitaria.

Fallo 97.308-CS, mayo7-998 Recurso Extraordinario de Telefónica de Argentina.

Fallo 97.305-CS, mayo7-998 Defensor del Pueblo de la Nación c/Poder Ejecutivo Nacional.

Fallo 97.306-CS, mayo7-998 Prodelco c/Poder Ejecutivo Nacional.

Fallo 2000-CS Causa Defensor del Pueblo c/Aguas Argentinas y ETOSS, por medidores de agua.

Notas periodísticas.

Diario La Nación on line.

Diario La Nación 17/12/97 Aval de la Corte al Gobierno en dos fallos clave.

Diario La Nación 16/12/97 Investigan la intimidación a Belluscio.

Diario La Nación 01/03/97 El Gobierno apeló a favor del ajuste tarifario.

Diario La Nación 05/02/98 Teléfonos: crece el conflicto en la Corte.

Diario La Nación 05/03/97 Ratifican la suspensión del ajuste.

Diario La Nación 04/03/97 Teléfonos: nueva propuesta oficial. Se diluye la oposición al ajuste telefónico.

Diario La Nación 10/03/98 Los Consumidores, en pie de guerra.

Diario La Nación 25/09/97 Aumento de tarifas tras los comicios.

Diario La Nación 19/02/98 Los consumidores reclaman participar en temas tarifarios.

Diario La Nación 20/02/98 Defensas y ataques.

Diario La Nación 21/02/98 Aguas Argentinas: La justicia definirá los aumentos.

Diario La Nación 17/03/98 Sin suba en el agua.

Diario La Nación 18/03/98 El aumento del agua desató una tormenta.

Diario La Nación 03/04/98 Definen hoy si aumenta el agua.

Diario La Nación 21/08/98 Sin cloacas ni agua por trabas legales.

Diario La Nación 10/10/98 La tarifa de agua será \$4 más cara.

Diario La Nación 08/12/98 Extienden obras de saneamiento.

Diario La Nación 02/02/97 Cuestiona De La Rúa el aumento de las tarifas telefónicas.

Diario La Nación 05/02/97 Comenzó la batalla legal por las tarifas telefónicas.

Diario La Nación 07/02/97 Un juez avaló los ajustes en las tarifas de teléfonos.

Diario La Nación 08/02/97 El Gobierno apelará un fallo contrario al ajuste telefónico.

Diario La Nación 10/02/97 Teléfonos: quince minutos de protesta contra el ajuste.

Diario La Nación 11/02/97 La apertura telefónica está en camino.

Diario La Nación 11/02/97 Se hizo notar la protesta contra la suba telefónica.

Diario La Nación 11/02/97 Teléfonos: Un aumento inevitable.

Diario La Nación 12/02/97 El interior apoya la rebaja tarifaria.

Diario La Nación 14/02/97 Nuevo fallo contra el aumento del teléfono.

Diario La Nación 15/02/97 Una cámara ordenó que se suspendan los ajustes.

Diario La Nación 17/02/97 La Corte interviene por las tarifas.

Diario La Nación 17/02/97 Maiorano ataca al Gobierno.

Diario La Nación 18/02/97 Las empresas inician una ofensa jurídica.

Diario La Nación 20/02/97 Telefónicas: prometen rebajas.

