



Conflictividad Civil y Barreras de Acceso a la Justicia en América Latina

Estudios de casos de Consumo



Affaires mondiales
Canada

Global Affairs
Canada



OCCA
Observatorio de
Conflictividad Civil y
Acceso a la Justicia



Conflictividad Civil y Barreras de Acceso a la Justicia en América Latina

Estudios de casos de Consumo

Documento elaborado por el Observatorio de Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia (OCCA) creado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Director del proyecto:

Marco Fandiño

Coordinadora del proyecto:

Alejandra Bocardo

Elaboración de estudios de caso:

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

María Natalia Echegoyemberry, Sepastían Pilo, Martina Flaherty

Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP)

Concepção da pesquisa, coleta e análise de dados e redação: João Vitor Cardoso y Álvaro Bartolotti Tomas

Concepção da pesquisa e coleta de dados: Ana Luiza do Couto Montenegro, Konstantin Gerber, Rafaela Paula Ribeiro Mendes

Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (UAH)

Eleazar Rodríguez Alarcón, Camila Plaza Canales, Pablo Anabalón Moreno, Rosa María Olave Robert y Vanessa Varela Salfate.

Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo de la Universidad Francisco de Paula Santander (GIJCF-UFPS)

Investigadores: Fanny Patricia Niño Hernández y Eduardo Gabriel Osorio Sánchez

Auxiliares de Investigación: July Andrea Mercado Duque y Mayra Alejandra Bohada Rojas

Asesor Metodológico: César Augusto Hernández Suárez

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)

Saúl Baños, Director Ejecutivo de FESPAD

Omar Flores, Coordinador de Programa DESC

Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM)

Guadalupe Barrena, María Fernanda Pinkus y Emma González

Centro de Estudios Judiciales (CEJ)

Responsable institucional: María Victoria Rivas

Coordinación del Proyecto: Patricia Mendoza

Analista de información: Yenny Villalba

Sistematizaciones: Luis Adlan, Isabella Delacourt

Compilación de estudios de casos:

María Jesús Valenzuela

Natalia Acevedo

Alejandra Bocardo

Diseño de portada:

Javiera Prada

Santiago de Chile

Año 2019



Distribución de agua para consumo con sistema por corte de suministro de agua de red. Villa Inflamable, Argentina. Fotografía tomada por ACIJ.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	6
ARGENTINA Acceso a la justicia: Barreras de eficiencia, eficacia, e información en los conflictos vinculados a relaciones de consumo de servicios públicos por parte de los habitantes de Villa Inflamable.....	10
BRASIL Racionando direitos: o acesso à justiça no litígio sobre o direito à água durante a crise hídrica na cidade de são paulo.....	54
CHILE ¿En qué consiste el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia por la incorporación de las Farmacias Populares al mercado de las farmacias?.....	70
COLOMBIA Ausencia de servicio público de alcantarillado y barreras de acceso a la justicia en área rural de Los Mangos, Cúcuta.....	98
EL SALVADOR Cobros excesivos y barreras institucionales y administrativas de acceso a la justicia en el servicio público de aguas del municipio de San Salvador.....	108
MÉXICO Barreras institucionales de acceso a la justicia para las personas consumidoras con discapacidad intelectual en el sistema de educación superior mexicano.....	119
PARAGUAY La lucha de las minorías y los derechos del consumidor de servicios básicos.....	130

PRESENTACIÓN.

El Observatorio de Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia (OCCA) es un mecanismo para monitorear los conflictos civiles que viven las personas y las diversas barreras que enfrentan para resolverlos, con especial énfasis en las poblaciones en situación de vulnerabilidad en América Latina. Fue creado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en el año 2017. Durante los años 2018 y 2019 el OCCA trabaja en la observación de la conflictividad civil en seis esferas de la vida social: vivienda y tierras, consumo, relaciones de pareja y familia, consumo financiero, convivencia comunitaria y salud. De cada una de las seis esferas se elaborará un informe temático que condense los principales hallazgos de los observatorios locales y el observatorio regional.¹

En el presente documento se **compendian todos los estudios de caso** levantados dentro de la **esfera de Consumo**. El propósito de estos estudios es ejemplificar la manera diferenciada en que dichos conflictos y las barreras de acceso a la justicia pueden afectar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Estos muestran la gran diversidad de conflictos existente en torno a esta temática, mostrándose **variadas situaciones de reclamación, diferentes poblaciones**, así como también **diversidad de barreras de acceso a la justicia que muchas veces operan enmarañadamente**.

El **acceso a la justicia** es uno de los conceptos rectores del trabajo del OCCA. Se trata de un principio general del derecho internacional y de un derecho dentro del sistema interamericano. La definición que aquí se utiliza es la de un derecho amplio que implica “La posibilidad de las personas de acudir y obtener una respuesta efectiva por parte de mecanismos institucionalizados de resolución de conflictos que sean formal y materialmente útiles para la tutela de sus derechos” (Errandonea y Martin, 2015, p. 347; Marchiori, 2015). Al acceso a la justicia se le ha entendido como un “derecho bisagra”, “cuya finalidad es poder alcanzar la efectividad de una multitud de derechos de otras índoles” (Lillo, Cabezón y Fandiño, 2016, p.22). Así, se busca que los titulares de derechos puedan acceder al sistema de justicia para obtener la tutela de aquellos.

Conviene hacer una acotación. Ramsay (2003) sostiene que hay una tensión entre dos distintas visiones del acceso a la justicia. Mientras que una conceptualización estrecha se centra en el

¹ Se puede consultar el Informe de Consumo [aquí](#).

acceso a las instituciones administrativas o judiciales de resolución de conflictos, la visión amplia se preocupa por las “condiciones generales de justicia en una sociedad”. La pregunta es si la primera visión tiene un papel importante en alcanzar el segundo objetivo. La respuesta, según Ramsay, es negativa, al menos en el ámbito del consumo, aun cuando el acceso a la justicia y el derecho de protección al consumidor comparten objetivos y parecen tener un potencial redistributivo para la protección de las personas en situación de vulnerabilidad y su dignidad frente al poder corporativo. Al estudiar los reclamos de consumo en Inglaterra, se concluye que éstos “tienden a sobredimensionar los problemas experimentados por las personas pertenecientes a los estratos socioeconómicos más altos” (Best y Andreasen, 1976, en Ramsay, 2003), mientras que los problemas que viven las poblaciones con menores ingresos son sub-representados. La consecuencia es que los procedimientos individuales tienen efectos negativos en términos de justicia social, específicamente en contra de los consumidores y las consumidoras de bajos ingresos y en situación de vulnerabilidad (Ramsay, 2003). Por ello, si bien la definición de acceso a la justicia que aquí se utiliza parece corresponder a la “estrecha”, cuando analizamos los mecanismos de resolución de conflictos debemos pensar en el papel que juegan esos mecanismos en la justicia social. Este ejercicio se realiza en el presente informe a través de dos estrategias: el estudio de las barreras de acceso a la justicia y la focalización de la conflictividad jurídica y su resolución entre las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Aunque eliminar las barreras de acceso a la justicia no es una obligación única ni suficiente para garantizar este derecho (Martínez et al., 2017), es un buen comienzo para el análisis, considerando que la persistencia de barreras representa un rotundo obstáculo a la justicia. Las barreras de acceso a la justicia pueden afectar a la población general, aunque habitualmente, tienden a ser mayores para las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Precisamente, en este aspecto radica una de las estrategias para analizar el efecto distributivo de los mecanismos de resolución de conflictos: Focalizando la observación en las poblaciones que son más proclives a ver obstaculizado su derecho de acceso a la justicia. Según las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad*, las personas en condición de vulnerabilidad son aquellas que, “por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Reglas de Brasilia, 2008, p. 8). Las reglas señalan como causas de vulnerabilidad la edad, la migración, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, la pobreza, el género, la pertenencia a minorías, y la privación de libertad. En el presente informe,

a través de estudios de caso, se estudia la prevalencia de los conflictos de consumo y la forma en que buscan justicia las personas con discapacidad intelectual, las personas en condición de vulnerabilidad socioeconómica, y las personas migrantes y víctimas del desplazamiento forzado.

Los estudios de caso que se incluyen en este informe se realizaron en su gran **mayoría en cuanto a consumo de servicios básicos**, que forman parte por cierto de servicios que se consideran derecho de las personas. En este sentido, el lector encontrará casos relativos a deficiencias de los **servicios públicos** de un territorio (como expone el caso argentino), problemas del consumo específicamente del **agua**, por ejemplo, en la calidad del suministro o cobros indebidos (casos de Brasil, El Salvador y Paraguay), y con respecto al servicio de **alcantarillado**, sus deficiencias y cobros ilegítimos (lo que se observa en el estudio de caso colombiano). Pero también relacionado al acceso a otros servicios o derechos no de necesidad biológica pero igualmente fundamental como es la **educación** (caso de México) y el acceso a los **medicamentos** (caso de Chile).

Es relevante resaltar el hecho de que, dentro de un modelo de sociedad capitalista, efectivamente un alto porcentaje de las relaciones civiles que median el acceso a derechos, son relaciones de consumo. Esto lleva a una primera conclusión transversal a destacar, y es que, en tanto su consumo este dado por la capacidad de pago, el servicio o derecho en cuestión va a estar siempre tensionado por el nivel de ingresos. En este sentido, se puede observar la barrera socioeconómica de modo transversal a los casos estudiados, donde vemos que las **poblaciones vulnerables económicamente, suelen enfrentar en mayor proporción problemas de consumo con respecto a los servicios de carácter público o básico**. Sumado a ello también, se reporta una **baja judicialización** para estas situaciones. La **barrera socioeconómica** se presenta entonces como una relevante al momento de acceder a la justicia frente a los conflictos de consumo, en tanto por un parte, los tiempos y recursos que estos procesos suelen implicar pueden ser altos, pero, además, porque el mismo conflicto se puede originar de, u haber ocasionado ya, perjuicios económicos.

Una segunda conclusión que emana de esta misma constatación es que, dentro de las **relaciones de consumo, se pueden encontrar imbricadas otras esferas** de conflictividad, así como una diversa gama de **derechos fundamentales**. Por ejemplo, el consumo financiero, la compra de viviendas o el acceso a servicios de salud y educación que son transables comercialmente en varios de los países estudiados.

Por otra parte, es notable considerar que, en cada uno de los casos a revisar, los **conflictos se prolongaron y escalaron** en el tiempo **debido a la ineficacia** –y a veces inexistencia- de respuestas por parte de los actores e instituciones competentes, lo que se agrava aún más por el hecho de que **todos los países cuentan con protección normativa** para estos casos. Esto hace que **la relación entre las barreras de eficacia y confianza sea estrecha** y particularmente **relevante en el contexto de la esfera del consumo**.

Otro aspecto que se repite en diferentes estudios es que muchas veces la entidad de los conflictos relacionados al consumo de los servicios públicos parece no ser tan extensa, no obstante, esto se encuentra muchas veces vinculado con la **baja accesibilidad a los servicios en sí**. Nuevamente en este caso la **barrera económica** vuelve a ser trascendente, y a ella se puede agregar de forma interseccional la **barrera geográfica** que puede dificultar la movilización de personas de zonas rurales o marginales a la oferta pública de justicia frente a conflictos en general.

REFERENCIAS

- Cabezón, A., Lillo, R. y Fandiño, M. (2016). Mecanismos alternativos al proceso judicial para fortalecer el acceso a la justicia en América Latina. En Fandiño, M. (Ed). Guía para la Implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Errandonea, J. y Martin, A. (2015). "El acceso a la justicia en el Sistema Interamericano y su impacto en el ámbito interno". En Ahrens, H., Rojas, F. y Sainz, J. (Ed.). El acceso a la justicia en América Latina: retos y desafíos. San José, Costa Rica: Universidad para la Paz.
- La Rota, M., Lalinde, S., y Uprimny, R. (2013). Encuesta Nacional de Necesidades jurídicas. Análisis general y comparativo de tres poblaciones. Recuperado de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_618.pdf
- Marchiori, T. (2015). A Framework for Measuring Access to Justice Including Specific Challenges Facing Women. [Report commissioned by UN Women realized in partnership with the Council of Europe] Recuperado de <https://rm.coe.int/1680593e83>
- Martínez (Ed.) (2017). Derecho de acceso a la justicia: Aportes para la construcción de un acervo latinoamericano. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Ramsay, I. (2013). Consumers' access to justice: an introduction. En Rickett, C. y Telfer, T. *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Brasilia, Brasil.

Acceso a la justicia: Barreras de eficiencia, eficacia, e información en los conflictos vinculados a relaciones de consumo de servicios públicos por parte de los habitantes de Villa Inflamable.

Observatorio Local Argentina -ACIJ

Autores/as: María Natalia Echegegoyemberry, Sepastían Pilo, Martina Flaherty.

RESUMEN: A pesar que las relaciones de consumo encuentran protección normativa tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de la provincia de Buenos Aires, se verifican reiteradas situaciones de vulneración de derechos, existiendo un sinnúmero de barreras que dificultan el acceso a la justicia de la ciudadanía, agravándose en la población más vulnerable en términos socio-económicos como es el caso de la población que reside en Villa Inflamable, Avellaneda. El objetivo del presente estudio de caso fue el de analizar la experiencia de acceso a la justicia en las relaciones de consumo de servicios públicos de los usuarios que residen en Villa Inflamable, e identificar las barreras que operan para la resolución de un conflicto en términos de información, eficiencia y eficacia; como así también analizar el conocimiento que los/as usuarios/as tienen de la estructura de derechos, la oferta institucional y los mecanismos de resolución de conflictos.

Se realizó un estudio de caso, de diseño no experimental, transversal y cualitativo. Se utilizaron como técnica de recolección de datos entrevistas semi-estructuradas. Se elaboró un instrumento “Guía de entrevista”; una encuesta por cuestionario para el relevo de datos sociodemográficos y de accesibilidad; se llevó un “Registro de Observación participante”, y un “Registro Fotográfico”. Las entrevistas se realizaron en colaboración con las Promotoras de Acceso a la Justicia de Villa Inflamable. La muestra fue no probabilística. El muestreo fue teórico o de corte intencional a sujetos voluntarios. Se utilizó una muestra en cadena o por redes (bola de nieve), a sujetos mayores de edad, consultantes del Centro de Acción legal comunitaria (CALC), que hayan tenido alguna necesidad legal durante el año 2017. Se triangularon datos. Las entrevistas fueron analizadas de acuerdo al método de análisis temático.

La muestra quedó concluida de acuerdo a un criterio de saturación. El universo muestral estuvo compuesto por 20 personas residentes de Villa Inflamable, de las cuales doce (12) fueron mujeres (rango de edad de 21 a 67 años) y ocho (8) varones (rango de edad 33 a 70 años); la mayoría de nacionalidad argentina (15) y el resto de distintas nacionalidades (2) paraguayas, (2) peruanas y (1) de nacionalidad uruguaya. El tiempo de residencia en el barrio fue muy variable entre los/as entrevistados/as de nacionalidad argentina, con un mínimo de 1 año y un máximo de 54 años, para los extranjeros/as el rango fue entre 2 y 35 años.

El máximo nivel educativo alcanzado también resultó muy variable: Primaria incompleta (2), Primaria Completa (5), Secundaria Incompleta (5), Secundaria Completa (7), Terciario (1). La condición de actividad de los/as entrevistados/as fue heterogénea (2) personas se encontraban jubiladas/pensionadas; (3) por cuenta propia; (7) asalariado (de los cuales 2 fueron mujeres y 5 varones-); (5) desocupados (4 eran mujeres); y (3) trabajo doméstico no remunerado -todas mujeres-. La mayoría (11 personas) de los/as entrevistados/as cobraban por debajo del mínimo vital y móvil, ninguno/a percibía tarifa social. Sólo los/as asalariados/as contaban con cobertura de obra social (8) y (1) de PAMI, y el resto (12) contaban sólo con cobertura estatal no arancelada (provista por el subsector público).

Dentro de los principales hallazgos se encontró que las barreras que experimentan los/as entrevistados/as están vinculadas con el acceso a la información, la mayoría no conocen sus derechos derivados de las relaciones de consumo de servicios públicos y posee un conocimiento limitado de la oferta institucional. La totalidad de los/as entrevistados/as no conocían los mecanismos dispuestos para la resolución de conflictos vinculados con las relaciones de consumo de servicios públicos. El derecho a la obtención de protección mediante procedimientos eficaces, aparece como un derecho de baja exigibilidad en el contexto estudiado; al igual que el derecho de representación para reclamar y el derecho a obtener una pronta respuesta en las actuaciones administrativas. La totalidad de los/as entrevistados/as consideró que frente a un problema o necesidad legal la información con la que contaban no les permitió decidir sobre qué hacer ante el conflicto jurídico. Se identificaron que los procesos extrajudiciales y judiciales son percibidos como ineficaces para la resolución de los conflictos. De manera uniforme los que accedieron a servicios públicos como (agua, luz, transporte público, barrido, alumbrado público y limpieza) experimentaron un conflicto o más en las relaciones de consumo por la mala calidad del servicio, deficiencias y fallas en la prestación (cortes reiterados de luz y agua); errores en la facturación (cobros indebidos o tarifas excesivas o desproporcionadas); daños en otros bienes como consecuencia de la mala prestación (baja tensión); falta de frecuencia en la provisión del servicio de transporte público. El estudio permitió comprender que la baja conflictividad en relación a otros servicios públicos (propios o impropios) se encuentra vinculada con la baja accesibilidad a los servicios en sí; la totalidad de los/as entrevistados/as no acceden a telefonía fija, cloacas, gas de red, lo que conlleva a la utilización de sustitutos en la mayoría de los casos y ello, implica mayores costos por servicios sustitutos (gas en garrafa, telefonía celular) y a menor calidad, configurándose situaciones de

desigualdad en el acceso a derechos fundamentales. Se identificaron barreras de información que interactúan con otras barreras de eficacia y eficiencia que agravan la situación de vulnerabilidad social y económica de los usuarios de servicios públicos.

Este estudio es relevante ya que sirvió para comprender, desde el punto de vista de los/as propios usuarios/as de servicios, las formas en las que las personas que integran la comunidad de Villa Inflamable acceden a la justicia, qué hacen frente a una necesidad o conflicto jurídico y cómo resuelven (o no) sus conflictos en las relaciones de consumo de servicios públicos. Por ello, se torna relevante mostrar cómo operan los conflictos vinculados a las relaciones de consumo en contextos de extrema vulnerabilidad, analizando aquellos aspectos que obstaculizan el acceso a una solución oportuna y eficiente del conflicto.

Conclusiones: A pesar que las relaciones de consumo encuentran protección normativa tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de la provincia de Buenos Aires, se verifican reiteradas situaciones de vulneración de derechos, existiendo un sinnúmero de barreras que dificultan el acceso a la justicia de la ciudadanía, agravándose en la población más vulnerable en términos socioeconómicos como es el caso de la población que reside en Villa Inflamable, Avellaneda.

1. INTRODUCCIÓN:

A pesar que las relaciones de consumo encuentran protección normativa tanto en la Constitución Nacional² como en la Constitución de la provincia de Buenos Aires³, se verifican reiteradas situaciones de vulneración de derechos, existiendo un sinnúmero de barreras que dificultan el acceso a la justicia de la ciudadanía, agravándose en la población más vulnerable en términos socio-económicos como es el caso de la población que reside en Villa Inflamable, Avellaneda. Numerosos estudios e informes dan cuenta del déficit estructural y la carencia de

² **Constitución Nacional, artículo 42:** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

³ **Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 38:** Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.

servicios básicos en la que se encuentra este barrio en el marco de la judicialización de los conflictos ambientales derivados de la causa “Mendoza”^{4 5}.

En julio 2004 un grupo de personas residentes en Villa Inflamable, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires y profesionales de la salud, presentaron una demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas, en relación a la situación de contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo (uno de los ríos más contaminados del mundo⁶). Dando lugar a lo que se conoce como la causa “Mendoza”, los actores reclamaron el cese de la contaminación ambiental, la recomposición del daño, la creación de un fondo para financiar el saneamiento de la cuenca y el resarcimiento económico por los daños y perjuicios sufridos por la contaminación. A raíz de ello, en julio 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó un fallo que ha sido señalado como uno de los más trascendentes en materia ambiental en la región, por medio del cual determina la responsabilidad del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires y se los condena a sanear el riachuelo. Asimismo, entre las decisiones adoptadas judicialmente se encuentra la relocalización de Villa Inflamable. Sin embargo, a casi diez años del fallo, actualmente aún no se han relocalizado estas familias, ni se ha optado por su reurbanización, ni tampoco se han hecho obras significativas para mejorar la grave situación de infraestructura y servicios en el propio barrio.

En el caso de Villa Inflamable, gran parte de la población no tiene la posibilidad de acceder y disfrutar de una vivienda adecuada, ni de los servicios básicos esenciales, a excepción de un pequeña parte que accede sólo a algunos servicios como agua de red y electricidad. Aún no se han homogeneizado los servicios públicos en el barrio, ni se ha avanzado con la cobertura de los servicios más allá de obras proyectadas y no ejecutadas (Ver Registro Fotográfico, Obras proyectadas).

Por ello el objetivo del presente estudio de caso fue el de analizar la experiencia de acceso a la justicia en las relaciones de consumo de servicios públicos de los usuarios que residen en Villa

⁴ Informe Cuerpo Colegiado, a 7 años del fallo Mendoza. Disponible: <https://farn.org.ar/archives/18475>. Informe especial del Cuerpo Colegiado a 9 años del Fallo. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/.../Riachuelo-informe-a-9-años-del-fallo-de-la-CSJN.pdf>

⁵ Informe EISAR, 2012 link: http://www.acumar.gov.ar/content/documents/Salud/Informes_ENUDPAT-EISAR/EISAR-V.Inflamable.pdf

⁶ Véase Blacksmith Institute “Top Ten Most Polluted Place 2007” en www.historylab.unina2.it/files/39.pdf

Inflamable, e identificar las barreras que operan para la resolución de un conflicto en términos de información, eficiencia y eficacia; como así también analizar el conocimiento que los/as usuarios/as tienen de la estructura de derechos, la oferta institucional y los mecanismos de resolución de conflictos.

Así resulta relevante poder comprender en profundidad, desde el punto de vista de los usuarios, cómo es la accesibilidad a la justicia, qué grado de conocimiento tienen de la estructura de derechos, de los mecanismos para resolver el conflicto en cuanto a su eficiencia y efectividad, cuáles son los nudos críticos que impiden o dificultan realizar reclamos, quejas o demandas y el conocimiento que tienen de la oferta institucional se constituye en un aspecto muy relevante del estudio de caso.

Las siguientes preguntas guían el estudio de caso: ¿Cómo es la experiencia de acceso a la justicia en los conflictos de consumo de servicios públicos de los usuarios que residen en Villa Inflamable en términos de información, eficacia y eficiencia?; ¿Cuál es el conocimiento que tienen los usuarios en relación a la estructura de derechos, la oferta institucional y los mecanismos de resolución de conflictos vinculados a las relaciones de consumo de servicios públicos?

2. OBJETIVO GENERAL:

El propósito de este estudio de caso es analizar la experiencia de acceso a la justicia en los conflictos de consumo de servicios públicos de los usuarios que residen en Villa Inflamable.

Objetivos específicos:

1. Analizar la experiencia de acceso a la justicia en los conflictos vinculados con el consumo en términos de información, eficacia y eficiencia percibida por los usuarios.
2. Analizar el conocimiento que tienen los usuarios en relación a la estructura de derechos, la oferta institucional y mecanismos para la resolución de conflictos vinculados a las relaciones de consumo de servicios públicos.

3. METODOLOGÍA:

Tipo de estudio y diseño: Se realizó un estudio de caso, de diseño no experimental, transversal y cualitativo⁷. Se utilizaron como técnica de recolección de datos entrevistas semiestructuradas.

Muestra, población objetivo y

participantes: La muestra fue no probabilística. El muestreo fue teórico o de corte intencional a sujetos voluntarios⁸. Se utilizó una muestra en cadena o por redes -bola de nieve- (Morgan, 2008 en Fernández Sampieri, 2014: 388), a sujetos mayores de edad, consultantes del Centro de Acción legal Comunitaria (CALC)⁹, que hayan tenido alguna necesidad legal¹⁰, o conflicto vinculado a las relaciones de consumo, hayan (o no) utilizado un mecanismo para la resolución del conflicto o formulado reclamos ante algún organismo competente en

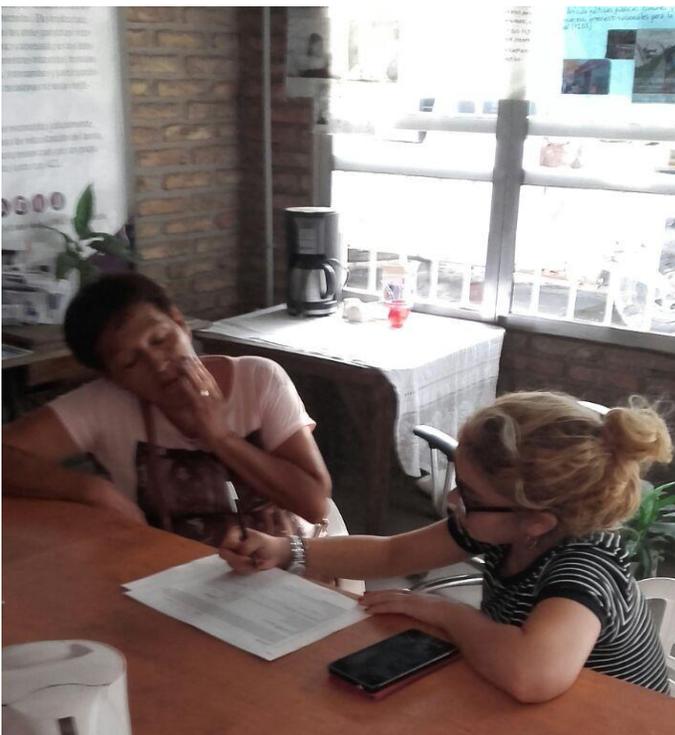


Foto 1. Realización de entrevistas a usuarios/as de servicios públicos. Marzo 2018, Villa Inflamable

materia de defensa del consumidor en la jurisdicción, durante el año 2017. Se les solicitó que

⁷ Numerosos estudios dan cuenta de la relevancia de este tipo de diseño para comprender en profundidad los significados, experiencias y acciones de los propios actores. Los estudios cualitativos permiten comprender la realidad a partir de la lógica y el sentir de sus protagonistas, incorporando una perspectiva subjetiva (Valles, 1997; Hernández Sampieri, 2014; Cáseres, 2003; Punch, 2014; Lichtman, 2013; Morse, 2012; Carey, 2007; DeLyser, 2006).

⁸ Bertaux, 1981; Glaser y Strauss, 1967.

⁹ Centro de acción legal comunitaria. Disponible en: <http://acij.org.ar/alc/?postTabs=6>. La accesibilidad a la muestra se da por inmersión del investigador en el campo, ya que se trabaja en la asistencia legal y organización comunitaria en la misma comunidad objeto del estudio de caso, lo que aporta validez y confiabilidad en el análisis de los datos obtenidos.

¹⁰ Necesidad legal: es un asunto experimentado por una persona que involucra cuestiones legales, independientemente de que la persona lo considere un asunto legal y que la persona haya tomado o no acciones para resolverlo (MJYDH, 2016:2)

indicaran otras personas que podrían aportar información y que reunieran los mismos criterios de selección. La muestra quedó concluida de acuerdo a un criterio de saturación¹¹.

Análisis de datos: Para los aspectos cualitativos se utilizó el método de análisis temático (Goetz y Lecompte, 1988; Tonón de Toscano, 2009). Se triangularon datos. Luego, las entrevistas fueron analizadas de acuerdo al método de análisis temático.

Se elaboró un instrumento “Guía de entrevista”, una encuesta por cuestionario para el relevo de datos sociodemográficos y de accesibilidad a servicios (Tabla 1,2,3,4); se llevó un “Registro de Observación participante, y un Registro Fotográfico”. Se realizaron entrevistas semi-estructuradas como técnica para la recolección de información, las que fueron tomadas a los/as consultantes del CALC, residentes de Villa Inflamable tanto de manera individual o grupal. Las entrevistas se realizaron en colaboración con las Promotoras de Acceso a la Justicia de Villa Inflamable.

La unidad de análisis fue cada uno/a de los/as usuarios/as seleccionados/as, siendo fuente primaria de obtención de datos. La selección de las unidades de análisis por medio del muestreo teórico resultó acorde con los objetivos propuestos. Se comenzó con la selección de casos que pueden compararse y contrastarse (elección por semejanza) -lo que permitió la construcción de categorías- y, posteriormente, se eligió de acuerdo a las diferencias observables, lo que permitió establecer los atributos de esas categorías (Tonón de Toscano, 2009). Se realizó una prueba piloto, la que permitió corregir el plan para la obtención de evidencia y para verificar el funcionamiento del protocolo de estudio de caso. Por medio de la inmersión en el campo se buscó incrementar la validez del estudio cualitativo.

4. RESULTADOS:

4.1. DATOS DEL CONTEXTO:

La población de Villa Inflamable, Avellaneda, creció en las inmediaciones del polo petroquímico más grande del país; el barrio se encuentra asentado sobre relleno sanitario y sobre zonas de “lagunas” y ciénagas, encontrándose en la zona de disposición de residuos sólidos urbanos

¹¹ Se utilizará el criterio de saturación según ejes de entrevistas, y en tanto las nuevas entrevistas ya no aporten a la comprensión de los patrones, lógicas o relaciones sociales investigadas. Así, la saturación teórica constituirá el principal criterio para decidir cuándo se detendrá el proceso de muestreo.

(RSU) del CEAMSE¹². Las proximidades al polo petroquímico de la población hace que ésta se encuentre expuesta a contaminación y riesgos por accidentes tecnológicos industriales (JICA; 2001)¹³. En efecto, la cercanía de la población con el Polo Petroquímico¹⁴, y sin que exista un diseño y planificación urbana adecuada, hace que convivan de manera contradictoria diferentes usos de suelo (uso industrial y residencial), esto incrementa los riesgos para la población, expuesta a múltiples fuentes de exposición (aire, agua, suelo).

En la zona hay industrias declaradas agentes contaminantes por ACUMAR¹⁵, una planta incineradora de residuos patogénicos e industriales; una planta de Coque; viviendas bajo el tendido de un cableado de alta tensión (ACIJ, 2013 b). Se realizaron numerosos estudios en los que se verifican graves afectaciones en la salud de sus habitantes (JICA; 2001; EISAR; 2012). En la Evaluación Integral en Áreas de Riesgo (EISAR, 2012) realizada por ACUMAR, encontraron que de 509 niños a los que se le realizaron exámenes de plomo en sangre capilar, el 74% tuvieron elevados niveles de plomo y afectaciones en la salud y en el desarrollo. También se encontraron casos con mercurio, o-cresol (tolueno); TTMA (benceno)¹⁶. Villa Inflamable se encuentra delimitada entre las calles Sargento Ponce, Génova, Morse y la Autopista Buenos Aires -La Plata. Dentro, se han configurado por lo menos dos sectores bien delimitados: un sector denominado “el viejo o la zona vieja o Barrio Porst”, en su mayoría formado por los primeros residentes del barrio, posee construcciones más antiguas, y en general las viviendas son de ladrillo, con revestimiento en las paredes, piso de material, con tendido de luz eléctrica regular y los residentes de este sector suelen poseer escritura de propiedad de sus viviendas (este sector no se encuentra alcanzado por la Ley de expropiación del barrio -N° 14.268-).

¹² CEAMSE: Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado es una empresa pública argentina encargada de la gestión de residuos sólidos urbanos del Gran Buenos Aires

¹³ Por medio de un convenio interjurisdiccional (Nación, Provincia Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipalidad de Avellaneda) se realiza el primer monitoreo sistemático de gases básicos con el financiamiento de la Agencia de Cooperación del Gobierno del Japón (JICA I 2001-2002)

¹⁴ Se extiende un conglomerado industrial que abarca 380 hectáreas y concentra actualmente alrededor de 44 empresas (declaradas agentes contaminantes por Acumar), 25 de las cuales son de alto riesgo. En el Informe de JICA (realizado por una Agencia de Cooperación Internacional de Japón) en 2003, surge que en el Polo existen más de mil tanques que pueden albergar 1.500.000 metros cúbicos de combustible y otros cientos de miles de sustancias químicas.

¹⁵ Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo, crea en el 2009 el Registro de Agentes Contaminantes

¹⁶ Informe EISAR, 2012 link: http://www.acumar.gov.ar/content/documents/Salud/Informes_ENUDPAT-EISAR/EISAR-V.Inflamable.pdf

Mientras que otro sector, denominado “nuevo”, se caracteriza por ser el que posee las construcciones más precarias, calles de tierra de difícil acceso y peores condiciones materiales en general. Se puede señalar que el Barrio presenta una situación sumamente deficiente en materia de infraestructura básica: insuficiente tendido de alumbrado público; veredas discontinuas; tejido residencial precario y consolidado alternativamente; con escaso espacio público y lugares de esparcimiento; el transporte público tiene poca frecuencia (sólo en horario diurno) y sin recorrido interno (sólo sigue el recorrido de las vías principales que conducen al polo petroquímico); con deficiente mobiliario urbano (zonas de refugio o paradas de colectivo); con escaso tendido de red de agua potable (actualmente en proceso de extensión por parte de AYSA¹⁷); con inexistencia de cloacas (en su mayoría las conexión cloacal culmina en “lagunas” - cloacas a cielo abierto- dentro del mismo barrio y próximas a las viviendas), insuficiente gestión de residuos sólidos urbanos (irregular frecuencia de recolección de RSU), con marcada presencia de puntos de arroj y microbasurales (Registro de Observación Participante 2017 y Registro Fotográfico).

4.2. CARACTERÍSTICAS SOCIO-DEMOGRÁFICA DE LOS/AS ENTREVISTADOS/AS

El universo muestral estuvo compuesto por 20 personas residentes de Villa Inflamable, de las cuales doce (12) fueron mujeres (rango de edad de 21 a 67 años) y ocho (8) varones (rango de edad 33 a 70 años); la mayoría de nacionalidad argentina (15) y el resto de distintas nacionalidades (2) paraguayas, (2) peruanas y (1) de nacionalidad uruguaya (Gráfico 1. Distribución por sexo; Gráfico 2. Distribución por nacionalidad).

El tiempo de residencia en el barrio fue muy variable entre los/as entrevistados/as de nacionalidad argentina, con un mínimo de 1 año y un máximo de 54 años, para los extranjeros/as el rango fue entre 2 y 35 años (Tabla 1). El máximo nivel educativo alcanzado también resultó muy variable: Primaria incompleta (2), Primaria Completa (5), Secundaria Incompleta (5), Secundaria Completa (7), Terciario (1) (Gráfico 3. Máximo nivel educativo alcanzado) (Gráfico 3. Máximo Nivel Educativo Alcanzado).

¹⁷ Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) es la empresa estatal que tiene a su cargo la provisión de agua potable y desagües cloacales en 17 partidos del conurbano bonaerense y la CABA.

La condición de actividad¹⁸ de los/as entrevistados/as fue heterogénea (2) personas se encontraban jubiladas/pensionadas; (3) por cuenta propia; (7) asalariado (de los cuales 2 fueron mujeres y 5 varones-); (5) desocupados (4 eran mujeres); y (3) trabajo doméstico no remunerado -todas mujeres- (Gráfico 4. Condición de actividad).



Foto 2 Distribución de agua para consumo con cisterna por corte de suministro de agua de red. Fecha: febrero de 2018

A pesar de que la mayoría (11 personas) de los/as entrevistados/as cobraban por debajo del mínimo vital y móvil¹⁹, ninguno/a percibía tarifa social en la facturación de agua y electricidad, o subsidios orientados a favorecer a grupos o sectores de menores ingresos, por lo que el gasto en la prestación de servicio insume un porcentaje muy elevado del gasto total familiar, en la mayoría de los casos es percibido como desproporcionado con el nivel de ingreso y capacidad de pago del usuario/a (Tabla 1 y Tabla 2). Recientemente, ante la situación que *“las personas están llegando al límite de la capacidad de pago”* los defensores del pueblo de todo el país han

¹⁸ Instituto Nacional de estadísticas y Censos (INDEC) Se considera **asalariado** a toda persona que trabaja en relación de dependencia, es decir que las formas y condiciones organizativas de la producción le son dadas y también los instrumentos instalaciones o maquinarias, aportando ellos su trabajo personal. **Desocupados** está conformado por todas aquellas personas que sin tener trabajo se encuentren disponibles para trabajar y han buscado activamente una ocupación en un período de referencia determinado. Trabajadores por **cuenta propia** son aquellos que desarrollan su actividad utilizando para ello sólo su propio trabajo personal, es decir que no emplean personal asalariado y usan sus propias maquinarias, instalaciones o instrumental.

¹⁹ El Consejo Nacional de Empleo, mediante la Resolución (C.N.E.P. y S.M.V. y M.) 3-E/2017, ha fijado el monto de salario mínimo vital y móvil a partir del mes de julio de 2017 por jornada completa en \$ 8.860.- mensuales para dicho mes e incrementándose a **\$ 9.500.-** a partir de enero de 2018 y a \$ 10.000.- a partir de julio de 2018. El jornal horario será respectivamente de \$ 44,30, \$ 47,50 y \$ 50,00 para el personal jornalizado.

exhortado al gobierno a que para decidir un aumento de tarifas o una readecuación de cuadros tarifarios lo haga antes de las paritarias para asegurar la capacidad adquisitiva de los/as trabajadores/as, instando a establecer un techo tarifario, entre otras medidas²⁰.

Sólo los/as asalariados/as contaban con cobertura de obra social (8) y (1) de PAMI, y el resto (12) contaban sólo con cobertura estatal no arancelada (provista por el subsector público) (Gráfico 5. Cobertura de salud y Tabla 3). Quienes contaban con obra social no conocían el organismo de control en salud (Superintendencia de servicios de salud de la nación -SSSN-, Ente Regulador de Servicios Sanitarios), y en consecuencia, a pesar de experimentar problemas en la cobertura prestacional (medicamentos, órtesis y prótesis) no los habían utilizado para canalizar reclamos (ID. 1,3,7,8,9,10,18,19,20).

4.3. BARRERAS PERCIBIDAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

a) (DES) INFORMACIÓN

Se encontró que las barreras que experimentan los/as entrevistados/as están vinculadas con el acceso a la información, el 65% no conocía los derechos derivados de las relaciones de consumo de servicios públicos (ID.1,2,4,7,8,11,12,13,14,15,16,17,20) y quienes dijeron conocer sus derechos derivados de las relaciones de consumo de servicios públicos, sólo el 35% pudo mencionar un derecho -el derecho a reclamar- (ID. 3,5,6,9,10,18,19); la totalidad de los/as entrevistados/as no conocía dónde concurrir para obtener información sobre sus derechos; ni los servicios que prestan los organismos responsables de la resolución de conflictos; al igual que los mecanismos dispuestos -judicial o extrajudicialmente- para su resolución, en consecuencia tampoco los habían utilizado.

Ninguno de los/as entrevistados/as conocía las instancias judiciales existentes para reclamar en conflictos vinculados al consumo (si bien se han verificados avances en materia normativa, ésta aún no resulta conocida y utilizada para los/as entrevistados/as).

²⁰ Clarín, Nota de Opinión 26/03/18. También se señala que según INDEC el 40% del sueldo de las personas se estaría destinando a pago de servicios públicos y transporte. Disponible en: https://www.clarin.com/opinion/aumento-tarifas-llego-momento-parar-analizar-decidir-manera_0_r133QxDqM.html

Frente a la enunciación de derechos del consumidor durante la entrevista²¹ la mayoría pudieron reconocer más derechos que amparan las relaciones de consumo. En algunos casos expresaron -con cierto asombro- (Registro Observación participante, Día 1/03/18 -7/03/18) que:

(...)“no sabía que tenía tantos derechos, igual los derechos son para algunos” (ID. 2)

(...)“como puede ser que tengamos estos derechos y siempre tengamos tantos problemas”(ID- 4)

(...)“para qué están escritos esos derechos si nadie los cumple”(ID 7)

(...)“no sabía que existían esos derechos” (ID 8)

(...)“ que bueno que haiga (sic) derechos, pero mejor es que haiga (sic) protección “(ID11)

(...)“no sabía que los derechos del consumidor se encontraban regulados y que eran tantos”(ID13)

(...)“por qué no nos informan sobre nuestros derechos, en un época nos daban una cartilla que nos decía qué hacer en caso de problemas con la electricidad y tenía teléfonos de reclamos” (ID 1)

Al ser preguntados/as sobre si contaban con información suficiente como para decidir qué hacer ante un conflicto o necesidad legal, de manera uniforme la totalidad respondió que les faltó información y que necesitaban más información para decidir. Esta información se encontraba vinculada tanto a la estrategia de resolución de conflicto, como a saber a dónde concurrir y en relación al conocimiento mismo del derecho (no sabían que tenía un derecho a su favor).

²¹ Se les mencionó un listado de derechos del consumidor: como por ejemplo, el Derecho a obtener servicios con calidad e idoneidad; derecho a ser informado, obtener información veraz, suficiente, oportuna, e idónea sobre los servicios y sobre los riesgos que puedan presentarse en el uso o consumo de bienes y servicios; derecho a mecanismos de protección de sus derechos, formas de ejercerlos; derecho a acudir directamente a un prestador, derecho a obtener reparación integral, oportuna, y adecuada de los daños sufridos; derecho a obtener acceso a las autoridades judiciales o administrativas; derecho a ser protegido de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión; derecho de elección de los bienes y servicios que se quiere; derecho a participar en organizaciones de defensa de los derechos del consumidor; derecho de representación para reclamar; derecho a la educación recibir información y capacitación sobre consumo; derecho a la protección contra los riesgos que pueden afectar su salud o seguridad; derecho a una pronta respuesta en las actuaciones administrativas; derecho a la obtención de protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces.

Los/as entrevistados/as manifestaron haber vivenciado un problema en relación a los servicios públicos de luz (calidad del servicio, falta o irregular suministro, problemas de facturación, daños en otros bienes (90%); en relación al servicio público de agua (calidad del servicio, falta o irregular provisión de agua, problemas de facturación, rotura de caños o de veredas) (60%); servicio público de transporte (frecuencia, interrupción del servicio o no ingreso, interrupción del servicio y falta de ingreso) (100%); barrido, alumbrado y limpieza (15%) (Tabla 4). La totalidad de los/as entrevistados identificó haber tenido al menos un problema vinculado con las relaciones de consumo.

La totalidad de los/as entrevistados/as intentaron conseguir información sobre sus derechos en las relaciones de consumidor, pero no la obtuvieron, no sabían dónde encontrarla, ni sabían quién está obligado a proporcionarla (ID 1-20). Pero aún en estos casos la totalidad pudo identificar un problema de afectación de derechos, aunque desconocían cómo resolver el problema (barrera de información). La situación de acceso a la información en la muestra seleccionada se torna crítica comparada con otros estudios realizados en barrios populares. ACIJ (2013) encontró que el 40,98% de los que tuvieron conflicto con los servicios públicos le fue imposible o difícil conseguir información. Otros estudios encontraron que *el 55% de las personas encuestadas no buscó información para saber cómo actuar frente a los eventos jurídicos significativos (EJS). Cuando se analizan los motivos por lo que no busco información el 47% no sabía qué hacer; al 58,30% le resultó difícil encontrar información; el 43,28% de los encuestados no hizo nada para resolver el problema -36,40% no supo qué hacer; 33,72% creía que no podría solucionarlo-* (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2014).

Se pudieron constatar situaciones de indefensión provocadas tanto por el desconocimiento del derecho, como por el desconocimiento de los mecanismos de protección y de acceso oportuno a las instancias formales o informales de defensa de los derechos (Registro de observación participante, febrero 2018).