Diario La Nación 27/02/97 Comienzan a llegar facturas con el ajuste.
Diario La Nación 20/03/97 Crece el malestar por el alza en las facturas telefónicas.
Diario La Nación 28/02/97 El Gobierno no recurrió a la Corte por el ajuste.
Diario La Nación 06/03/97 Barra será juzgado por un tribunal de disciplina.
Diario La Nación 01/04/97 Teléfonos: la Cámara suspendió las subas.
Diario La Nación 02/04/97 Pese al fallo judicial, se aplica el ajuste telefónico.
Diario La Nación 25/04/97 Millonario traspaso de acciones en Telefónica.
Diario La Nación 15/05/97 El Gobierno espera el sí de la Corte.
Diario La Nación 08/08/97 La Justicia volvió a trabar el ajuste de las telefónicas.
Diario La Nación 09/08/97 Teléfonos: nuevos cruces judiciales.
Diario La Nación 20/08/97 La Justicia de Mendoza falló contra el rebalanceo.
Diario La Nación 28/08/97 El reajuste telefónico, en la hora de los penales.
Diario La Nación 30/09/97 Apuestan a la Corte las dos telefónicas.
Diario La Nación 02/10/97 Teléfonos, en espera.
Diario La Nación 03/10/97 Telecom exigió una definición de la Corte.
Diario La Nación 04/10/97 Teléfonos: La Corte no respondió a Telecom.
Diario La Nación 07/10/97 Teléfonos, otro paso en la puja jurídica.
Diario La Nación 10/10/97 El procurador en contra del reajuste de tarifas.
Diario La Nación 11/10/97 Más protestas por el rebalanceo telefónico.
Diario La Nación 15/10/97 Becerra, en contra de las telefónicas.
Diario La Nación 23/10/97 Más dudas que certezas sobre la baja de tarifas.
Diario La Nación 01/11/97 La prórroga de la exclusividad telefónica, bajo juicio.
Diario La Nación 16/12/97 En estos días, la Corte definiría el debate telefónico.
Diario La Nación 08/03/98 Las Telecomunicaciones tendrán desregulación pactada.
Diario La Nación 10/03/98 Los consumidores, en pie de guerra.
Diario La Nación 11/03/98 Menem: beneficios para todos.
Diario La Nación 14/03/98 Aún hay escollos en la desregulación de las telefónicas.
Diario La Nación 28/03/98 Miles de usuarios con teléfonos bloqueados.
Diario La Nación 04/04/98 Telefónica ya no traba el PCS.
Diario La Nación 06/05/98 Las multas inquietan a las telefónicas.
Diario La Nación 08/05/98 Un respaldo con fuertes matices políticos.
Diario La Nación 08/05/98 Legitimó la Corte el rebalanceo telefónico.
Diario La Nación 02/06/98 Kammerath declara hoy.
Diario La Nación 23/06/98 Telefónica, con más quejas de usuarios.
Diario La Nación 25/06/98 Telefónicas a la Corte.
Diario La Nación 27/06/98 Telefónicas, en estado de alerta.
Diario La Nación 06/11/98 Cuestionamientos al papel de los entes reguladores.
Diario La Nación 18/12/98 No a la renegociación.
Diario La Nación 12/01/99 En Moreno piden hablar más barato.

Diario Clarín Digital.

Clarín Digital 22/09/97 La Corte contra el Ombudsman.
Clarín Digital 24/09/97 Corte: Vázquez sigue pasando por un difícil momento político.
Clarín Digital 27/09/97 El Juez Vázquez, en la mira de los abogados.

ii) Entrevistas realizadas.

* Dr. Jorge Luis Maiorano. 1º Defensor del Pueblo de la Nación. 1994-1999.

- * Dr. Juan José Cantero. Defensor Adjunto 1° del DPN. 1994-1999.
- * Dra. Adriana Manetti. Jefa del Area Económica. DPN.
- * Dra. Mónica Del Cerro, Jefa del Area de Medioambiente, Administración Cultural y Educativa y anteriormente Jefe del Area de Administración Sanitaria y Acción Social. DPN
- * Dra. Rosario Marienhoff. Jefa del Area de Administración de Empleo y Seguridad Social.
- * Dr. Bugallo. Jefe del Area de Legal y Contencioso. DPN.
- * Dr. Jorge. Funcionario del Area de Legal y Contencioso. DPN.
- * Ctdor. Miguel Angel Bizzi, Jefe del Area de Usuarios, Consumidores, Concesiones, Obras y Servicios Públicos y Entes Reguladores. (creada en el 2000)
- * Dra. Mónica Illanez. Secretaria de la Comisión Bicameral del DPN del HCN.
- * Dr. Clemente Etcheverry. Vicepresidente Asociación Cruzada Cívica.
- * Lic. Marcelo Fernández Grassi. Secretario Gral. Asociación PROCONSUMER. (Ex Asociación Protectora de Suscriptores de Planes de Ahorro).