Uno de los aspectos que contribuiría a reducir la asimetría entre consumidor-empresa prestadora, es el acceso a la información y la educación en derechos. Sin embargo son políticas públicas ausentes en el contexto de Villa Inflammable. Según el Barómetro del Consumidor (2011) se han sofisticado los mecanismos y técnicas de comercialización, sin que los consumidores posean herramientas a su alcance que le permitan interactuar con las empresas en paridad de condiciones.

El desconocimiento de derechos es una de las barreras encontradas en el acceso a la justicia, ya que al no conocerlo no pueden exigirlos, los/as entrevistados/as no suelen percibirse con derechos en las relaciones de consumo (Registro de observación participante, febrero 2018).

El derecho a la información aparece como invisibilizado en los/as entrevistados/as, no es percibido como obligación del Estado, de las prestadoras de servicios públicos, de los organismos de control, ni de los órganos de defensa de derechos. Se configura como un derecho de baja intensidad en cuanto a la exigibilidad (Registro de observación participante, diciembre 2017- febrero 2018).

b) (DES)CONOCIMIENTO DE LA OFERTA INSTITUCIONAL, MECANISMOS Y ORGANISMOS PÚBLICOS DE DEFENSA

Se pudo constatar en todos/as un limitado conocimiento de la oferta institucional en materia de defensa del consumidor, aún en aquellos que había utilizado los servicios de algún organismo de defensa (Defensa del Consumidor, ATAJO²², Defensoría del Pueblo) (ID. 3,10,19,20,9,17,18)

El 75% de los casos no conocían las sedes u oficinas donde tendrían que concurrir para orientación, asesoramiento o representación; tampoco conocían el tipo de servicio que estaban obligados a prestar los organismos y tenían dudas si los servicios son gratuitos o arancelados (ID. 1,2,3,5,6,7,8,10,11,13,19,20,9,17,18)

La totalidad de los/as entrevistados/as no conocían los mecanismos dispuestos para la resolución de conflictos vinculados con las relaciones de consumo de servicios públicos (mediación, negociación, arbitraje, juicio), tampoco participaron ni conocían el mecanismo de audiencias públicas; o conocían que se podía gestionar pedidos de acceso a información pública ante los organismos, tampoco realizaron reclamos formales al mismo prestador (aunque sí en algunos casos habían realizado reclamos de manera verbal); tampoco habían presentado escritos ante los organismos de contralor del servicio público (si reclamos telefónicos).

²² En 2014 se creó el Programa de Acceso comunitario a la justicia de la mediante resolución PGN N° 1316/14, dentro de los principales objetivos se encuentra el asegurar el acceso a la justicia a las personas en condición de vulnerabilidad y su participación en el sistema de administración de justicia.

En el 2015 se crea la Dirección de Acceso a la Justicia (PGN, Resolución 2636/2015 y art. 33 de la Ley orgánica del Ministerio Fiscal). Actualmente el MPF, ejerce un rol activo en el acceso a la Justicia, a través de la creación de dispositivos denominados: Agencias territoriales de Acceso a la justicia (ATAJOS).

Tampoco conocían el Centro de Acceso a la Justicia²³ (CAJ) que se encuentra en Avellaneda, ni los servicios que presta éste, ni dónde se encuentra su sede. En dos casos conocían la sede de ATAJO, pero sólo uno había utilizado el servicio.

El derecho a la obtención de protección mediante procedimientos eficaces, aparece como un derecho de baja exigibilidad en el contexto de Villa Inflamable (Registro Observación Participante, 3-7/03/18)

En un sólo caso habían utilizado la Agencia Territorial de acceso a la Justicia (ATAJO). Quién utilizó ATAJO señaló que:

(...) “me atendieron bien, sorprendentemente bien educados, me explicaron todo, bien detalladamente, me dejaron que preguntara si yo tenía alguna duda, (...) aunque yo sabía leer y escribir, ellos me leyeron todos los papeles, con mucha paciencia, le explicaron bien a mi marido, muy amablemente” (ID 19)

Así también ninguno de los/as entrevistados/as conocían ni había utilizado los servicios que brinda las oficinas multipuertas, oficina atención permanente; servicios itinerantes -jueces, abogados-, oficina de Paz, u otros sistemas de resolución de conflictos -judicial o extrajudicial- tampoco habían concurrido a oficinas descentralizadas; o realizado consultas en líneas gratuitas de asistencia en estos organismos.

En relación a las instancias de resolución de conflictos pre-judiciales, el desconocimiento de éstos fue uniforme en todos/as los/as entrevistados/as. No conocían, ni habían usado, ni sabían qué servicios presta el COPREC - Conciliación previa en las relaciones de consumo-; el Sistema Nacional de Arbitraje de consumo (SNAC); sedes comunitarias de mediación; Colegios profesionales de abogados; Clínicas universitarias; Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

Al igual que tampoco habían utilizado, ni conocían, ni sabían qué servicios prestan los entes de control, como por ejemplo: Organismo de control de servicio de agua potable y cloacas

²³ El Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación creó la dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el acceso a la Justicia para asistir a la población más vulnerable en distintas jurisdicciones. En los Centros de acceso a la justicia (CAJ) funcionan los equipos territoriales también del MPD. Brindan asistencia y asesoramiento legal a población vulnerable. Disponible: <http://www.jus.gob.ar/accesoalajusticia/caj/centros.aspx>

(OCABA); Superintendencia de entidades financieras y cambiarias (SEFYC); Ente Nacional regulador del gas (ENARGAS); Ente regulador de aguas y saneamiento (ERAS); Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC); Comisión nacional de regulación del transporte (CNRT); Consejo federal de entidades de servicios sanitarios COFES; Superintendencia de servicios de salud de la nación (SSSN); Superintendencia de seguros de la nación (SSN); Ente Regulador de Servicios Sanitarios (ENRESS).

El 60% de los/as entrevistados/as expresaron conocer la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), sin embargo no sabían qué servicios presta, ni los había utilizado, a pesar de que la totalidad de los /as entrevistados/as utilizan el transporte público como medio de movilidad y la totalidad habían tenido algún problema con dicho servicio (vinculado con la mala calidad del servicio, la escasa frecuencia, el no ingreso a zonas del barrio).

En recientes estudios realizados en CABA, encontraron que el 65% de los encuestados no conocía donde está localizada una dependencia judicial; el 49% no conocía la existencia de alguna línea de consulta gratuita del sistema de justicia de CABA (Poder Judicial de la CABA, 2014). Según el diagnóstico de necesidades jurídicas insatisfechas sólo un 33,3% conoce alguna oficina o institución donde una persona puede concurrir; el 65,3% no conoce donde concurrir; el 65,3% no conocía una oficina o institución donde podía obtener asesoramiento legal gratuito (MJYDH, 2016).

La situación de acceso a la información en el contexto estudiado se presenta más crítica que en los estudios de referencia. En los diferentes relatos se verifica que la carencia de información afecta a las diferentes etapas de las relaciones de consumo (precontractual, contractual, poscontractual).

El derecho a obtener acceso a las autoridades judiciales o extrajudiciales también aparece como un derecho de baja intensidad entre los/as entrevistados/as; al igual que el derecho de representación para reclamar y el derecho a obtener una pronta respuesta en las actuaciones administrativas.

La carencia de información lleva a las personas a desarrollar estrategias alternativas para la resolución de los conflictos, sin recurrir al sistema formal de justicia (Registro Observación participante, diciembre 2017 -marzo 2018).

c) (IN)EFICACIA EN LOS PROCESOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES

Los tiempos para resolver una problemática -en sede judicial o extrajudicial- son percibidos como muy extensos (en todo los casos) por los/as entrevistados/as. Se identificaron que los procesos extrajudiciales y judiciales son percibidos como ineficaces para la resolución de los conflictos.

Se puede mencionar que el 55% de los/as entrevistados/as expresaron hacer algo para resolver sus conflictos (11 de 20), de éstos el 63,63% (7) concurren a un organismo público para resolver su conflicto -a Defensa del Consumidor (2) -ID.3, ID10-; Defensor del pueblo (2) -ID.9, ID.17-; ATAJO (1) -ID.19-; Municipio (1) -ID.18-; reclamo ante el mismo prestador (1) -ID 20-. De este subgrupo, sólo (2) personas lograron solucionar el conflicto durante el 2017, en los demás casos está pendiente la resolución (5). En los dos casos resueltos durante el 2017 fueron por reparación de bien dañado por baja tensión eléctrica y por error en la facturación y cobro indebido de empresa proveedora de servicios públicos de luz eléctrica. Algunos expresaron que la asistencia recibida en estas instancias le sirvió, aunque no resolvió el conflicto (ID. 3, 10, 9, 19). La totalidad de los/as entrevistados/as consideró que frente a un problema o necesidad legal la información con la que contaban no les permitió decidir sobre qué hacer ante el conflicto jurídico, ni qué estrategia tomar.

Dentro del subgrupo que hizo algo para resolver el conflicto, pero que no asistió a un organismo público, utilizó diferentes estrategias - no jurídicas- como : cortar la calle, llamar a algunos periodistas o radios locales, publicar en facebook o blog barrial; reclamos verbales ante el mismo prestador de servicios, trataron de solucionarlo apelando a redes informales, mediante llamados a conocidos, “amigos de amigos” que trabajan en las empresas prestadoras, en el municipio, o en el ente regular. Utilizando más de una estrategia en algunos casos.

ACIJ (2013) en el que encontró que los que tuvieron una necesidad jurídica y buscaron ayuda expresaron que si bien “la asistencia jurídica a pesar de que le ayudó mucho - a los encuestados- no pudo resolver el problema (46,40%)

Todos/as han participado (al menos una vez durante el año 2017) en mesas de gestión convocadas por organismos públicos (ACUMAR; Municipio) o prestadores de servicios (AYSA, EDESUR) para formular quejas o reclamos, pero no son percibidas por ninguno de los/as entrevistados/as como efectivas para solucionar los problemas (en particular el de mala calidad en la prestación de servicios de agua y electricidad y la extensión de redes) (ID 1-20)

(Registro de observación participante, 2017-2018, Registro Fotográfico, Mesa Participación Social, 28/06/17). Sin embargo, a pesar de la que no son consideradas efectivas, son el único dispositivo en el que pueden discutir las problemáticas emergentes y más prioritarias.

De los/as entrevistados/as, sólo el 20% habían realizado reclamos verbales ante el mismo prestador (EDESUR; AYSA; TRANSPORTE), sin lograr solucionar el conflicto de calidad en la prestación del servicio (baja tensión, corte de suministro de luz, daños en otros bienes como consecuencia de la baja tensión, o rotura de veredas que provoca otros daños en la propiedad). Coincidieron en señalar que cuando concurren a las oficinas comerciales tampoco obtienen respuestas, teniendo que ir “*de un lado para el otro*” (ID 2).

De los/as entrevistados/as, el 15% (3 de 20) habían realizado reclamos verbales ante el ente de contralor (ENRE). Ninguno de los/as entrevistados/as conocían ni había utilizado los servicios que presta el Ente de contralor de los servicios de agua (Ente regulador de aguas y saneamiento -ERAS-).

Algunos relatos dan cuenta de prácticas institucionales que limitan el acceso a la justicia, siendo las barreras producto activo de prácticas institucionales.

Algunos de los que intentaron hacer reclamos formales ante el ENRE -por artefactos eléctricos dañados como consecuencia de la baja tensión- terminaron desistiendo. Así, expresaron:

(...) “fueron tantos los requisitos que me pedían que fue imposible reunir todo, así que desistí, me cansaron, ganaron, está hecho todo para que nadie reclame, tenía que presentar facturas del arreglo de la heladera, presupuestos, facturas que acrediten que la había comprado y que estaba a mi nombre. Cómo hago para tener la factura de algo que compré hace más de cinco años?, acá en el barrio el que te repara una heladera no te da factura por la reparación. Imagínate si iba a continuar, sumado al mal trato que uno recibe cuando pregunta y no entiende (ID. 2)

(...)“el pestañeo (baja tensión) de la luz me rompió la bomba de agua, por eso cuando me quedo sin luz además me quedo sin agua, llamé (a EDESUR y al ENRE) pero no sirve llamar, hay que ir personalmente con tantos papeles que parecen que no quieren solucionar el problema, se aprovechan que nadie sabe cómo, ni dónde reclamar, ni qué derechos tenemos” (ID.1)

(...)“fui al ENRE y me decían que tenía toda la información disponible en internet, yo no tengo internet, intenté explicarle que al barrio no entran con internet, si me podían ayudar, pero no me escucharon, me volví sin conseguir nada. Un amigo me dijo que vaya al defensor del pueblo que me podían ayudar. Pero no tengo tiempo de ir, me tengo que pedir un día de trabajo y no me lo dan, me sale más caro faltar al trabajo que el arreglo de la heladera”(ID. 19

Del relato y del registro de observación participante surge que los/as usuarios/as no encuentran una vía administrativa idónea que le permita resolver su conflicto de manera eficiente y oportuna, que tengan en cuenta las particularidades del contexto (acceso a internet, documentación requerida, forma de acreditar el daño, entre otros).

En el caso de los/as entrevistados/as migrantes, a pesar de tener varios años en el país (rango de 2 a 35 años) y residencia legal, desconfían de la utilidad de la justicia para resolver su conflicto y perciben los organismos públicos con cierto “temor o miedo”, en algunos casos la utilización de los servicios de justicia es considerado “un problema mayor” al que puede resultar de las relaciones de consumo, por lo que no buscan asistencia u orientación, ni utilizan ningún mecanismo disponible para la resolución de conflictos en las relaciones de consumo. Del relato surge que la condición de extranjero/a lo coloca en una situación de vulnerabilidad mayor frente al ejercicio de sus derechos del consumidor. Los/as entrevistados/as expresaron:

(...) “preferían no entrar en conflicto más ahora que están deportando a extranjeros” (ID. 7);

(...) “hay veces que es mejor evitar tener un problema legal (...) prefiero resignarme” (ID:11);

(...)“yo me comunico con el dueño de la casa para que solucione el problema y no tener que ir a un juzgado, no me gusta, me parece que si voy es para peor”(ID.12;

(...)“nunca fui a un abogado, ni a un juez, trato de resolverlo sólo eso siempre es lo mejor, al menos uno se evita un problema mayor” (ID13)

(...) “para qué ir perdés plata, tiempo y si te descuidas te sacan del país, a nosotros no nos quieren aca” (ID15)

Registro de observación participante, marzo 3-7 marzo, 2018)

En el estudio sobre Necesidades Jurídicas (ENAJ, 2016) se encontró que el 6,2% no acudiría a un tribunal por miedo o temor, 40% por desconfianza. Por otro lado, frente a la demora en la respuesta de las empresas prestadoras de servicios los/as entrevistados/as consideran más efectivo la protesta mediante el corte de calles; la mayoría de los entrevistados recurrió intentando solucionar el conflicto a redes informales (amigos o conocidos que trabajan en las empresas prestatarias o en organismos de contralor o en el municipio).

Las principales barreras identificadas están vinculadas con el acceso a la información, la carencia de información oportuna lleva a las personas a desarrollar estrategias alternativas para la resolución de los conflictos, sin recurrir al sistema formal de justicia.

Distintos estudios que señalan “el 41,7% de las personas encuestadas trataría de resolver un conflicto por sus propios medios” (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2014); “sólo el 37% de los encuestados realizaron acciones para iniciar un proceso de resolución de conflicto a partir de una vulneración de derechos” (ENAJ; 2016); “el 55% de las personas encuestadas no buscó información para saber cómo actuar frente a los eventos jurídicos significativos (EJS). Cuando se analizan los motivos por lo que no busco información el 47% no sabía qué hacer; al 58,30% le resultó difícil encontrar información; el 43,28% de los encuestados no hizo nada para resolver el problema (36,40% no supo qué hacer; 33,72% creía que no podría solucionarlo)”. Los resultados encontrados le permiten inferir que se da una naturalización de ciertas situaciones que no son identificadas como problemas jurídicos. Todos los encuestados vivieron un problema de vulneración de sus derechos, aunque sólo la mitad de ellos lo reconocieron como tal (ACIJ, 2013: 44).

d) (IN)EFICIENCIA EN LOS PROCESOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES

A pesar de que en la mayoría de los casos la utilización de las instancias existentes ante los distintos organismos del Estado por parte de los/as entrevistados/as fue muy baja -instancia extrajudicial- (ID. 3,10, 19, 20, 9, 17, 18) y nula -en materia judicial-, la percepción sobre su ineficiencia se encuentra presente en todos sus relatos (ID. 1-20).

Así, aunque la totalidad de los/as entrevistados/as no hayan utilizado ningún servicio judicial, perciben los procedimientos y procesos como: “*muy largos*” (ID. 15); “*no tiene sentido ir a la justicia, porque nunca te dan lo que necesitas, te pasas la vida esperando*” (ID.13); “*la justicia es*

lenta, muy lenta, mi primo lo despidieron y hace más de cinco años que está esperando” (ID19); “la justicia y los jueces no son justos, demora muchísimo la justicia, mi sobrino sigue preso y hace años que espera la condena, hasta para pagar los errores demora”(ID 1); “podes pasar una vida en la justicia sin solucionar el problema”(ID 18); “inicias un juicio y nunca te llegan las notificaciones, nunca termina por resolverse, la gente va y viene y nada” (ID.10). En algunos casos relatan experiencias de familiares o amigos en los que la duración de los procesos fue excesiva -sobre todo ejemplifican a partir de casos del ámbito penal o laboral- (ID. 13, 7, 1) y relatan casos televisivos de repercusión pública (ID.13) (Registro de observación participante, febrero-marzo 2018)

En las respuestas de los/as entrevistados/as operan sesgos en la percepción ya que a pesar de no tener contacto o experiencia con la justicia, la misma es percibida como lenta.

Las respuestas coinciden con el estudio realizado por ACIJ (2013) en relación a la percepción sobre los tiempos judiciales, en el que un 35,16% compartía que “demora mucho”, un 32,67% que demora “una eternidad”. Mientras que los resultados encontrados recientemente por el MPF (2016) sólo el 10% de los encuestados considera que la justicia no sirve/no soluciona el problema/es muy lenta.

Se identificaron que los procesos extrajudiciales (a pesar de no ser conocidos) son percibidos como ineficaces para la resolución de los conflictos por parte de la totalidad de los/as entrevistados/as.

e) (IN)ACCESIBILIDAD Y CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La totalidad de los entrevistados no acceden a los servicios públicos de telefonía fija, cloacas, gas de red, esto implica un acceso desigual a servicios en relación a otros sectores del mismo barrio (industrial) y a otras zonas del municipio (Ver Registro Fotográfico, plano de extensión de red proyectada en Villa Inflamable).

A su vez la falta de accesibilidad a servicios básicos lleva a los/as entrevistados/as a recurrir a la utilización de sustitutos de esos servicios (gas en garrafa²⁴, telefonía celular), lo que les

²⁴El Ministerio de Energía determina el precio oficial del gas envasado o en garrafa (12 KG. \$222, 15 KG. 277 IVA incluido). Pero en el mercado se comercialice la garrafa a casi el doble del precio oficial según fuentes periódicas. Disponibles https://tn.com.ar/economia/la-garrafa-de-gas-aumenta-39-y-el-precio-subsidiado-sube-casi-al-doble_837657

implica incurrir en mayores costos y a un servicio de menor calidad. Ninguno de los/as entrevistados/as accedían al Programa Hogar (subsidio para quienes no acceden al servicio público de gas en red), la mayoría expresó no conocer el programa, mientras que una minoría no podía cumplir con los requisitos, no tenía tiempo para realizar el trámite, o le quedaba lejos la oficina.

En el caso de Villa Inflamable, a pesar de la judicialización en el marco del conflicto Riachuelo, no se han homogeneizado los servicios públicos en las distintas zonas del barrio, y no se ha avanzado significativamente en la cobertura del servicio más allá del polo industrial, este es un tema frecuente abordado en las mesas de participación social convocadas por Acumar en la que participan los residentes del barrio (Registro de observación participante 2017-feb 2018)

La totalidad de los que accedieron a servicios públicos como (agua, luz, transporte público, barrido, alumbrado público y limpieza) experimentaron un conflicto o más en las relaciones de consumo por la mala calidad del servicio, deficiencias y fallas en la prestación (cortes reiterados de luz y agua); errores en la facturación (cobros indebidos o tarifas excesivas o desproporcionadas); daños en otros bienes como consecuencia de la mala prestación (baja tensión); falta de frecuencia en la provisión del servicio de transporte público; también fue mencionada el problema de rotura de caños por empresa de obras tercerizadas para realizar extensión de servicios de agua de red y reiteradas caídas de postes de alumbrado público (por falta de mantenimiento e inversión en obras); dificultad de cumplir los planes de regularización de deuda; dificultad para cumplir con todos los requisitos que piden para acceder al servicio (Ver tabla 4)

En efecto, la totalidad de los que accedieron al servicio de agua tuvieron un conflicto con el servicio (12); la totalidad de los que accedieron al servicio de luz (18) tuvieron al menos un problema con el servicio (Ver tabla 4, Gráfico 6. Acceso a servicios domiciliarios). En dos casos se encontraron con obstáculos para cumplir con los requisitos que establece la empresa proveedora de luz para prestar el servicio (acreditar propiedad del inmueble o alquiler) (ID. 17, ID 18), a la fecha continúan sin la prestación regular del servicio.

En el caso de los/as entrevistados no está garantizado adecuadamente el ejercicio del derecho al agua en los términos y extensión que señala el Barómetro de la deuda social *“un adecuado ejercicio del derecho al agua requiere de disponibilidad, calidad y accesibilidad”* (Barómetro de la Deuda Social, serie 2010-2016: 17)

La falta de acceso a servicios esenciales le trae aparejada según los distintos relatos consecuencias en la salud (diarreas frecuentes y problemas dermatológicos) por el ingreso a las viviendas de cloacas por rebasamiento de “lagunas”. (Tabla 2, Registro de Observación participante). Estudios realizados por el Barómetro de la deuda social (2016) en el que encontró que: “las personas residentes en villas o asentamientos quintuplican las chances de tener problemas de saneamiento respecto de sus pares en el espacio formal de nivel medio”(Barómetro de la Deuda Social, serie 2010-2016: 33)

El perfil de problemas coincide con los resultados encontrados por el Barómetro del consumidor (2012) en el que los mayores motivos de reclamos son: el incumplimiento parcial o total del servicio (62%), cobros indebidos (32%), diferencias en la facturación (31%), problemas con el aumento de tarifa o diferencia en el cobro de servicio de agua o luz.

ACIJ (2013) encontró que los encuestados que expresaron tener problemas legales el (68,82%) fue en relación a servicios públicos y el 23,73% el problema con el servicio público lo afectó bastante. Recientes estudios encontraron que el 24,5% de la población encuestada había tenido problemas con las relaciones de consumo y los problemas que puntuaron más alto fueron: problemas con la calidad del servicio con empresas de servicio -agua, gas, electricidad, tv, internet, telefonía, y celulares- (11,8%); problemas económicos con empresas de servicios (7,9%) (MDJYDH, 2017)

En relación a la calidad del servicio, se encontraron relatos en los que le atribuyen responsabilidad a la empresa, al estado, y/o a los “enganchados” por la mala calidad del servicio al que acceden, a su vez varios refieren a la situación diferencial como usuarios en la que se encuentran comparados con los servicios que reciben las empresas de la zona. Así expresan los/as entrevistados/as que:

(...) “ hace años que no realizan obras que tengan en cuenta las necesidades del barrio, sólo están al servicio de las empresas del polo -petroquímico-, si uno mira cómo se da la distribución del servicio eléctrico ve que el cableado está puesto sólo para las empresas, a nosotros nos ponen un poste de madera que se cae y a ellos de hormigón y un cableado de calidad, el estado es responsable de lo que nos pasa, pero no le importamos y las empresas sólo quieren ganar dinero si alguien no las controla ellas siguen, las empresas jamás se quedan sin luz y agua, eso sólo nos pasa a nosotros, las líneas de alta tensión son para las empresas “ (ID 19), Ver registro fotográfico)

(...)“los problema con la luz, no son responsabilidad de la empresa, sino un problema de los enganchados (...) todo no es gratis; en verano se corta la luz por los enganchados; (...) cuando hay tormenta siempre se cae un poste porque no hay mantenimiento, hace años que los postes están destrozados, los postes de luz se mantienen porque Dios es grande. Hace tres años o más que se pide que cambien los postes sin ningún tipo de respuesta” (ID 1), (Ver también Registro Fotográfico, estado de postes de luz)

(...)“ que muchos vecinos tienen que engancharse, los obligan a engancharse (las empresas prestadoras), porque aunque quisieran pagar la luz no pueden, porque no llega a todos los sectores del barrio y con el agua pasa lo mismo, AYSA extiende los caños de agua, pero no hace las conexiones para la casa (conexión regular intradomiciliaria), entonces todos se conectan con mangueras (conexión irregular o no segura)”(ID. 2), (Ver también Registro Fotográfico)

Del relato de los/as entrevistados/as se señalan aspectos de acceso diferencial a servicios básicos que se da entre los residentes de villa inflamable y las empresas del polo petroquímico:

(...)“ellos siempre se quejan de nosotros, que no pagamos, que estamos enganchados, pero lo cierto es que los que reciben mejores servicios y los que nunca tienen problema de corte de luz, ni de agua, son las empresas. ¿Cómo se explica eso? ¿Cómo se explica que nosotros desde diciembre tenemos cortes de agua, que nos dan agua con cisterna y las empresas no tiene ningún problema?, ¿cómo se explica que todas las empresas tienen luz, aún las más nuevas y hay zonas del barrio que jamás le ponen ni el poste”(ID. 2, enojado, Registro de Observación).

(...)“ los primeros que tuvieron luz fueron las empresas, si miras el cableado de alta tensión sigue el camino de las empresas, nosotros no tenemos los mismos derechos que las empresas” (ID. 7, con enojo, Registro Observación) (Ver Registro fotográfico)

(...)“toda la obra nueva que hicieron el año pasado -de extensión de agua y asfalto- fue para las empresas que nos contaminan y no para el barrio, a los que siempre nos tocan el bolsillo es a nosotros, no sólo se enganchan los vecinos, también se enganchan las empresas y nadie controla” (ID.10 , con enojo e indignación-Registro de observación) (Ver Registro fotográfico)

Cabe destacar, que los resultados encontrados en relación a la accesibilidad de los servicios (percepción) es representativa de la situación general de accesibilidad a servicios públicos

esenciales en la que se encuentra toda Villa Inflammable, en la que a pesar de la judicialización del conflicto ambiental, no ha logrado a la fecha la extensión de los servicios en paridad de condiciones a otras zonas del Municipio y a otras zonas del mismo barrio (la industrial) Registro de Observación participante, 2017-2018) situación que además se refleja en diferentes estudios (Merlinsky, 2013; EISAR; 2013; JICA, 2001) en particular, en estudios sobre políticas de agua potable y saneamiento (Pereira, Molinas, 2013 en Merlinsky, 2013).

Por otro lado, el proceso de privatización de empresas estatales iniciado en los 90, trajo aparejado una mayor “inseguridad jurídica” para los usuarios de servicios públicos (que se expresaron con aumentos reales de tarifas, con una mayor deficiencia regulatoria de los organismos públicos, menor calidad y eficiencia de las prestaciones de servicios) (ARZA, 2002).

Se pudo identificar también los costos elevados que la no accesibilidad a servicios públicos propios genera en los/as entrevistados/as y el impacto en otros ámbitos. Así la falta de internet, computadora y mail -conectividad- incrementa la vulnerabilidad de los entrevistados en general y en particular en las relaciones de consumidor, constituyéndose en nudos críticos en el acceso a la justicia, ya que muchas de las formas de presentar quejas o reclamos ante organismos públicos están establecidas sólo por este medio (sin ventanilla de atención al cliente).

Según los/as entrevistados/as ninguna de las empresas proveedoras de internet y telefonía fija, ingresan en esta zona. Uno expresó: (...) “las empresas te dicen que es zona roja” (ID3). Sólo el 35% de los/as entrevistados/as acceden a internet por medio del celular (ID 3, 4, 6, 7, 8, 11, 12). En todos los casos señalados hicieron referencia a que quisieran tener internet y no pudieron porque las empresas no proveen ese servicio en el barrio para los vecinos.

La falta de internet es sustituida por sistema que provee la telefonía celular sistema prepago o por tarjeta (de mayor costo), se le dificulta acceder al sistema de abono mensual o pospago (menos costos) que requiere el uso de tarjeta de crédito o débito

Los servicios públicos a los que no acceden suelen ser reemplazados por otros servicios que acarrear mayores costos.

“a nosotros todo nos cuesta más” (ID 4)

“es más caro hablar por celular y es más lento conectarse a internet” (ID 8)

Se identificaron algunos nudos críticos en el acceso a la justicia en este aspecto, como por ejemplo el hecho de que no contar con telefonía fija les impide, restringe o limita por ejemplo poder utilizar las líneas gratuitas -0800- tanto de defensa del consumidor, como de otros organismos del Estado o empresas de servicios, como así también poder llamar a teléfonos de urgencias, ambulancias, prefectura, bomberos, policía -911-, en algunos casos por restricciones del mismo sistema prepago, o por la falta de señal en diferentes sectores del barrio -dificultad para establecer la llamada-; o por restricciones del mismo organismo -no concurren si no hay un teléfono fijo de referencia- (Registro de Observación participante, febrero -marzo 2018)

Algunos mencionaron que cuando intentan completar un formulario (registro de antecedentes penales, o formulario de reclamo del ENRE para artículos dañados) por medio del celular no pueden completarlo por no tener todo los programas (pdf) y por el tiempo y costo que demoran las descargas.

(...)“ no podes bajar archivos, es lento y muy caro, te consume todo los datos, además la conexión va y viene (se interrumpe)” (ID.11)

(...)“hacer una consulta por problemas con los servicios públicos te come todo el crédito, hay veces que te tienen con musiquita media hora, y no hay teléfono que aguante” (ID. 12)

(...)“quise bajar el formulario del ENRE para reclamar porque se me quemó el motor de la heladera por la baja tensión y no pude hacerlo con el celular, tengo que ir a un locutorio para poder bajar el formulario, completarlo, e imprimirlo” (ID.4)

Además en el caso de telefonía celular los principales problemas que tuvieron se encontraron vinculados con cobros indebidos (facturación de servicios no contratados, poca claridad en el cobro, cambios compulsivos de planes y problemas con el equipo de celular) (ID. 7,8,4).

El desconocimiento del derecho del consumidor agrava la situación frente a los servicios de telefonía celular, ya que están expuestos a mayores riesgos de cobros cuando menos intimidatorios por parte de empresas de cobro extrajudicial. Esta situación fue señalada por la mayoría de los que tienen celular y tuvieron que refinanciar una deuda (ID2) En el caso de Villa Inflammable todos los que accedieron a un servicio, tuvieron conflicto con éste.

(...)“ me llamaban a mi trabajo, me perseguían, me decían que me iban a embargar, tuve que ir y me salió más que el triple que lo que venía pagando” (ID 7)

(...)“ me mandaban cartas reclamando una deuda en nombre de la empresa de celular que no tenía, decían que eran abogados, que si no iba a perder todo, me trataron como cualquier cosa ”(ID 4)

(...)“después de todo lo que me hicieron, tuve que ir y pagar (...) no me dieron nada por lo que pagué (...) me atrase y me volvieron a llamar y me dijeron que iban a tener en cuenta lo que ya había pagado, así que volví a empezar con la deuda”. (ID 8)

Este relato coincide con el estudio realizado por el Barómetro del consumidor (2012) en el que encontró que se reportaron muchos casos de cobros compulsivos e intimidatorios por parte de empresas de refinanciación, estas empresas una vez que se radica la denuncia en defensa del consumidor desisten en la totalidad de los casos, y no presentan documentación que respalde la deuda.

Ninguno de los entrevistados/as accede a la compra de vehículos, ni posee seguros contratados, ni posee computadora, ni conectividad en su domicilio. La baja conflictividad se encuentra vinculada a la baja accesibilidad a éstos servicios.

Fue mencionado también que las tarifas de los servicios públicos les resulta muy desproporcionada en relación al ingreso familiar. Expresaron *“son una estafa” (ID. 1), “cobran lo que quieren” (ID.2), “me cobran \$800 de barrido y limpieza y no tengo ni barrido ni limpieza, y yo cada vez cobro menos (ID.8)*. Arza (2002) señala que existen pocos estudios que analicen los efectos que los cambios tarifarios tienen sobre el gasto y el ingreso de los hogares, en su nivel de vida y en sus gastos de consumo. Esta autora, encontró efectos diferenciales que provocaron las privatizaciones sobre distintos estratos sociales; y analizó los impactos distributivos encontrando *“ganadores y perdedores del proceso”*.

Para el estudio de caso fue importante indagar sobre los servicios a los que accede la población, ya que ello permite dar cuenta y diferenciar situaciones en las que no tuvieron conflictos porque no accedieron directamente al servicio, ahora bien toda vez que accedieron a servicios como luz, agua, alumbrado público, y transporte público, tarjeta de crédito, se presentó un conflicto de índole jurídica.

Arza (2002) encontró que **persiste la desigualdad en el acceso a los servicios públicos entre los sectores más pobres y no se observa indicios de una tendencia “pro-pobre” en la extensión de la cobertura del servicio (...)** “esto refleja la falta de una política de expansión de los servicios que se centren en su condición de “servicios básicos” y garantice el



Foto 3. Distribución en bidones de agua para consumo, Puesto de agua, Sembrando Juntos de Claudia Espínola. Fecha: febrero de 2018

acceso a los hogares más postergados de la sociedad” (...). “parece natural que las empresas prestadoras de los servicios públicos decidan concentrar las inversiones de extensión de redes allí donde los montos comprometidos sean menores y los beneficios futuros (en términos de niveles de facturación del servicio y de tasas de retorno de las inversiones) sean mayores “, dónde a su vez, se carece de políticas públicas que exijan a las empresas mejoras en las extensión y distribución de los servicios (Arza, 2002:41)

Teniendo en cuenta la importancia creciente que ha tenido internet en la vida de la sociedad y cómo ésta transformó los medios tradicionales de organización y participación, el déficit en el acceso a tecnología y servicios es considerado un problema relevante para los procesos de formación y socialización (Barómetro de la Deuda social, 2016: 68) En el caso en estudio dicho derecho no se encuentra garantizado y se encuentra estrechamente vinculado con el acceso a la información, como recurso y como derecho, asociado a contar con tecnologías pero también con el uso de la misma.

En la población bajo estudio se confirma una brecha digital, pues 65% no acceden a tecnología de la información y de la comunicación (internet, computadora) y sólo el 35% lo hace a través de un celular (Ver Gráfico 8). En los casos en estudios, incrementa el problema de acceso a la justicia de la población más vulnerable en términos socio-económicos, pues opera como nudo crítico en el acceso a la justicia.

En Argentina, si bien se ha reducido la brecha digital²⁵ aún persiste una significativa desigualdad en el acceso a las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Así, el 38,2% de los hogares no accede a internet, y el 33% no acceden a una computadora (INDEC, Encuesta Nacional sobre el acceso y uso de tecnología de la información y la comunicación, 2015) en hogares y personas.

5. CONCLUSIONES:

Se analizaron las percepciones y conocimientos acerca del derecho al consumidor que tienen los/as usuarios/as de servicios públicos que residen en Villa Inflamable, los mecanismos para la resolución de conflictos que conocen y usan y las barreras que operan en el acceso a la justicia en términos de eficiencia, eficacia e información.

Así, el estudio de caso resultó relevante desde el punto de vista práctico pues permitió proporcionar información para identificar las principales barreras en el acceso a la justicia de los residentes de Villa Inflamable desde su propia perspectiva y entender cómo operan en el contexto concreto los nudos críticos de acceso a la justicia.

Se identificaron barreras de información que interactúan con otras barreras de eficacia y eficiencia que agravan la situación de vulnerabilidad social y económica de los usuarios de servicios públicos.

También el estudio permitió conocer algunas estrategias alternativas a las que recurren y que amplían el repertorio de acción, dando cuenta de que la mayoría confían más en estrategias no jurídicas para resolver los problemas vinculados a las relaciones de consumidor, que en la utilización de canales o mecanismos institucionalizados.

Los resultados encontrados coinciden con similares estudios de percepción de necesidades jurídicas insatisfechas realizados por (ACIJ; 2013; ENAJ ATAJO, 2016; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2017) en cuanto a la presencia de barreras de acceso a la información, eficiencia y eficacia que experimentan la población vulnerable en términos

²⁵La brecha digital se entiende como la separación que existe entre las personas (comunidades, estados, países) que utilizan tecnología de la información y comunicación (TIC) como una parte rutinaria de sus vidas diarias, y aquellas que no tienen acceso a las mismas o aunque las tenga no saben cómo utilizarlas.

socioeconómicos. Pero a su vez, el estudio permitió profundizar el análisis en contextos concretos y en una población específica.

Se pudieron constatar situaciones de indefensión provocadas tanto por el desconocimiento de los derechos, como por el desconocimiento de los mecanismos de protección y de acceso oportuno a las instancias formales o informales de defensa de sus derechos. Situación que se vió agravada en el caso de los/as migrantes que sienten temor o perciben como un mal mayor concurrir a organismos públicos (miedo a expulsión, evitar problemas).

Dentro de los principales hallazgos se encontró que una de las principales barreras que experimentan es la de información y educación legal: desconocimiento de alcance y contenido de los derechos del consumidor; desconocimiento de los organismos responsables y de los mecanismos dispuestos para hacer valer sus derechos. La educación para el consumo, a pesar del rango constitucional, aparece en este contexto como un derecho invisibilizado y de baja exigibilidad.

Se identificó que los procesos extrajudiciales y judiciales son percibidos como ineficaces para la resolución de los conflictos.

La totalidad de los entrevistados no acceden a los servicios públicos de telefonía fija, cloacas, gas de red, lo que implica mayores costos en la utilización de sustitutos de esos servicios (gas en garrafa, telefonía celular) y esto actúa como nudo crítico para la resolución de conflictos.

En todos los casos que accedieron a servicios públicos como (agua, luz, transporte público, barrido, alumbrado público y limpieza) experimentaron un conflicto o más en las relaciones de consumo por la mala calidad del servicio, deficiencias y fallas en la prestación (cortes reiterados de luz y agua); errores en la facturación (cobros indebidos o tarifas excesivas o desproporcionadas); daños en otros bienes como consecuencia de la mala prestación (baja tensión); falta de frecuencia en la provisión del servicio de transporte público; también fue mencionada el problema de rotura de caños por empresa de obras tercerizadas para que se encuentran realizando la extensión de servicios de agua de red y reiteradas caídas de postes de alumbrado público (por falta de mantenimiento e inversión en obras). Sin embargo, 7 de 20 casos hicieron algo para intentar solucionarlo acudiendo al sistema formal.

En futuras líneas de investigación sería conveniente profundizar sobre aspectos vinculados a los impactos de las tarifas de los servicios públicos en la estructura de los hogares (capacidad de pago, ingreso total familiar, costo del servicio, inflación). Asimismo, podrían

abordar aspectos de la extensión de los servicios públicos y la plusvalía social atento lo señalado en reiteradas entrevistas sobre el abordaje diferencial que se les da a los usuarios y a las empresas de la zona en la extensión de la cobertura y calidad de servicios públicos. Así también realizar estudios de las relaciones del consumidor en poblaciones no vulnerables en términos socioeconómicos, para establecer el grado de conocimiento de la estructura de derechos, los mecanismos y organismos en materia de defensa del consumidor.

Asimismo, sería conveniente estudiar y analizar el acceso a la justicia desde el punto de vista de los funcionarios con mandato en el acceso a la justicia.

Los resultados encontrados evidencia la necesidad de profundizar campañas de educación legal y acceso a la información (clara y comprensible para las personas concretas) en materia de derecho del consumidor, y difusión de las funciones de los organismos de defensa y contralor.

Se requiere de políticas públicas de protección activa de los consumidores y un estricto control de las empresas de prestación de servicios públicos esenciales.

Como señala Arza (2002) el acceso a servicios básicos es un derecho que debe ser respetado pues está estrechamente vinculado a otros derechos básicos como el derecho a la vida y a la salud y requiere que el Estado desarrolle con eficacia su papel de garante del bien público²⁶.

Finalmente, los resultados de este estudio no intentan generalizarse a poblaciones más amplias, están dirigidos a la comprensión profunda del fenómeno y contexto estudiado. De esta manera, los hallazgos permiten generar un insumo que enriquece la discusión de acceso a la justicia y permite generar material para una posible agenda de reformas. Los resultados permiten dejar entrever la necesidad de contar con la presencia de dispositivos territoriales de acceso a la justicia en los barrios y fortalecer la educación legal, asegurar y garantizar el acceso a la información, como política promocional y preventiva del Estado. Teniendo en cuenta que el punto de partida de la exigibilidad de los derechos lo constituye el conocimiento de los mismos.

Así, el acceso a la información, y el conocimiento de la estructura de derechos es condición fundamental para que los ciudadanos puedan decidir. Por el contrario, el desconocimiento de

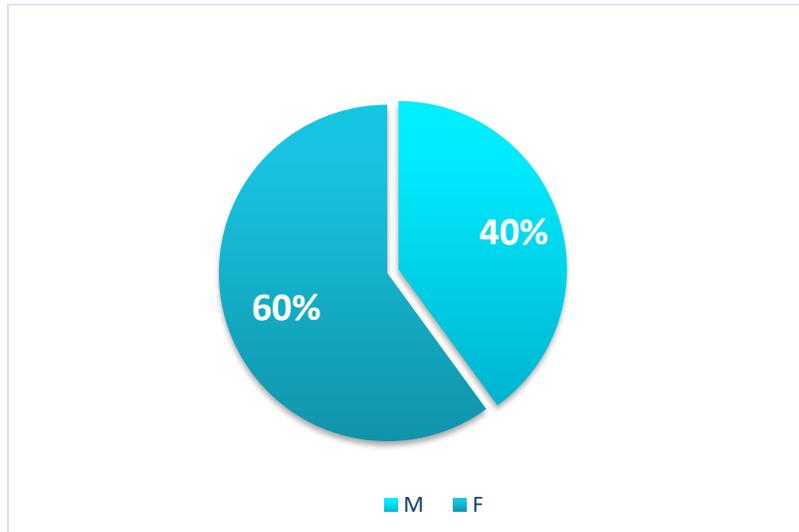
²⁶ La autora propone el control de la ejecución de políticas de expansión del acceso a servicios, sobretudo en hogares más pobres y geográficamente alejados que producen una función de costo-beneficio empresario negativo (...) lo que supone incluir en el cálculo micro de funciones costo-beneficio, otras variables como: la relevancia social del servicio (su importancia para la consecución de los derechos sociales básicos), la externalidades positivas de la expansión del acceso (salud y bienestar) y los impactos agregados de una tarificación razonable sobre la distribución de ingresos y los niveles de pobreza.

la estructura de derechos garantizados por el sistema jurídico y de sus procedimientos, de los mecanismos y de los organismos responsables y la falta de respuesta, obstaculizan el acceso a la justicia y socava la confianza en las instituciones, generando ciudadanos de baja intensidad.

Desde las organizaciones de la sociedad civil es fundamental intervenir en pos de desencadenar procesos de empoderamiento para que las comunidades puedan “conocer, usar, y transformar el derecho”, tratando por medio de la educación legal de suprimir o reducir la asimetría en la que se encuentran los usuarios de servicios públicos frente a las empresas prestadoras y al propio Estado.

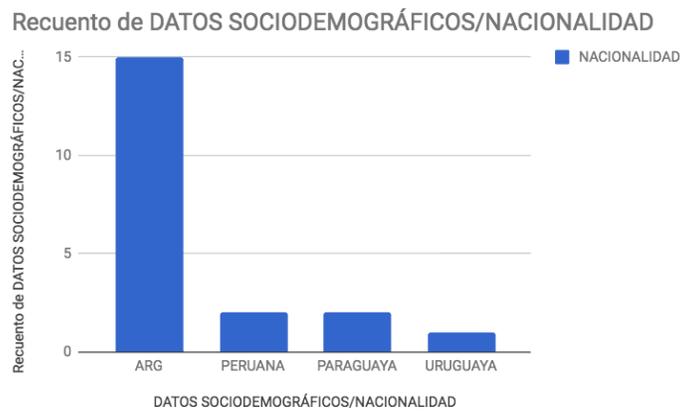
ANEXOS I: GRÁFICOS

Gráfico 1. Datos sociodemográficos, Distribución por sexo.



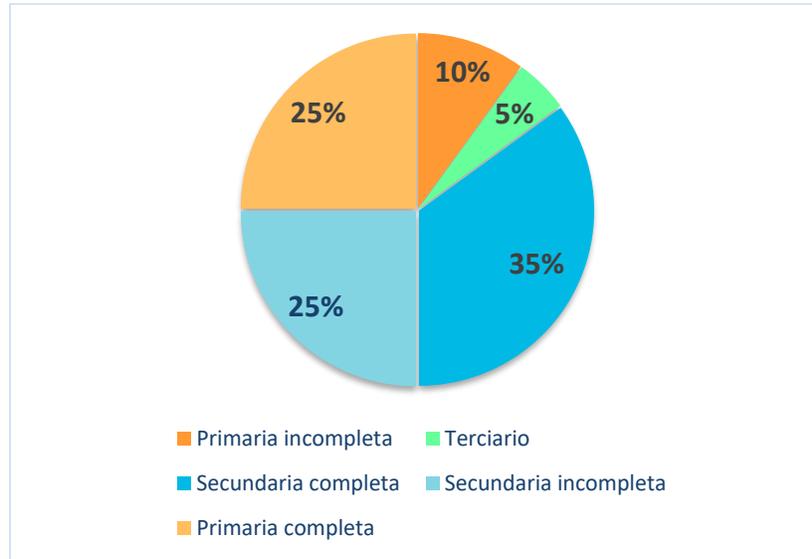
Fuente: elaboración propia. ACIJ, 2018.

Gráfico 2. Datos sociodemográficos, nacionalidad, ACIJ, 2018



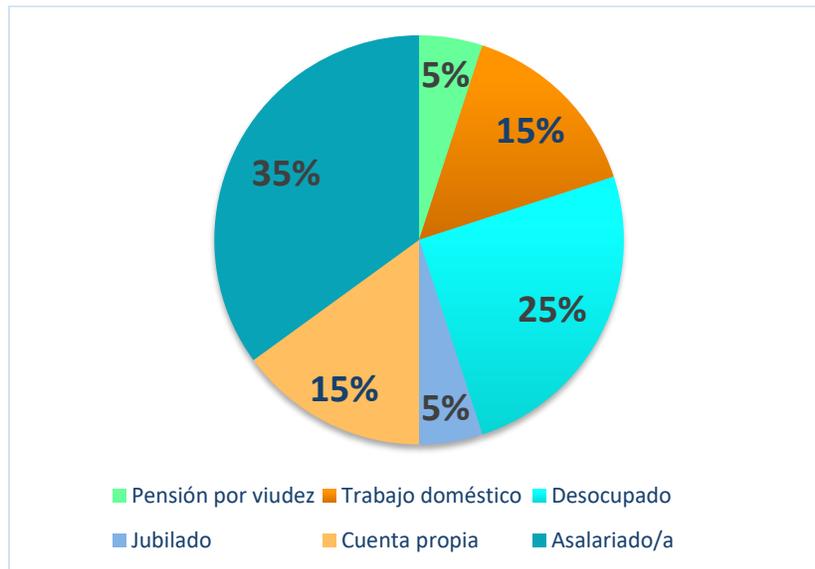
Fuente: elaboración propia. ACIJ, 2018.

Gráfico 3. Datos sociodemográficos, Máximo Nivel educativo alcanzado.



Fuente: Elaboración propia. ACIJ, 2018.

Gráfico 4. Datos sociodemográficos, Condición de Actividad



Fuente: Elaboración propia. ACIJ, 2018.

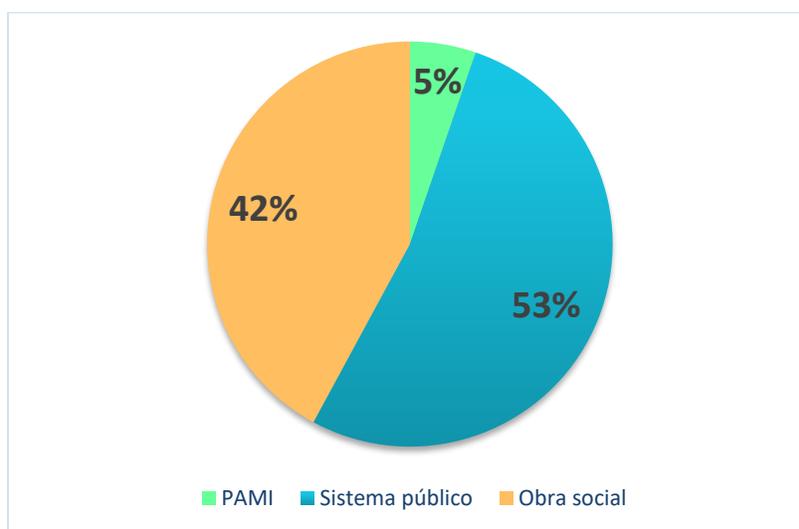
Instituto Nacional de estadísticas y Censos (INDEC)

Se considera **asalariado** a toda persona que trabaja en relación de dependencia, es decir que las formas y condiciones organizativas de la producción le son dadas y también los instrumentos instalaciones o maquinarias, aportando ellos su trabajo personal.

Desocupados está conformado por todas aquellas personas que sin tener trabajo se encuentren disponibles para trabajar y han buscado activamente una ocupación en un período de referencia determinado.

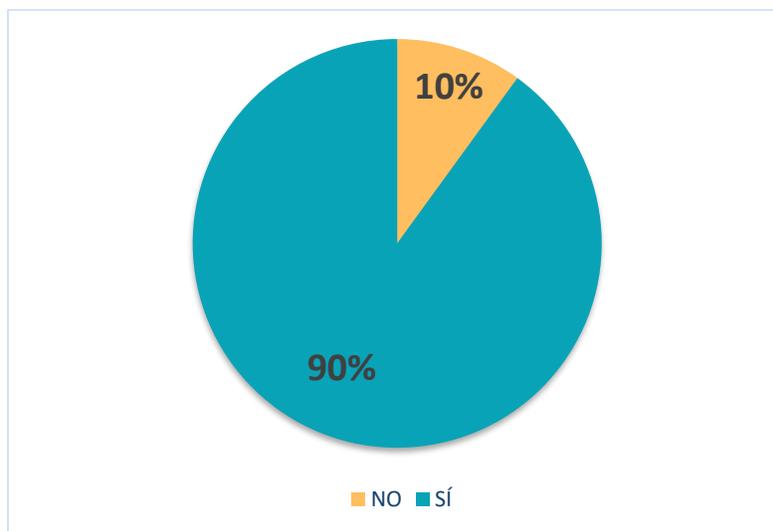
Trabajadores por **cuenta propia** son aquellos que desarrollan su actividad utilizando para ello sólo su propio trabajo personal, es decir que no emplean personal asalariado y usan sus propias maquinarias, instalaciones o instrumental.

Gráfico 5. Datos sociodemográficos, Otros servicios contratados, cobertura de salud.



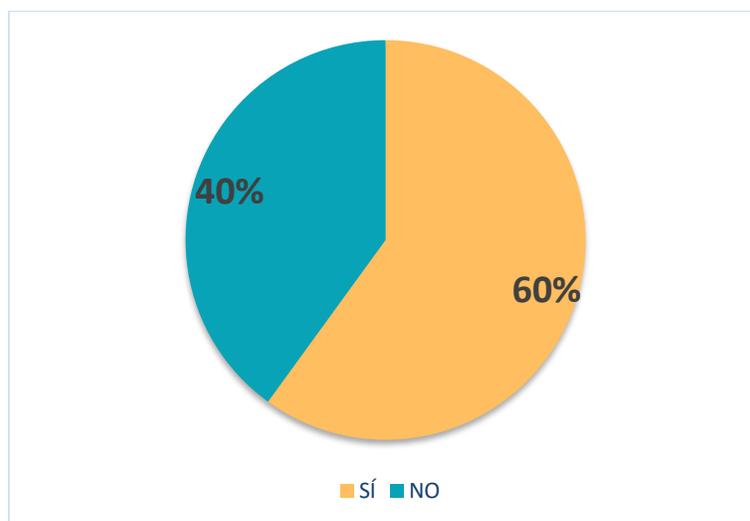
Fuente: Elaboración propia.ACIJ, 2018.

Gráfico 6. Acceso a servicios públicos, servicio de electricidad.



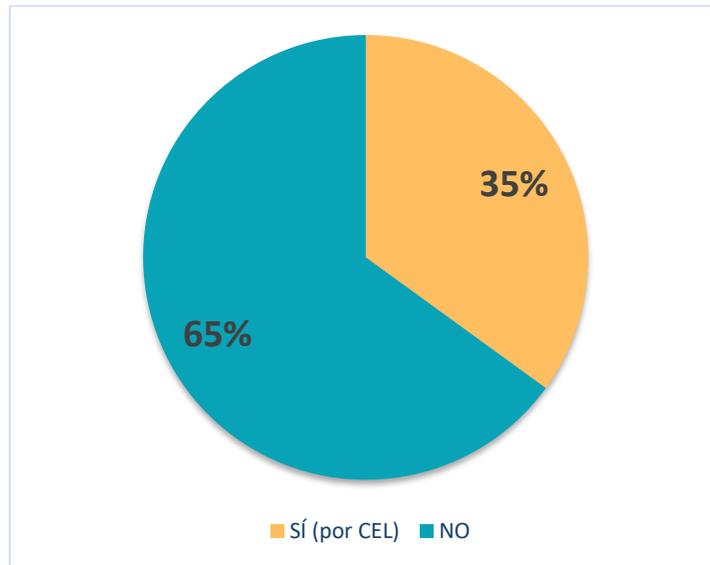
Fuente: Elaboración propia.ACIJ, 2018.

Gráfico 7. Acceso a servicio público de agua de red.



Fuente: elaboración propia. ACIJ, 2018.

Gráfico 8: Acceso a TIC.



Fuente: elaboración propia. ACIJ, 2018

Se utilizaron los criterios de la ENTIC -INDEC (2015)

Línea de telefonía fija: comprende el número telefónico residencial, independientemente de la cantidad de aparatos de telefonía. Línea de telefonía móvil: comprende número telefónico celular activo, en uso. Abarca el número telefónico, independientemente de la cantidad de aparatos de telefonía.

Computadora: refiere al equipo de computación en el hogar, incluyendo computadoras de escritorio y portátiles (notebook y netbook), así como tabletas electrónicas en condiciones de uso. En este caso se excluyen otros dispositivos como agendas digitales personales; equipos que reúnen algunas de las funcionalidades de las computadoras, como teléfonos móviles, consolas de juegos o aparatos de televisión inteligentes.

Internet: comprende la red informática mundial de acceso a servicios de información, comunicación, producción y transferencia de contenidos incluyendo web (WWW), no incluye redes internas de computadoras o intranets. Remite al acceso a Internet en el hogar, pudiendo ser éste a través de una red fija o móvil. Incluye el acceso a través de distintos equipos o aparatos (computadora de escritorio o portátil, tabletas, telefonía móvil, consolas de juego, modem USB).

ANEXO II. TABLAS

Tabla 1. Datos Sociodemográficos de los/as entrevistadas, Villa Inflamable, 2018, ACIJ

ID.	ED AD	SEXO	NACIONALIDAD	TIEMPO DE RESIDENCIA EN EL BARRIO (cantidad de años)	MÁXIMO NIVEL EDUCATIVO ALCANZADO	CANTIDAD DE PERSONAS QUE HABITAN LA VIVIENDA	TOTAL INGRESO FAMILIAR	PERSONAS A CARGO	CONDICIÓN DE ACTIVIDAD
1	67	F	ARG	20	SECUNDARIA INCOMPLETA	2	15000	1	JUBILADA/O
2	39	M	ARG	20	PRIMARIA COMPLETA	4	8.496	2	CUENTA PROPIA
3	40	M	ARG	20	SECUNDARIA INCOMPLETA	5	19000	4	ASALARIADO/A
4	23	F	ARG	3	SECUNDARIA COMPLETA	2	7000	0	CUENTA PROPIA
5	21	F	ARG	1	SECUNDARIA INCOMPLETA	2	1200	1	DESOCUPADA/O
6	49	F	ARG	49	PRIMARIA COMPLETA	2	9000	0	TRABAJO DOMÉSTICO NO REMUNERADO
7	37	M	EXTRANJERO PERUANO	6	TERCIARIO	4	19000	3	ASALARIADO/A
8	33	M	ARG	2	PRIMARIA COMPLETA	5	21000	4	ASALARIADO/A
9	64	M	ARG	27	PRIMARIA INCOMPLETA	2	17000	0	ASALARIADO/A
10	33	M	ARG	2	SECUNDARIA COMPLETA	2	19000	0	ASALARIADO/A
11	39	F	EXTRANJERO PARAGUAYO	15	SECUNDARIA INCOMPLETA	6	6000	5	DESOCUPADA/O
12	28	F	EXTRANJERA. PARAGUAYA	5	SECUNDARIA COMPLETA	2	4500	0	DESOCUPADA
13	51	F	EXTRANJERA- PERUANA	2	SECUNDARIA COMPLETA	2	8500	0	TRABAJO DOMÉSTICO NO

									REMUNERADO
14	61	F	ARG	54	PRIMARIA INCOMPLETA	2	2800	0	DESOCUPADA/O
15	70	M	EXTRANJERO.URUGUAYO	35	SECUNDARIA INCOMPLETA	1	6000	0	CUENTA PROPIA
16	63	M	ARG	20	SECUNDARIA COMPLETA	3	7000	0	DESOCUPADA/O
17	33	F	ARG	13	SECUNDARIA COMPLETA	2	3500	0	TRABAJO DOMÉSTICO NO REMUNERADO
18	53	F	ARG	9	PRIMARIA COMPLETA	4	19000	4	ASALARIADO/A
19	49	F	ARG	2	SECUNDARIA COMPLETA	3	17.500	0	ASALARIADO/A
20	66	F	ARG	32	PRIMARIA COMPLETA	2	9.000	0	PENSIÓN POR VIUDEZ

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2. Servicios públicos a los que acceden los/as entrevistados/as, Villa Inflamable, 2018, ACIJ

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS CON LOS QUE CUENTA									
ID.	SERVICIO DE ELECTRICIDAD	AGUA SEGURA (ACCESO A RED PÚBLICA)	SERVICIO DE CLOACA	UTILIZA GAS DE RED	TELEFONÍA FIJA	UTILIZA TRANSPORTE PÚBLICO	CELULAR	CONECTIVIDAD (COMPUTADORA, MAIL, INTERNET)	TARIFA SOCIAL /DESCUENTOS /SUBSIDIOS EN EL SERVICIO
1	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
2	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
3	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
4	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
5	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
6	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
7	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
8	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
9	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
10	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
11	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	SI (POR CEL.)	NO
12	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	SI	NO
13	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
14	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
15	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
16	SI	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
17	NO	SI	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
18	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO
19	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO
20	SI	NO	NO	NO	NO	SI	SI	NO	NO

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

TABLA 3. OTROS SERVICIOS O CONSUMOS A LOS QUE ACCEDEN LOS ENTREVISTADOS/AS, VILLA INFLAMABLE, 2018. ACIJ

ID.	OTROS SERVICIOS O CONSUMOS			
	TIENE AUTO	SEGUROS CONTRATADOS	TIPO DE COBERTURA DE SALUD	TIENE TARJETA DE CRÉDITO
1	NO	NO	OBRA SOCIAL	NO
2	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	SI
3	NO	NO	OBRA SOCIAL	SI
4	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
5	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
6	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
7	NO	NO	OBRA SOCIAL	SI
8	NO	NO	OBRA SOCIAL	SI
9	NO	NO	OBRA SOCIAL	NO
10	NO	NO	OBRA SOCIAL	NO
11	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
12	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
13	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
14	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
15	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
16	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
17	NO	NO	SISTEMA PÚBLICO	NO
18	NO	NO	OBRA SOCIAL	NO
19	NO	NO	OBRA SOCIAL	NO
20	NO	NO	PAMI	NO

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

TABLA 4. NECESIDADES LEGALES INSATISFECHAS, AFECTACIÓN DE DERECHOS EN RELACIÓN A LOS SERVICIOS PÚBLICOS, 2018

TIPO DE PROBLEMA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SERVICIO PÚBLICO DE LUZ (calidad del servicio, falta o irregular suministro, problemas de facturación, daños en otros bienes)	18	90%
SERVICIO PÚBLICO DE AGUA (calidad del servicio, falta o irregular provisión de agua, problemas de facturación, rotura de caños o de veredas)	12	60%
SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE (frecuencia, interrupción del servicio o no ingreso, interrupción del servicio y falta de ingreso)	20	100%
BARRIDO, ALUMBRADO Y LIMPIEZA (mala calidad del servicio, falta de frecuencia, caída de postes, falta de prestación del servicio, problemas de facturación)	3	15%
PROBLEMA DE ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO POR FALTA DE REQUISITOS	2	10%

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA²⁷.

²⁷ Las elecciones de problemas fueron múltiples pudiendo una misma persona presentar más de un conflicto en relación a los servicios públicos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ACIJ (2012): Villa Inflamable. Dónde comenzó el caso “Mendoza” los derechos siguen esperando. Disponible en <http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2012/12/Villa-Inflamable-Informe-Final-optimizado.pdf>
- Agencias territoriales de acceso a la justicia (2017). Experiencias de abordaje comunitario del Ministerio Público Fiscal, MPF. Dirección de acceso a la Justicia.
- Arza (2002). El impacto de las privatizaciones: el caso de los servicios públicos domiciliarios. FLACSO
- Abramovich, V.; CELS (2004): “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América latina”, en: Documento de trabajo preparado para: derechos y desarrollo en América latina: una reunión de trabajo, Santiago de Chile, diciembre, 2004, p. 9-109.
- Barahona, M. (2006): Políticas públicas y combate a la pobreza y la exclusión social: hacia políticas públicas inclusivas.
- Bertaux, D. (1981): *Biography and Society: The Life Story Approach in the Social Sciences*. New York: Sage Publications.
- Boyatzis R (1998): *Transforming qualitative information. Thematic analysis and code development*. California Sage: Thousand Oaks.
- Braun V; Clarke, V. (2001): ‘Using thematic analysis in psychology.’ *Qualitative research in Psychology* 3. Edward Arnold Publishers; 77-101.
- Cáceres, P. (2003): ‘Análisis cualitativo de contenido: una alternativa metodológica alcanzable.’ *Psicoperspectiva*, (2): 53-82.
- Chetty S. (1996): ‘The case study method for research in small- and médium - sized firms.’ *International small business journal*, vol. 5, octubre – diciembre.
- Delgado J, Gutiérrez J. (1995): Metodología y técnicas cualitativas en Ciencias Sociales, España, Síntesis.
- Duverger, M.(1981): *Métodos de las ciencias sociales*. Buenos Aires; Ariel.
- Eisenhardt, K. M. (1989): “Building Theories from Case Study Research.’ *Academy of Management Review*, 14 (4): 532-550.
- Encuesta Nacional sobre el acceso y uso de tecnología de la información y la comunicación (ENTIC, 2015) en hogares y personas. Disponible en: https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/entic_10_15.pdf
- Fernández Álvarez, H. (1988): *Fundamentos de un modelo integrativo en psicoterapia*. Cap 6. Carácter constructivo de la experiencia psicológica. Buenos Aires: Paidós.
- Glaser, B; Strauss, A. (1976): *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*. New York: Aldine de Gruyter.
- Goetz, JP; Lecompte, MD. (1988): *Etnografía y diseño cualitativo en Investigación educativa*. Madrid: Editorial Morata. 1988.

- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado C; Baptista L. (2014): *Metodología de la investigación*, 6ta edición, Mc Graw Hill Education, Interamericana Editores, SA de CV, México.
- Tonón de Toscano, G. (2009). *Reflexiones Latinoamericanas sobre investigación cualitativa. La entrevista semi-estructurada como técnica de investigación*. San Justo. Prometeo – UNLAM; 56-75.
- Valles, M. (1997): *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*. Madrid: Síntesis S.A.
- Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, IPPDH Mercosur, (“Producción y acceso a la información e indicadores de derechos humanos”, 2014,p. 1-21.
- Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, IPPDH Mercosur, Ganar Derechos “Lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos”, 2014.
- Merlinsky, G. (2013). *Cartografía del conflicto ambiental en Argentina*, (comp.) CICCUS, Buenos Aires.
- ONU-Hábitat (2012). *Estado actual de las ciudades de América Latina y el Caribe 2012. Rumbo a una nueva transición urbana*, Brasil/Nairobi, agosto de 2012, p. 44, disponible en: <http://www.unhabitat.org/pmss/listItemDetails.aspx?publicationID=3380>
- Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura (2014). Informe sobre la percepción de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires respecto de los niveles de acceso a la Justicia. Disponible en: <http://jusbaireabierto.gob.ar/estadisticas/2119/>

Racionando direitos: o acesso à justiça no litígio sobre o direito à água durante a crise hídrica na cidade de São Paulo

Observatorio Local Brasil

Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la PUC-SP

Autores/as: João Vitor Cardoso²⁸, Álvaro Bartolotti Tomas²⁹, Ana Luiza do Couto Montenegro³⁰, Konstantin Gerber³¹, Rafaela Paula Ribeiro Mendes³².

Resumen: *O presente estudo busca identificar necessidades jurídicas insatisfeitas durante a crise hídrica em São Paulo, concluindo que a representação jurídica gratuita não garante por si só que os mais vulneráveis levem suas reivindicações ao sistema de justiça. Apesar de ser difícil precisar quantas pessoas sofreram violações ao direito à água com desabastecimentos, observa-se no período uma queda na demanda judicial pela violação deste direito fundamental, o que permite inferir que os cortes no fornecimento de água não acompanharam um aumento nos litígios por força disso. Este estudo de caso identifica, ainda, uma correlação entre cortes no fornecimento de água, o baixo consumo deste bem e a vulnerabilidade econômica. A falta de acesso a este serviço se torna algo corriqueiro, corroborando uma barreira cultural de acesso à justiça quase intransponível. Com efeito, a população em situação de extrema vulnerabilidade demonstrou*

²⁸ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), onde lidera o Observatório de Conflitualidade Civil e Acesso à Justiça (OCCA) no âmbito do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais.

²⁹ Mestre em Sociologia pela Universidade de Nevada, Reno (UNR), Bacharel em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

³⁰ Graduada em Direito pela PUC-SP. Pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra.

³¹ Advogado consultor em São Paulo, mestre e doutorando em Filosofia do Direito, PUC-SP, onde integra o grupo de pesquisas em direitos fundamentais.

³² Advogada em São Paulo, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e graduanda em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo.

não buscar o sistema de justiça, ainda que possivelmente sofrera com o racionamento de água e em que pese seu direito fundamental à água estar assegurado.

Introdução

A regulação da água como bem público é uma questão em aberto no mundo atual. O Brasil possui maior quantidade de água doce do que qualquer outro país no mundo – 12% do volume total de todo o planeta. Enquanto isso, São Paulo – cidade responsável por 70% do PIB da América do Sul – há pouco mais de 4 anos sofreu com racionamento de água. A crise hídrica na cidade de São Paulo trouxe novos e graves desafios que se somam àqueles tradicionalmente enfrentados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Em que pese este possua força normativa em favor dos hipossuficientes e vulneráveis, as evidências empíricas demonstram que o diploma consumerista ainda está longe de atingir os resultados esperados em relação ao problema, que envolve as três nuances do regime jurídico da água – vale dizer, como direito fundamental, como bem público de uso comum cujo domínio pertence a toda a Nação e como serviço essencial sujeito às regras do CDC –, conformando um objeto fronteiro que destarte não pode ser explicado a não ser a partir de um desenlace de cada um desses aspectos. Neste contexto, o acesso ao serviço público de fornecimento de água via Justiça é um problema instigante.

Sobre o Método

Esta pesquisa utiliza o método do estudo de caso (Yin, 2001), apresentando brevemente os preceitos normativos que caracterizam o regime jurídico da água brasileira através da interpretação da legislação que rege a matéria. Para tanto, foram pesquisadas e analisadas as normas jurídicas nacionais que tratam diretamente do serviço público de fornecimento de água, com enfoque na identificação de barreiras de acesso à justiça, tomando-se em conta os seguintes elementos: i) grau de reconhecimento jurídico formal da água como um direito humano fundamental no Brasil; ii) natureza jurídica das águas como bem público de uso comum; e iii) garantias jurídicas para a proteção do direito à água como bem de consumo. Em seguida, busca-se verificar como estes dispositivos regulatórios se desdobram na prática, seguindo de perto as demandas por este serviço no período pós-2014. As normas selecionadas e analisadas

foram aquelas vigentes e que apresentam conteúdo relevante para a construção teórica do direito à água.

Esta pesquisa revisou três fontes comuns de evidências para um estudo de caso sociojurídico: registros de processos judiciais (disponíveis na internet), revisão documental (estudos secundários, jornais e artigos publicados na mídia, relatorias de audiências públicas, etc.) e entrevistas informais espontâneas (informantes-chave). Vale dizer, há duas correntes metodológicas sociojurídicas dignas de referência: a neorealista, que enxerga o direito como um conjunto de regras que definem a conduta humana, com a necessidade de se aplicar um teste de causalidade para se medir o impacto da intervenção judicial; e a construtivista, que alarga o campo de análise para empreender o uso de ferramentas metodológicas como entrevistas qualitativas junto a autoridades públicas, ativistas e membros da população beneficiária. A metodologia adotada no presente estudo é a construtivista, que combina análises quantitativas com qualitativas, abordando o modo como a opinião pública passa a perceber e reconhecer a violação a um direito fundamental (Garavito, 2011, p.1677-9). Os procedimentos utilizados para coletar cada tipo de evidência foram administrados independentemente, a fim de garantir que cada fonte seja adequadamente utilizada. A pesquisa qualitativa foi realizada através de coleta de dados nas páginas oficiais do governo e de entrevista espontânea junto ao Coordenador do Núcleo de Defesa do Consumidor (“Nudecon”), órgão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Por sua vez, quanto à pesquisa quantitativa, no que se refere aos cálculos/estatísticas realizados no presente estudo de caso, quando não for indicada outra fonte, o banco de dados de onde se extraíram os números originalmente é o Portal Justiça em Números. Vale dizer, desde 2014, este divulga a realidade dos tribunais brasileiros, detalhando a litigiosidade no país, de acordo com os indicadores de “classe” e/ou “assunto”. Tornou-se, assim, a principal fonte das estatísticas oficiais para o planejamento da gestão judiciária brasileira.

O Regime Jurídico da Água no Brasil

O Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990), previsto na Constituição Federal, rege toda relação em que uma pessoa física ou jurídica adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. A característica desse conjunto legal é o reconhecimento de assimetrias nas relações civis consumeristas, sendo o consumidor a parte vulnerável, hipossuficiente. O Código

se destina a promover isonomia processual nas relações de consumo, estabelecendo instrumentos de direito material e processual. Nesse sentido, dispõe o artigo 4º do CDC:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios;
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

No Brasil, a proteção jurídica das águas tem suas bases estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 (CF 88), que tratou da matéria em dispositivos esparsos ao longo de seu texto (Brasil, 1988). Assim, o regime jurídico das águas no Brasil abrange, de um lado, a proteção dos direitos humanos e, de outro, a proteção do meio ambiente e dos recursos hídricos e naturais. Para Fernando Aith (2015, p. 166):

“[é] evidente a relação jurídica indivisível da água com alguns dos mais relevantes direitos fundamentais reconhecidos pela CF 88, como a vida, a saúde ou o meio ambiente equilibrado: não há que falar em direito à vida digna sem água potável e meio ambiente equilibrado; não há como garantir a saúde das pessoas sem acesso à água potável e ao tratamento de esgotos; não há como garantir a segurança sanitária sem um abastecimento adequado de água potável à população.”

Ao tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o artigo 225 da CF 88 prevê o direito de todos à água, como parte integrante daquele, que passa a ser considerado “bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Brasil, 1988). Neste sentido, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 28 de junho de 2010, consagrou “o direito à água potável e ao saneamento como direito humano essencial ao pleno desfrute da vida e de todos os direitos humanos”. Sendo a titularidade das águas da União ou dos estados-membros, a natureza jurídica das águas no Brasil é a de bem público (Brasil, Código de Águas, Decreto Nº 24.643/1934). De acordo com o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/2002), são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, como é o caso das águas (Brasil, 2002, artigos 99 a 103). Os bens públicos, incluindo as águas, podem ter três diferentes tipos de uso, conforme a sua relevância: I - de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração

federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Em conclusão, assiste razão a Adede y Castro (2010, p. 31), para quem, ao referir que o meio ambiente é um bem de uso comum, o artigo 225 da Constituição Federal nada mais faz do que retirar a ideia de apropriação privada da água. Isto é, seu uso corresponde na forma general e contínua por todos os habitantes da República. As águas brasileiras são bens que estão fora do comércio humano. Se, por um lado, a água integra o direito das relações de consumo, é interessante notar que, por ser um bem público constitucionalmente garantido, ela está sujeita também ao regime jurídico administrativo. Assim, sua distribuição à população se dá através de concessões de serviço público, que se definem como “ajuste pelo qual o poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, delega a sua prestação à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 10, de 22 de novembro de 1995).

Coleta de Dados

Segundo a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, o território brasileiro contém cerca de 12% de toda a água doce do planeta. Entretanto, essa abundância não significa que o recurso seja a todos acessível. Como muito bem coloca Édison Carlos (2018), presidente executivo do Instituto Trata Brasil:

“Acreditamos que a água sempre estará disponível, mas sabemos hoje que isso não é verdade (...) Um dos problemas é que a disponibilidade de água é muito desigual: a região Norte tem 6% da população e 70% da água doce; já o Sudeste tem 40% da população e 6% da água doce, enquanto o Nordeste possui pouco mais de 3% da água doce e 29% da população”.

Em 2014, o projeto Aqueduct do WRI analisou os riscos de estresse hídrico no país. Cerca de 45% de toda população residente em grandes cidades do Brasil enfrenta riscos médios a extremo de estresse hídrico. Baseado nessa relação entre a oferta e demanda em um ano típico, São Paulo enfrenta riscos baixos a médio de estresse hídrico. De acordo com o Diagnóstico dos

Serviços de Água e Esgotos - 2016, 35 milhões de brasileiros não têm acesso à rede de abastecimento de água em suas residências, estando, portanto, em situação de vulnerabilidade. Essa situação se agrava quando há racionamentos de água e interrupções frequentes no abastecimento, como as que o Estado de São Paulo sofreu em 2014 e sobre o que passamos a discorrer.

De acordo com o Observatório da Terra/NASA, a região sudeste do país recebeu entre 2013 e 2014 apenas metade da quantidade normal de chuva. Nos meses seguintes, a precipitação manteve-se 60% abaixo dos níveis normais. Existe uma preocupação entre especialistas brasileiros de que a variabilidade interanual pode estar aumentando no sudeste do país devido ao intenso desmatamento na Amazônia.

A cidade de São Paulo depende, entre outros reservatórios, do Sistema Cantareira. Tratam-se de seis reservatórios ligados por 48 km de túneis e canais que fornecem água para metade da população na área metropolitana. A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) reportou no dia 23 de outubro de 2014 que o Sistema Cantareira reduziu para 3 a 5% de sua capacidade total. É achado geralmente reconhecido na literatura científica sobre o tema que o desmatamento foi a principal razão para a seca neste período de seca grave no Brasil. Alguns recortes de periódicos especializados reportam esta evidência.

O jornal "Climate News Network" (2019), entrevistou o cientista do Centro de Ciência do Sistema Terrestre - CCST/INPE, Antonio Nobre, que explicou que o desmatamento da Amazônia interfere na função da floresta de uma bomba de água gigante; ela gera grandes quantidades de umidade no ar, que, em seguida circulam no



Ilustración 1. Os "Rios Voadores" Amazônicos, Fonte: Expedição Rios Voadores – Brasil das Águas (2019).

oeste e sul, caindo como chuva para irrigar as regiões central e sul do Brasil. Sem esses “rios voadores”, conforme o cientista, São Paulo, a área responsável por 70% do PIB da América do Sul, poderia se tornar efetivamente deserto.

Em 2014, após um pedido administrativo realizado com base na Lei de Acesso à Informação, o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) constituiu um banco de dados que demonstra que havia áreas consideradas críticas pela SABESP, nas quais poderia vir a faltar água. Trata-se das denominadas “coroas críticas”.

Não é possível ter certeza que o racionamento imposto pela Sabesp, quando da crise hídrica, correspondia exatamente às referidas coroas críticas. Além do mais, ainda que a Sabesp tenha divulgado horários para o racionamento, conforme notícias veiculadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Municipal da cidade de São Paulo (CPI) houve lapsos temporais muito maiores do que oficialmente anunciado. Ainda, são discrepantes os dados apresentados tanto pelo estudo do Datafolha, quanto da CPI, em face dos dados oficiais da Sabesp. Conforme o Relatório Final da CPI:

O que a CPI tem averiguado é um descaso com a população paulistana, e em grande parte por responsabilidade da SABESP, que poderia ter iniciado um real racionamento de água e informado aos moradores de São Paulo que se tratava de um problema extremamente sério e que estaria por vir a pior crise hídrica que a cidade já havia enfrentado. A CPI recebeu em outubro a então presidente da SABESP, Dilma Pena, que não deu respostas convincentes sobre a crise hídrica. Diante da pergunta do Relator sobre se havia racionamento de água em São Paulo, a Sra. Dilma Pena negou: “o que há é falta d’água em lugares pontuais, principalmente em áreas muito altas, muito longe dos reservatórios, em residências com muitos moradores ou onde o armazenamento está incorreto”. Foi então exibido o vídeo de uma reportagem que mostrava a falta de água generalizada em São Paulo. (...) A Presidente Dilma Pena continuou negando o racionamento, e afirmou que ocorria uma diminuição da pressão da água, que atinge apenas 1% ou 2% dos moradores, em horário noturno. Mesmo que esse número de 2% estivesse correto, o problema atinge 250 mil pessoas. Mas, como se constatou através da imprensa e também por manifestações da população, esse número era muito maior. Bairros como Jardim Pantanal, na Zona Leste, ficaram seis dias sem abastecimento, fato ocorrido entre os dias 09/10 e 15/10 de 2014. Já um conjunto habitacional do Campo Limpo, na Zona Sul, ficou sem água por 15 dias, na mesma época do Jardim Pantanal.”

No estudo realizado pelo Instituto Datafolha (2015), que entrevistou 1.092 pessoas de todas as regiões de São Paulo, os dados indicaram uma tendência de que a falta de água ocorria em maior frequência com pessoas de baixa renda. Vale dizer, a amostragem feita em outubro de 2015, questionou se nos últimos 30 dias, o fornecimento de água havia sido interrompido alguma vez.

Figura. Percentagem de casas que tiveram fornecimento de água interrompido

	TOTAL	SEXO		IDADE					ESCOLARIDADE			RENDA FAMILIAR MENSAL				OCUPAÇÃO PRINCIPAL	
		Masculino	Feminino	16 a 24 anos	25 a 34 anos	35 a 44 anos	45 a 59 anos	60 anos ou mais	Fundamental	Médio	Superior	Até 2 S.M.	Mais de 2 a 5 S.M.	Mais de 5 a 10 S.M.	Mais de 10 S.M.	PEA	NÃO PEA
MÉDIA	17	16	18	16	17	17	18	20	17	17	19	17	17	17	19	18	16
1 dia	3	3	4	6	4	3	1	4	3	4	2	2	5	2	4	3	5
2 dias	4	5	4	3	4	7	5	3	6	4	4	5	4	5	2	4	5
3 dias	4	5	3	3	4	4	4	4	4	4	3	4	4	3	2	3	4
4 dias	3	3	3	3	2	5	4	1	3	4	2	5	2	4	1	3	3
5 dias ou mais	35	35	34	28	36	38	38	33	38	37	28	42	36	26	19	36	29
Nenhum dia	48	48	48	55	46	41	47	51	42	45	58	38	46	58	69	48	48
Não sabe	3	3	4	2	4	2	2	5	4	2	3	4	3	2	4	2	5
Total em %	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Base ponderada	1092	510	582	216	252	214	242	168	290	492	310	312	470	163	110	813	279
Total Nos. absolutos	1092	510	582	216	252	214	242	168	290	492	310	312	470	163	110	813	279

Fonte: Datafolha (2015).

Ao analisar a Figura 2, acima, o que pode ser notado é uma tendência à exclusão social no fornecimento do serviço de água. Inclusive, é possível notar que há uma contradição explícita entre os dados oficiais da SABESP, que declarava que os rodízios eram diários, provocando uma dificuldade para a compreensão clara da real dimensão do problema.

Ainda, a pesquisa documental (Brasil, CNJ, 2018) apontou que no período de 2014 a 2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) registrou, no tocante ao assunto “contratos de consumo”, o seguinte quantitativo de processos mais frequentes, em escala decrescente: (i) processos relativos a contratos bancários, 400.027 (quatrocentos mil e vinte e sete); (ii) processos relativos a planos de saúde, 203.932 (duzentos e três mil novecentos e trinta e dois); (iii) processos relativos a serviços de telefonia, 110.514 (cento e dez mil e quinhentos e quatorze); (iv) processos relativos a fornecimento de água, 71.316 (setenta e um mil trezentos e dezesseis); (v) processos relativos a fornecimento de energia elétrica, 28.910 (vinte e oito mil novecentos e dez).

Por outro lado, a pesquisa do Datafolha (2015) estima que, apenas na cidade de São Paulo, houve um crescimento vertiginoso das pessoas que sofreram com a falta de água, visto que em

junho de 2014, 35% das pessoas declararam sofrer com a interrupção da água em suas residências, contra 49% em outubro de 2015, com uma margem de erro de 3 pontos percentuais, para mais ou para menos. Assim, é possível estimar que o número de paulistanos que sofreram com o corte de água aumentou de aproximadamente 4 milhões em 2014 para cerca de 6 milhões em 2015. Desta forma, apesar de não ser possível afirmar com uma dose razoável de segurança a extensão do índice de conflitualidade relativo ao fornecimento de água no período, houve diminuição dos casos novos (Tabela 1.), o que indica que os tribunais não foram procurados com maior frequência no período da crise. Observa-se, assim, uma distância abissal entre as necessidades jurídicas e a procura do poder judiciário.

Tabela. Número de demandas judiciais por fornecimento de água ajuizadas anualmente.

Ano	Número de Demandas Ajuizadas
2014	50.802
2015	18.252
2016	2.262

Fonte: Elaboração dos autores

Vale dizer, houve um aumento marginal (14%) de reclamações perante o PROCON-SP, que, ainda assim, foram menores que em 2011, o que indica que a procura foi baixa. Ademais, os números chamam a atenção, visto que variam entre 1.000 e 1.500 reclamações, estimando-se que cerca de 4 milhões de paulistanos ficaram sem água em 2014 e 6 milhões em 2015 (IDEC, 2018). Portanto, apesar de ser difícil dizer com precisão quantas pessoas ficaram sem água, é possível observar uma queda na demanda judicial pela violação deste direito fundamental, além de certa estabilidade no número de reclamações perante os MASC que albergam o tema, o que permite inferir que os cortes no fornecimento de água não acompanharam um aumento nos litígios por força disso. Em conclusão, a população em situação de extrema vulnerabilidade tende a não buscar o sistema de justiça, ainda que sofra com o racionamento de água e em que pese seu direito fundamental à água estar assegurado.

É de se situar na jurisprudência do TJSP casos mais recorrentes em matéria de ações coletivas, que envolvem o direito à água. Constatou-se também a abusividade da cobrança de valor em

casos de fraude no medidor de consumidores adimplentes. No caso jurisprudencial abordado, uma concessionária de serviço público teve seu recurso negado, pois o TJ-SP reconheceu por abusiva a notificação de consumidores em dia com o pagamento das prestações, não se justificando o corte de serviço com base na alegação de ocorrência de fraude no medidor de consumo, entendendo-se que não era a forma adequada de se cobrar a quantia devida e confirmando a sentença de juiz de primeiro grau, em que se entendeu violado o artigo 42 do CDC (Apelação numero 0003524-31.2008.8.26.0032: Companhia Paulista de Forca e Luz x Defensoria Publica do Estado de SP 13/05/2014).

A despeito de haver julgados favoráveis ao consumidor em casos de fraude no medidor, há reversão no Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio de dispositivo processual da suspensão de liminar, sob alegação de grave lesão à ordem e à economia. Na ação número 0251986-97.2009.8.26.0000 foi conferida uma medida de urgência no TJ-SP para determinar o religamento de energia, que, ao cabo, foi suspensa no STJ.

Note que a inadimplência configura motivo suficiente para corte de serviços básicos, bastando que haja aviso prévio, segundo a Lei 8.987/1995 art. 6, parágrafo 3, II (Lei Federal de Concessões). Não costuma oscilar a jurisprudência do TJSP, conforme a Apelação 1000713-89.2017.8.26.0283, dentre outras, mormente nos casos de inadimplência.

Discussão

O Código de Defesa do Consumidor, conforme Nery Júnior (2011, p. 101), estabeleceu o regime jurídico da relação de consumo, com a facilitação da defesa do consumidor em juízo, em sendo verossímil a alegação de hipossuficiência, para a inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII), bem como o acesso à justiça na forma individual ou coletiva (art. 81, caput). Em outras palavras, identificou sujeitos de direitos duplamente vulneráveis: vulneráveis financeiramente e quanto ao conhecimento de seus direitos. É a esta vulnerabilidade, de um ponto de vista jurídico, que o CDC visa sanar, ao adotar critérios diferentes no que tange o conceito de “consumidor” e à teoria da prova. Ao averiguar o acesso à justiça nas relações consumeristas, a presente pesquisa selecionou a barreira econômica como chave de análise, o que, por sua vez, revelou a existência de consumidores hiper-vulneráveis. Cumpre notar que, para além da vulnerabilidade inerente ao consumidor, aos hiper-vulneráveis somam-se características tais como a vulnerabilidade econômica, realidade social evidentemente majoritária no país, etc. Como forma de imergir

nesta realidade, o OCCA Brasil entrevistou um dos coordenadores do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Importante esclarecer que a Defensoria Pública é um órgão de competência federal e estadual, cujo objetivo é oferecer, de forma integral e gratuita, aos cidadãos necessitados a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos (Brasil, 2018). Em relação ao acesso à Justiça de pobres e vulneráveis, a Lei Complementar 80/94 prevê a sua orientação jurídica e defesa em todos os graus (DE MELO et. al, 2017). No estado de São Paulo, o critério principal para fazer jus à Defensoria Pública, é possuir renda familiar de até três salários mínimos.

Em entrevista espontânea, o representante do Nudecon chamou a atenção para a relevância de uma unidade especializada que tutele judicial ou extrajudicialmente o consumidor e priorize, com especial destaque, o cidadão hiper-vulnerável. Isso por que, segundo ele, “em uma sociedade capitalista grande número das relações civis têm caráter consumerista e atingem a todos, inclusive àqueles com menor poder aquisitivo”.

Em sentido amplo, para além deste estudo de caso, os dados disponíveis corroboram tal assertiva, pois, realmente, nas relações de consumo estão imbricadas muitas outras esferas do OCCA, tais como as esferas bancária, de moradia, da saúde privada e até mesmo uma esfera mais ampla ligada a direitos fundamentais.

É interessante notar que, de acordo com o Coordenador do Nudecon, as mais recorrentes demandas trazidas pelos assistidos versam sobre: i) contratos bancários, geralmente por razão de endividamento ou super endividamento com as instituições bancárias; ii) planos de saúde, principalmente por negativa de cobertura de tratamento ou procedimentos médicos; iii) serviços públicos essenciais, especialmente os que dizem respeito ao fornecimento de água, energia elétrica e transporte público.

Portanto, o conflito eleito como estudo de caso é menos recorrente que conflitos bancários e de planos de saúde. Com relação à demanda judicial pelo fornecimento de água, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem atuado tanto para discutir cortes de serviços, quanto para questionar valores cobrados pelas concessionárias, como para demandar o fornecimento de água para comunidades periféricas, argumentando pelo viés do serviço público essencial e do direito ao mínimo existencial.

No ponto, é possível estabelecer conexões com o estudo de caso da esfera anterior, pois a demanda pelo fornecimento de águas para comunidades periféricas está normalmente associada ao direito à moradia e à ocupação ordenada do solo. Por outro lado, nesta imbricação está a promessa constitucional de acesso ao mínimo existencial, que inclui o direito à moradia e o direito à água. Nesse contexto, deve ser analisada a complexa questão do direito ao fornecimento de água em áreas “ocupadas irregularmente”. De acordo com Cambi (et. Al, 2014):

“A supressão do direito fundamental ao acesso a melhoramentos básicos (como fornecimento de serviços públicos de energia elétrica e água tratada) para ‘inibir’ a ocupação irregular do solo urbano é constitucionalmente indefensável (...) porque a restrição retira dos excluídos a única salvaguarda que detém: o acesso a uma ordem jurídica inclusiva, fazendo respeitar o seu status civitatis.”

Este estudo de caso identificou uma correlação entre cortes no fornecimento de água, o baixo consumo deste bem e a vulnerabilidade econômica. Os dados divulgados pelo Datafolha, revelam que o racionamento se deu em regiões periféricas e houve relutância da SABESP em disponibilizar os dados públicos de quais eram os maiores consumidores de água. Ao cruzarmos os dados da realidade de cortes de fornecimento na cidade, comparados com a baixa demanda judicial por serviços de água, principalmente se considerado o caso proporcionalmente em relação à esfera bancária, podemos concluir que há algo a se observar quanto à hipervulnerabilidade, econômica e jurídica. Em entrevista com o Defensor do Núcleo de Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, este afirmou que quando uma pessoa em situação de hipervulnerabilidade recorre à Defensoria por conta de um contrato bancário, normalmente ela se encontra em uma situação na qual juros abusivos transformaram uma dívida em algo que se torna uma escolha entre pagar a dívida ou se alimentar.

Desta forma, é possível observar que há obstáculos no sentido de que outras esferas do direito do consumidor se colocam como mais urgentes para os hipervulneráveis do que o direito a um serviço essencial básico. A falta de acesso a este serviço se torna algo corriqueiro, mundano, assim tornando-se uma barreira cultural e econômica de acesso à justiça civil quase intransponível. Em que pese o fato de que o CDC traz consigo progressos normativos, as barreiras, principalmente as de caráter econômico, acabam por colocar o consumidor em uma situação na qual ele precisa escolher que direito ele pode priorizar ao acessar a justiça, assim deixando lacunas constantes na defesa destes direitos.

Considerações finais

Inicialmente, houve um esforço desta pesquisa em cruzar os dados do Índice de Vulnerabilidade Social (IVS) produzidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e cruzá-los com os dados de abastecimento durante a crise hídrica em São Paulo, para estabelecer um paralelo entre esta vulnerabilidade e o desabastecimento de água. No entanto, a pesquisa encontrou dificuldades em dois sentidos. Primeiramente, a porcentagem da população sem acesso a serviços de saneamento básico na cidade era muito pequena (média 0,38%), o que tornaria insignificante a correlação. O segundo sentido trata da falta de confiabilidade nos dados oficiais da SABESP, que, conforme explicitado no estudo, foi contestada diversas vezes por órgãos autônomos e veículos de imprensa quanto ao real alcance e tempo dos rodízios de água na região. Sendo assim, foi preferível excluir esta análise do estudo de caso, visto que os dados disponíveis eram pouco confiáveis e poderiam trazer equívocos.

Tentativas de democratização do acesso à água seguem incompletas, revelando dificuldades na articulação entre o debate democrático e a decisão pública. Neste sentido, além da falta de transparência, a SABESP ainda foi alvo de críticas por um lapso de *accountability*³³, sob alegações de uma postura corporativista da empresa, que teria favorecido setores de atividade lucrativa durante o período de racionamento em detrimento dos hipervulneráveis.

A entrevista com o representante do Nudecon chamou a atenção por demonstrar que prover representação jurídica gratuita não garante por si só que os mais pobres poderão levar suas reivindicações à Defensoria Pública. Como Felstiner, Abel e Sarat (1980) bem observaram: há um longo caminho entre uma situação de sofrimento ou injustiça individual, que poderia ser remediada pela via jurisdicional, e a abertura de uma demanda. O último passo é que a pessoa transforme determinada experiência que intenda injusta e danosa em uma reivindicação contra a pessoa ou entidade que ela acredita ser responsável e requerer que a situação seja remediada. E, apenas em caso de que esta reivindicação seja rejeitada, a pessoa deverá ter conhecimento e recursos para recorrer ao litígio. Este estudo de caso identifica, assim, uma correlação entre cortes no fornecimento de água, o baixo consumo deste bem e a vulnerabilidade econômica. A falta de acesso a este serviço se torna algo corriqueiro, mundano, assim tornando-se uma barreira cultural e econômica de acesso à justiça civil quase intransponível.

³³ Na definição de Elinor Ostrom (2007, p. 34): “Em uma política democrática, os servidores devem prestar contas aos cidadãos sobre o desenvolvimento e uso de instalações públicas e recursos naturais. A preocupação com *accountability* não necessariamente conflita com os objetivos de eficiência e equidade redistributiva”.

Em conclusão, apesar de não ser possível afirmar com uma dose razoável de segurança a extensão do aumento no índice de conflitualidade relativo ao fornecimento de água no período estudado, houve diminuição dos casos novos ajuizados, o que indica que os tribunais não foram procurados com maior frequência no período da crise hídrica. Pode-se inferir, assim, a existência de necessidades jurídicas insatisfeitas, donde a conclusão de que a população em situação de extrema vulnerabilidade tende a não buscar o sistema de justiça, ainda que sofra uma violação a um direito fundamental.

BIBLIOGRAFIA

- ADELE Y CASTRO, João Marcos. Regime Jurídico das águas no Brasil. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. n. 65. Jan-Abr. 2010, pp. 29-36.
- AITH, Fernando M. A. & ROTHBARTH, Renata. O estatuto jurídico das águas no Brasil. Estudos Avançados n. 29, São Paulo: 2015, pp. 163-177.
- BRASIL, Comissão Parlamentar de Inquérito para averiguar os contratos firmados entre a Sabesp e a Prefeitura Municipal de São Paulo, Processo RDP No 08-002/2014. Disponível em: http://www.paulofrange.com.br/site/files/cpi/RELATORIO_CPI_SABESP_FINAL.pdf Acessado em: 04/03/2018
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, Portal Justiça em Números. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT Acessado em: 04/03/2018
- BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acessado em: 04/03/2018.
- BRASIL, Defensoria Pública de São Paulo. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868> Acessado em: 04/03/2018.
- BRASIL. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos - 2016. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016> Acessado em: 04/03/2018.
- Brasil. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Crise hídrica e direitos humanos. Relatório de violação de direitos humanos na gestão hídrica do estado de São Paulo. Disponível em: https://www.idec.org.br/pdf/relatorio_hidrica.pdf Acessado em: 04/03/2018.
- Brasil. TRATA BRASIL, INSTITUTO. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/> Acessado em: 04/03/2018.
- BOLSON, Simone Hegele; HAONAT, Angela Issa. A governança da água, a vulnerabilidade hídrica e os impactos das mudanças climáticas no Brasil. Veredas do Direito v. 13 n. 25, Belo Horizonte: 2016, pp. 223-248.
- CAMBI, Eduardo. GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Direito de ocupantes de áreas invadida ao fornecimento de energia elétrica – estudo de caso. Revista de Direito Privado. Vol. 58. Abr-Jun/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CLIMATE CENTRAL. Climate News Network. Drought Takes Hold as Amazon's 'Flying Rivers' Dry Up. Disponível em: <https://www.climatecentral.org/news/drought-takes-hold-as-amazons-flying-rivers-disappear-18097> Acesso em 04/15/2019
- COMMETTI, Filipe Domingos; VENDRAMINI, Sylvia Maria Machado; FREITAS GUERRA, Roberta. O desenvolvimento do direito das águas como um ramo autônomo da ciência jurídica brasileira. Revista de Direito Ambiental ano 13, n. 51, RT, São Paulo: 2008, pp. 45-91.
- DATAFOLHA. Crise Hídrica em São Paulo. PO813823. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, out. de 2015. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2015/11/04/crise-hidrica.pdf> Acesso em 04/03/2018
- DE MELO, Monica; CARDOSO, João Vitor; GERBER, Konstantin. Acesso à justiça no Brasil: legislação, jurisprudência e análise comparativa com o sistema interamericano de direitos humanos. Santiago de Chile: CEJA, 2017.

- GARAVITO, César Rodríguez. Beyond the Courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. In: Texas Law Review, 2011. Disponível em: www.texaslrev.com/wp-content/uploads/Rodriguez-Garavito-89-TLR-1669.pdf Acesso em: 17/05/2018.
- REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. Revista do Direito do Consumidor vol. 65, São Paulo, RT: 2008
- OSTROM, Elinor. Institutional Rational Choice An Assessment of the Institutional Analysis and Development Framework. In: Theories of the policy process / edited by Paul A. Sabatier. California: Westview Press, 2007.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Visão sobre a principiologia do Código de Defesa do Consumidor. Revista do Advogado n. 114, AASP, São Paulo: 2011.
- YIN, Robert K. Estudo de caso: planejamento e métodos. Trad. Daniel Grassi. 2a ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.
- FELSTINER, William F.F.; ABEL, Richard L.; SARAT, Austin. The emergency and transformation of disputes: naming, blaming, claiming... Law & Society Review, v. 15, no. 3-4, p. 631-654, 1981.

¿En qué consiste el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia por la incorporación de las Farmacias Populares al mercado de las farmacias?

Observatorio Local Chile

Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la UAH

Autores/as: Eleazar Rodríguez Alarcón, Camila Plaza Canales, Pablo Anabalón Moreno, Rosa María Olave Robert y Vanessa Varela Salfate.

Resumen: El presente estudio se centra en el análisis del efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia cuando un nuevo agente se incorpora al mercado: Las Farmacias Populares, una política pública municipal instaurada como respuesta a la colusión de las farmacias descubierta en Chile el año 2008 y que vende medicamentos a precios considerablemente más bajos que las farmacias de cadena, permitiendo así que la población vulnerable que más requiere acceso a estos medicamentos pueda procurárselos a un precio asequible. El estudio examina la experiencia de dos familias que se han beneficiado de la política en comunas distintas y cuya situación socioeconómica es opuesta.

Hallazgos: Revisando por una parte la normativa respecto a la protección del consumidor, los antecedentes de este caso y la realización de entrevistas se lograron detectar varias barreras en el acceso a la justicia. La primera es una institucional y que tiene que ver con las limitaciones propias de las entidades y mecanismos establecidos para que los consumidores accedan a la justicia. Así por ejemplo, se detecta que las instituciones que conectan el derecho de la competencia con el derecho de la defensa de los consumidores no están expresamente señaladas en la ley, por lo que han debido ser declaradas en sede judicial. De lo anterior se sigue que, en casos de colusión donde se afecte el interés colectivo o difuso el consumidor, esto supone también una barrera de información. En el ámbito de lo informacional cabe agregar que a la consulta por una definición sobre qué es la colusión una familia simplemente no supo definirlo, mientras las otras tres presentaron una conceptualización muy limitada al respecto. Aún más,

al consultares expresamente por el conocimiento sobre sus derechos de consumidor, una familia declaró total desconocimiento, otra declaró un concepto errado de él (“A que me vendan a buen precio lo que quiero comprar creo”), una refirió genéricamente al acceso a la información, y una solamente identificó al SERNAC. Conjunto esto, se pueden agregar otras barreras relativas a la ineficacia. Autores como Mauricio Tapia agregan que falta una jurisdicción especializada que vea las causas de interés individual de los consumidores, las que se siguen tramitando en Juzgados de Policía Local que tiene una elevada sobrecarga de trabajo. Esta ineficacia tiene relación no solo con la confianza sino que con las barreras económicas, donde los costos recaen totalmente en los/as consumidores/as y se ven incrementados por la dilación de los plazos en los procesos.

Por otra parte, la ley establece que las acciones de interés difuso o colectivo sólo pueden iniciarse por el SERNAC, por una asociación de consumidores constituida a lo menos seis meses antes de la presentación de la acción -siempre que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo- o por un grupo de 50 o más consumidores afectados en un mismo interés, lo que supone una barrera de formalismo. Por último, podemos nombrar las barreras de confianza considerando la ineficiencia del sistema por una parte, pero también, volviendo a las conclusiones de Tapia, que los juicios de consumo no se presentan como instancias favorables para el consumidor, donde cerca del 40% de los juicios de consumo termina en absolución para el proveedor, ya que la carga de la prueba recae principalmente sobre el consumidor.

Conclusiones: De las entrevistas se pudo extraer en este marco, que las farmacias populares si presentan una mejoría sensible frente a algunas de las barreras mencionadas. En este sentido, se puede mencionar que todas las familias consultadas mencionaron tener una mejor confianza hoy en las autoridades locales. Así mismo vieron mejoras respecto al acceso a los medicamentos en términos económicos y geográficos. Si bien no existen estudios al respecto, es posible prever que con la implementación de estos programas se reducirá la litigiosidad en sede de Derecho del Consumidor en relación al mercado farmacéutico.

Conflicto seleccionado:

Los derechos de los consumidores son derechos difusos o colectivos que se incluyen dentro de los denominados Derechos Fundamentales de Tercera Generación, en este grupo están además el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. No obstante su reconocimiento, a diferencia de otro tipo de derechos, la defensa de los intereses difusos y colectivos plantea una serie de dificultades. Estas dificultades se tornan aún más problemáticas cuando afectan también otros derechos fundamentales, como lo es el derecho a la salud; que, por los inadecuados o insuficientes mecanismos de defensa de los intereses difusos, puede verse colateralmente afectado.

El año 2008, en Chile quedó al descubierto un caso de colusión entre farmacias, las que se ponían de acuerdo para subir artificialmente el precio de los medicamentos. El requerimiento impetrado por la Fiscalía Nacional Económica contra tres grandes cadenas de farmacias fue resuelto en enero de 2012 por el Tribunal de la Libre Competencia, declarando que dos de estas cadenas de farmacias se coludieron para alzar los precios de los medicamentos y condenándolas a una multa en beneficio fiscal³⁴.

Este mediático caso de colusión, puede considerarse como un antecedente para la elaboración de la política pública municipal denominada “Farmacia Popular Ricardo Silva Soto” llevada a cabo en el municipio de Recoleta de la ciudad de Santiago en octubre de 2015³⁵.

Esta política municipal, tiene por objeto entregar a los residentes de la comuna de Recoleta medicamentos a un valor muy por debajo del valor de mercado. Tal impacto tuvo esta política municipal que, a enero de 2018, son 147 las farmacias populares que han replicado el modelo impulsado por la municipalidad de Recoleta, y 67 de ellas integraron la Asociación Chilena de Farmacias Populares con el objeto de poder tener mayores descuentos a los ya obtenidos en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, adquirir un mejor poder comprador, e incluso, convertirse en importadores y registradores de medicamentos a fin de “intervenir aún más el mercado”, en palabras de Daniel Jadue, Alcalde del municipio de Recoleta y Presidente de la referida asociación³⁶.

En el contexto descrito, es relevante estudiar el efecto mitigador sobre la necesidad de acceso a la justicia como consecuencia de la mayor eficiencia del mercado por la incorporación de un nuevo agente, en este caso, las farmacias populares.

Atendido el amplio despliegue territorial que ha tenido esta política, se revisarán únicamente los casos de la farmacia popular Ricardo Silva Soto de Recoleta y el botiquín de Las Condes de la comuna de Las Condes, dos comunas que representan los polos en cuanto a cantidad de personas en situación de pobreza por ingresos³⁷.

³⁴ Al respecto, ver Sentencia N° 119 de 31 de enero 2012 del Tribunal de la Libre Competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/01/Sentencia_119_2012.pdf

³⁵ Al respecto, visitar sitio web de la Ilustre Municipalidad de Recoleta. Disponible en: <http://www.recoleta.cl/recoleta-inaugura-primera-farmacia-municipal-en-chile/>

³⁶ Información disponible en: <https://www.pressreader.com/chile/americaeconomia-chile/20180129/281513636583157>

³⁷ Al respecto: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/estimacion_pobreza_ingreso_multidimensional_comunal.pdf

Pregunta de investigación específica: ¿En qué consiste el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia por la incorporación de las Farmacias Populares al mercado de las farmacias?

Tipo de investigación: Mixta: Contiene elementos tanto de la investigación cuantitativa como cualitativa. En este sentido, se recurre bases de datos y revisión bibliográfica, como también a entrevistas. La conjunción de estos elementos, hacen que se trate de una investigación mixta.

Población objetivo: Residentes de las comunas de Recoleta y Las Condes.

Muestreo y muestra tentativa: El muestreo se realizará identificando a usuarios del programa de Farmacias Populares a quienes se le aplicarán entrevistas semiestructuradas.

- Usuarios del sistema. Vecinos de las comunas de Recoleta y Las Condes.

Técnicas de levantamiento de información: Documental y entrevistas.

Estudio de caso

El trabajo de campo realizado presentará antecedentes que permitan identificar el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia cuando un nuevo agente se incorpora al mercado, en este caso, las farmacias populares.

Para ello, presentaremos sucintamente un caso de colusión ocurrido en el mercado de los medicamentos, luego se expondrán las dificultades que tienen los consumidores para hacer valer sus derechos en tal situación, a continuación se explicará en qué consisten los programas conocidos como farmacias populares, tanto en la modalidad empleada en la comuna de Recoleta como en la de Las Condes para, finalmente, presentar el trabajo de campo a fin de dar cuenta de las relaciones que pudieran existir entre la aplicación de los programas conocidos como farmacias populares y las dificultades de los vecinos de dichas comunas para ejercer sus derechos como consumidores.

I. ANTECEDENTES

Colusión de las farmacias

Han pasado 10 años desde que se conociera el emblemático caso de colusión de las principales cadenas de farmacias en nuestro país. No sería el primer ni el único caso conocido de colusión

en el territorio nacional, pero sí uno de los de mayor impacto debido a los derechos afectados con esta práctica anticompetitiva.³⁸

Este caso quedó al descubierto cuando en diciembre del 2008, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), mediante un requerimiento presentado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) acusó de colusión a tres de las principales cadenas farmacéuticas de Chile, a saber: Fasa, Cruz Verde y Salcobrand. La presentación de este requerimiento fue el fruto de una investigación instruida desde marzo del mismo año y que concluyó que estas tres cadenas de farmacia [que en conjunto controlaban casi la totalidad del mercado de medicamentos en territorio nacional (más del 90%)] se habrían coludido entre noviembre del año 2007 y abril del 2008 para aumentar de forma artificial los precios de 222 medicamentos.³⁹

En enero de 2012, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia condenó a Farmacias Cruz Verde S.A. y a Farmacias Salcobrand S.A al pago de veinte mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), equivalentes a USD 19.209.227 al tipo de cambio de esa fecha.⁴⁰

Los derechos de los consumidores

La sentencia que sancionó a dichas farmacias no se hizo cargo del perjuicio ocasionado a los consumidores del mercado de los medicamentos. Para estos fines, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), servicio público autónomo, descentralizado y desconcentrado, creado mediante la ley 19.496 para la defensa y protección de los derechos de los consumidores del país, entabló el año 2013 una demanda en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores⁴¹ contra Farmacias Cruz Verde S.A., Farmacias Salcobrand S.A. y Farmacias Ahumada S.A. por haber ocasionado que consumidores deban pagar un precio ilegítimo en los

³⁸ En este sentido, varios medios de comunicación nacionales. Disponible en: <https://www.capital.cl/linea-de-tiempo-los-otros-casos-de-colusion-que-sacudieron-a-chile/>, <http://www.lasegunda.com/Noticias/Impreso/2014/10/970302/la-colusion-es-parte-inherente-del-sistema-economico>, <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/12/23/836884/Los-casos-de-colusion-que-han-remecido-el-mercado-chileno.html>

³⁹ Para mayor información sobre cómo se desarrolló el denominado “Caso farmacias”, se puede acceder a una presentación temporal de los hechos realizada por el diario electrónico El Pulso. “La cronología del caso farmacias”, publicado con fecha 07 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.pulso.cl/empresas-mercados/la-cronologia-del-caso-farmacias/>

⁴⁰ Según datos proporcionados por el Servicio de Impuestos Internos. Más información disponible en su sitio web. Disponible en: <http://www.sii.cl/>

⁴¹ Rol C-1940-2013, del 10º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

medicamentos como consecuencia de su colusión, así como haber ocasionado que consumidores no puedan adquirir los medicamentos con precios artificialmente incrementados. A la fecha de redacción del presente informe la demanda no ha sido resuelta por los tribunales.

Es del caso hacer presente que la institucionalización de la protección al consumidor en Chile se puede remontar hasta el año 1932 con la creación del Comisariato General de Subsistencia y Precios, la referida institución fue la primera en regular el tema del consumo en el territorio nacional; desde entonces -y bajo diversos nombres- numerosos organismos han abordado la esfera de consumo hasta llegar a lo que hoy es el SERNAC. El SERNAC es, ciertamente, un organismo muy relevante en materia de consumo, fundamental en la protección para los consumidores y con un importante impacto en la economía nacional.

Teniendo en cuenta la influencia del SERNAC y lo que este representa en la materia, es que la reforma que pretendía dotar a este organismo de facultades fiscalizadoras levantó alertas en todos los sectores. Pese a la mencionada relevancia de este organismo, éste no tiene a la fecha facultades fiscalizadoras, normativas ni sancionatorias. La denominada “Ley de fortalecimiento del SERNAC” contemplaba diversas reformas que buscaban dar una mayor, mejor y más integral protección a los consumidores en nuestro país. Entre estas reformas, contemplaba la defensa del consumidor no sólo si éste realizaba un reclamo, pues ahora tendría facultades fiscalizadoras; también consideraba extender de 6 meses a dos años el plazo en el que se permite a los consumidores ejercer sus derechos, contados desde la fecha en que se cometió la infracción; fortalecía el rol de las asociaciones de consumidores; aumentaba el monto de las multas con el objeto de que efectivamente fuesen un instrumento disuasivo; le permitía dictar normas en materia de consumo; autorizaba a que se reclamara daño moral en juicios colectivos y dotaba al organismo de la capacidad para sancionar directamente a quienes incumplieran con las normas en materia de consumo, entre otros cambios.⁴²

La defensa del consumo, como interés difuso y colectivo que es, vio una gran posibilidad en la reforma al SERNAC. Sin embargo, el Tribunal Constitucional fue claro en dictaminar que las nuevas facultades fiscalizadoras del SERNAC, serían inconstitucionales. La reforma contemplaba que los consumidores pudieran acudir directamente al SERNAC para que este mismo organismo resolviera sus conflictos y pudiera, eventualmente, sancionar. En

⁴² Para mayor información, visitar el sitio web del Sernac. Disponible en: <https://www.sernac.cl/nuevosernac/>

razonamiento del Tribunal Constitucional, a las facultades fiscalizadoras de naturaleza administrativa que hoy tiene el SERNAC (como cursar multas), se sumarían facultades jurisdiccionales, pues este mismo organismo encargado de proteger a los consumidores estaría actuando como juez o árbitro en estos conflictos, pasando a llevar la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos y resultando, en consecuencia, en inconstitucionales por vulnerar los artículos 76 y 19 N° 3°, incisos quinto y sexto de la Constitución Política de la República (considerandos 36 y 38 del fallo).⁴³

De esta manera, el Tribunal Constitucional señala que las pretendidas facultades sancionatorias y fiscalizadoras del Sernac son inconstitucionales y que pasan a llevar las normas que resguardan el debido proceso en el territorio nacional, haciéndose eco de lo que el 27 de abril de este año señalara la Contraloría General de la República, cuando se negó a tomar razón del decreto promulgatorio de esta reforma.⁴⁴

En virtud de lo expuesto, las expectativas surgidas con esta eventual reforma se vieron limitadas. Si bien se mantuvieron inalterados ciertos pasajes de esta reforma (como aquellos referidos al aumento del tope máximo para las multas) lo cierto es que se elimina la posibilidad de que el principal organismo para la tutela de los derechos de los consumidores en nuestro país, pudiera ser también un órgano con atribuciones jurisdiccionales y sancionatorias y limita los efectos que esta reforma podría haber tenido en la defensa de los derechos de los consumidores y eventuales procesos colectivos⁴⁵. Así, el derecho de los consumidores como interés colectivo o difuso continúa careciendo de mecanismos eficientes y efectivos para su protección, resultando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en un fallo

⁴³ Es posible acceder al texto completo de la sentencia, rol 4012-17, y a un resumen de la misma mediante buscador del sitio web del Tribunal Constitucional. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

⁴⁴ Así lo recogen los medios de comunicación nacionales, por ejemplo, el diario electrónico El Mostrador, en “Sernac se queda sin dientes: Contraloría no toma razón de decreto promulgatorio de nueva ley”, publicado con fecha 30 de abril de 2018. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/04/30/sernac-se-queda-sin-dientes-contraloria-no-toma-razon-de-decreto-promulgatorio-de-nueva-ley/>, <http://www.emol.com/noticias/Economia/2018/06/06/908812/TC-le-da-la-razon-a-la-Contraloria-texto-de-Ley-del-Sernac-no-debe-tener-facultades-sancionatorias.html>

⁴⁵ Los juicios colectivos en materia de consumo, permiten que cuando es un grupo de consumidores el afectado, el asunto se pueda discutir en un solo proceso y ante un único juez civil; y que los resultados de esa sentencia tengan fuerza obligatoria para todas las personas que se hayan visto afectadas en su derecho o interés, aunque no hayan actuado como partes en el proceso judicial.

controvertido que no ha dejado indiferente a nadie y respecto del cual se han levantado voces a favor y -las más- en contra, sobre todo de parte de expertos en la materia y académicos.⁴⁶

Caracterización del mercado farmacéutico en Chile

El mercado farmacéutico en Chile se ha caracterizado por ser reducido en cuanto a competidores, siendo tres los laboratorios principales que detentan la oferta de medicamentos, lo que se ha visto reforzado por las alianzas efectuadas por éstas mismas con empresas del *retail*, seguido por los altos costos hundidos que poseen.

Al tratarse de un mercado en donde existen muy pocos oferentes, existen importantes barreras de entrada para pequeños empresarios o vendedores minoristas, lo que ha facilitado la interacción entre los mayores competidores y una baja elasticidad del precio de los medicamentos.

Cabe señalar que el mercado farmacéutico oferta un bien y no un servicio, lo que lo diferencia de los otros elementos de producción de salud, y por la naturaleza del mismo, la información que se otorga es sumamente asimétrica.

En adición a lo anterior, existe una multiplicidad de agentes al momento del intercambio. El medicamento es un producto que se adquiere pagando un precio -como cualquier bien de mercado-, el cual tiene distintos factores.

Se bien se habla del “mercado de medicamentos”, lo cierto es que este mercado se encuentra, a su vez, compuesto por submercados que tienen comportamientos diversos, dependiendo de los agentes que intervienen en cada uno y de sus características propias.⁴⁷ En primer lugar, es necesario distinguir los tipos de medicamentos: medicamentos **de venta libre, medicamentos**

⁴⁶ En este sentido, el abogado y profesor de Derecho Administrativo Raúl Letelier señala respecto de la decisión del Tribunal Constitucional: *“No hay en la sentencia de mayoría reflexión alguna sobre la situación en que queda la protección a los consumidores o sobre el nivel de ‘enforcement’ de la Ley 19.496. Las relaciones asimétricas de consumo no son mostradas, la necesidad de aseguramiento sancionatorio es ocultada y la evidente preferencia por la situación del proveedor se encuentra velada entre declaraciones enfáticas de supuesta protección a los consumidores.*

en la decisión tomada por los sentenciadores”. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2018/01/23/Sentencia-TC-Sernac-una-sentencia-no-minimalista.aspx>

⁴⁷ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile. Consultoría realizada al Ministerio de Salud de Chile. Ministerio de Salud, p. 8. Disponible en: <http://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/Informe-Vassallo-2010.pdf>

éticos o vendidos bajo receta, y medicamentos de internación, los cuales están clasificados de esta forma según el Instituto de salud pública.

- Sobre los medicamentos de venta libre:

Son aquellos comprados directamente por el consumidor en las farmacias. El consumidor adquiere el medicamento con la información que le otorga la publicidad, la propaganda de la propia farmacia o lo dispuesto por el farmacéutico o personas conocidas. En este caso el mercado se comporta de forma dinámica, lo más semejante al mercado competitivo.

- Sobre los medicamentos éticos o vendidos bajo receta:

Aquí es más fácil notar la asimetría de información, pues no pasan sólo por la información entregada por el oferente, sino que además son medicamentos prescritos por una persona competente para ello, generalmente un médico o bien otro profesional del área de la salud. Es así como en este caso, además de tener el factor de oferente y consumidor, se agrega el agente encargado de la financiación y aquellos encargados de la prescripción.

Al momento de referirse a los medicamentos vendidos bajo receta médica, el consumidor - generalmente- no estará en una posición de decidir si comprar o no tal remedio o la cantidad, sino que se regirá por lo establecido en la receta respectiva que ha sido prescrita por el profesional de la salud que lo haya atendido; esto sucede incluso si existen medicamentos que produzcan el mismo efecto, pues es una práctica común que los profesionales de la salud al momento de prescribir un medicamento, pongan un medicamento específico con su nombre comercial, y no con su composición, con lo que se priva al consumidor de elegir entre aquellos que tengan los mismos compuestos o si fuera, por ejemplo, un medicamento genérico.

Esta situación es de preocupación, toda vez que trata de un producto indispensable para la salud ya sea del consumidor o alguien de su interés.⁴⁸

Es importante mencionar que las cifras de venta aumentan cuando se trata de los medicamentos bajo receta médica, el año 2012, las farmacias adquirieron 561.239 millones de pesos (1.152 millones de dólares), mientras los medicamentos de venta directa sumaron una adquisición de 170.185 millones de pesos (349 millones de dólares), esto se explica también porque los medicamentos bajo prescripción médica tienen un precio mayor, el precio promedio

⁴⁸ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... *óp. cit.*, p. 9.

alcanzó a \$3.678 por unidad, mientras que los remedios de venta directa alcanzaron \$1.908 en el año 2012. La variación que han presentado ha sido al alza de precios en ambos medicamentos, más aún en los medicamentos de venta directa. Sin embargo, en cuanto a la demanda, ésta ha crecido mayormente a favor de los medicamentos con receta⁴⁹.

- **Sobre los medicamentos de internación**

Esta última clase de medicamentos corresponde a aquellos que son adquiridos por hospitales y consultorios, o directamente por laboratorios a través de licitaciones.

Segunda clasificación

Se vincula al nombre del medicamento y si está sujeto a una patente farmacéutica o no lo está.

- **Genéricos:** corresponde a los medicamentos que se comercializan con el nombre del principio activo que contiene. Comúnmente se producen cuando la patente de dicho principio activo ya expiró
- **Similares:** son aquellos medicamentos copia de uno con carácter de innovador, que son fabricados por una marca en particular que garantiza su calidad y eficacia.
- **Marca (patentados):** se trata de medicamentos que tienen patentes vigentes para la producción y comercialización del principio activo.⁵⁰

En cuanto a los medicamentos genéricos, estos han disminuido su participación en el mercado, ya que carecen de promotores en el sistema, aunque de todos modos las personas si compran aquellos medicamentos genéricos, ya que confían en la marca (laboratorios chile) y el precio es más conveniente.⁵¹

¿Quiénes intervienen en este intercambio?

Es posible distinguir distintos agentes: en primer lugar, se encuentra el **médico o profesional de la salud**, quien es el que prescribe los medicamentos considerando factores tanto

⁴⁹ DIVISIÓN DE ESTUDIO. (2013). El mercado de medicamentos en Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, p. 5 Disponible en: <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2013/04/Boletin-Mercado-de-Medicamentos.pdf>

⁵⁰ VARGAS, L & MARTÍNEZ, A. (2011). Estructura y comportamiento del mercado de salud en Chile. Tesis de pregrado, Facultad de Economía y Negocios, Escuela de Economía, Universidad de Chile. Santiago, p. 43. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ec-leon_v/pdfAmont/ec-leon_v.pdf

⁵¹ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... *óp. cit.*, p. 10.

económicos como marcas que promocionan los laboratorios, transformándose así en un agente clave del mercado, ya que a través de él los laboratorios intentan posicionar sus productos, es importante mencionar que en cuanto a la dinámica del mercado este agente ordena, pero no paga ni consume.

Por otra parte, está **el farmacéutico**, que es otro agente importante, pero que en la práctica se encuentra limitado, pues su asesoramiento está circunscrito a la cadena farmacéutica, la cual responde a la lógica comercial. Al hablar del **financiado**, este interviene muy poco en el mercado farmacéutico, ya que son sólo algunos medicamentos que tienen este financiamiento, como es el caso de aquellas drogas destinadas al tratamiento del SIDA; sin embargo, en la dinámica comercial, este agente no paga ni consume, sino que es un financiador de algunos medicamentos, donde incluso llega a cubrir el 100% de algunos de ellos. En adición a lo señalado, cabe destacar que los medicamentos que cuentan con financiamiento son sólo algunos, pues se trata sólo de aquello que se encuentran en el plan AUGE.

El **consumidor**, en la dinámica comercial, no ordena, pero es quien paga a veces la totalidad del medicamento (si es que este no tiene ningún financiamiento). Su elección de medicamentos depende en gran parte del médico o profesional de la salud que le prescribe el medicamento, a su vez, el precio que debe pagar -cuando hablamos de medicamentos de venta libre- también depende del farmacéutico, de la publicidad, incluso de factores como la distancia de la farmacia, entre otros.

La relación existente entre el consumidor o paciente, el médico y el financiador, es bastante particular, ya que tiene una serie de factores que inciden en el mercado farmacéutico de forma preponderante: primero, el costo de la consulta médica favorece la automedicación, prescindiendo de la prescripción médica, lo que se vincula inmediatamente con el farmacéutico y, a su vez, con el rol de las grandes cadenas de farmacias y los medios publicitarios que influyen en la decisión del consumidor a través de propaganda.⁵²

¿Y qué pasa con las aseguradoras de salud?

Al momento de referirse a FONASA e ISAPRES, cabe señalar que estas no corresponden a un agente del mercado farmacéutico, no negocia en precios ni descuentos especiales para sus

⁵² VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... *óp cit.*, p. 19

clientes, y a este respecto, los que más sufren, son aquellos enfermos crónicos, que necesitan medicación diaria y permanente.⁵³

Barreras al acceso a la justicia que particularmente inciden en el caso de estudio

Al revisar las barreras de acceso a la justicia en materia de defensa del consumidor, es posible advertir dos situaciones que configuran una barrera de información y otra institucional.

Con ocasión de la demanda rol C-1940-2013 llevada ante el 10º Juzgado Civil de Santiago, interpuesta por el SERNAC contra las farmacias condenadas por colusión en sede de defensa de la libre competencia, las demandadas solicitaron se declare la inadmisibilidad de la demanda por falta de legitimación activa del SERNAC para la defensa del interés difuso y colectivo de los consumidores por cuanto este no se hizo parte en el juicio llevado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, solicitud que fue acogida por el tribunal de primera instancia. El SERNAC, a su vez, apeló a dicha resolución para que conociera de este asunto la Corte de Apelaciones de Santiago. Así, este intrincado incidente fue resuelto por el tribunal de alzada, quien rechazó los argumentos del tribunal de primera instancia declarando que el SERNAC sí tiene legitimación activa para ejercer la acción de defensa de los consumidores.

Lo anterior revela que las instituciones que conectan el derecho de la competencia con el derecho de la defensa de los consumidores no están expresamente señaladas en la ley, por lo que han debido ser declaradas en sede judicial. De lo anterior se sigue que, en casos de colusión donde se afecte el interés colectivo o difuso el consumidor, existe una barrera institucional para la defensa de los derechos de los consumidores que -atendida su complejidad- supone también una barrera de información.

Por otra parte, la Ley N° 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores, dispone que las acciones de interés difuso o colectivo sólo pueden iniciarse por el SERNAC, por una asociación de consumidores constituida a lo menos seis meses antes de la presentación de la acción -siempre que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo- o por un grupo de 50 o más consumidores afectados en un mismo interés.⁵⁴ En vista de lo expuesto, esto puede ser considerado como una barrera institucional.

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ Art. 51 de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores.

II. ENTREVISTAS

A fin de dar respuesta a la pregunta de investigación, se diseñó una entrevista semiestandarizada que se aplicó a cuatro miembros de familias residentes en las comunas de Recoleta y Las Condes (dos residentes por cada comuna). Con este instrumento se busca dar cuenta del impacto en algunas de las barreras de acceso a la justicia de las políticas públicas municipales denominadas “Farmacia Popular Ricardo Silva Soto” y “El Botiquín de Las Condes”, de las comunas de Recoleta y Las Condes, respectivamente.

Además, se aplicó a las mismas personas una encuesta a fin de determinar el nivel de pobreza multidimensional y de ingresos por persona equivalente de los grupos familiares a los que esos residentes pertenecen.

Por lo anterior, se obtuvo cuatro entrevistas y cuatro encuestas. A continuación, se presentarán los resultados de las cuatro entrevistas y caracterizaciones realizadas según sus ingresos y el índice de pobreza multidimensional.

Entrevistas semiestandarizadas

Algunas de las siguientes preguntas fueron respondidas por el entrevistado según la apreciación que tuviera antes de la implementación del programa y después de ésta, respuestas que fueron esquematizadas junto a los epígrafes “antes” y “después”.

Familia 1 (Recoleta).

- Perfil: Corresponde a una familia de 4 integrantes, que es posible de clasificar como dentro de la pobreza multidimensional y con un ingreso por persona equivalente a \$159.150, lo que la sitúa bajo la línea de pobreza extrema.

Familia 1 (Recoleta)				
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Antes	5	
		Después	1	
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades municipales.	Antes	3	
		Después	4	
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Antes	Ninguno.	
		Después	1	
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Bueno, a mí me cuesta caminar y tengo que usar muleta. Para venir hasta acá tengo que tomar un colectivo y eso ya no es como antes.		
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	\$60.000 pesos aproximadamente.	
		Después	\$9.000 pesos.	
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	En varias ocasiones no pude comprarlo, es un remedio muy caro y a veces no era necesario porque el dolor no siempre está.	
		Después	A veces no he podido comprarlo, pero son pocas las veces.	
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	Pues, yo lo encontraba caro, pero uno no sabe cuánto es lo que tiene que pagar.	
		Después	Ahora sí, es mucho más barato.	
Los organismos públicos y privados pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Antes	Yo pienso que sí.		
	Después	Sí.		
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Mi nieta supo y me contó, de ahí yo fui a la municipalidad a preguntar y me explicaron todo.		
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Fue bien rápido.		
Información	¿Qué entiende por colusión?	Ay, eso es cuando se juntan para engañarlo a uno. No estoy segura.		
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?	No, no los conozco.		
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	No, no he escuchado.		
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	Yo creo que no.		

Familia 2 (Recoleta).

- Perfil: Corresponde a una familia de 3 integrantes, con un ingreso por persona equivalente de \$162.212, lo que la sitúa bajo la línea de pobreza.

Familia 2 (Recoleta)			
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Antes	3
		Después	2
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades municipales.	Antes	2
		Después	5
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Antes	Ninguno.
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Después	Ninguno.
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Yo no tengo muchas dificultades y si me siento mal mi esposa es la que viene.	
		Antes	En las farmacias está a unos \$40.000 pesos.
	Después	\$3.000 pesos.	
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, este es un remedio que tengo que tomarme siempre, no puedo dejar de tomarlo.
		Después	No.
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	Sí, lo encontraba muy caro.
		Después	No tanto, pero no sé si sea el precio más bajo que pueda tener.
	Los organismos públicos y privados pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Antes	Siempre han podido.
Después		Ahora con mayor razón, tienen la idea lista.	
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Lo vi por la televisión.	
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Sí, es rápido, aunque a veces no están disponibles todos los remedios.	
Información	¿Qué entiende por colusión?	Es lo que pasó justamente con las farmacias.	
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?	A que me vendan a buen precio lo que quiero comprar creo.	
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	No.	
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	Claro, y les va ganando hace rato ya.	

Familia 3 (Las Condes).

- Perfil: Corresponde a una familia de 2 integrantes, cuyo índice de pobreza multidimensional es de 3,3% y que tiene un ingreso por persona equivalente a \$375.499. En virtud de lo anterior, no califica como perteneciente a algún grupo afectado por pobreza multidimensional, ni está bajo la línea de pobreza.

Familia 3 (Las Condes)			
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Antes	4
		Después	3
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades municipales.	Antes	6
		Después	7
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Antes	Ninguno.
		Después	Ninguno.
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Ninguna, la farmacia está cruzando la calle.	
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	Cuesta unos \$15.000 o \$20.000 pesos.
		Después	Ahora pago \$1.500 pesos.
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, nunca ha sido tan caro como para dejar de comprarlo, además que tendría que comenzar todo el tratamiento nuevamente.
		Después	Ahora menos, es realmente barato.
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	A mí me parecía que sí, uno no se pregunta mucho eso.
		Después	Es mejor que razonable, es baratísimo.
	Los organismos públicos y privados pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Antes	No lo sé, pienso que sí.
		Después	Este programa es un muy buen ejemplo de ello.
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Un vecino me contó de los beneficios y tuve que sacar la tarjeta de vecino.	
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Es un poco lento la verdad, pero una vez que ya tienes todo bien es bastante cómodo.	
Información	¿Qué entiende por colusión?	Cuando alguien pacta con otro sin que el resto sepa.	
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?	Yo sé que tengo derecho a informarme y a no ser engañado.	
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	Algo escuché en televisión, pero no estoy segura.	
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	No, para nada, no está compitiendo, lo que hace en este caso es mejorar los precios para que podamos adquirirlos.	

Familia 4 (Las Condes)

- Perfil: Corresponde a una familia de 3 integrantes, cuyo índice de pobreza multidimensional es de 7,5% y su ingreso por persona es de \$407.847. En virtud de lo anterior, no califica como perteneciente a algún grupo afectado por pobreza multidimensional, ni está bajo la línea de pobreza.

Familia 4 (Las Condes)			
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Antes	4
		Después	2
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades municipales.	Antes	3
		Después	5
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Antes	Ninguno.
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Después	Ninguno.
Económicas	Señale el valor del medicamento.	No tengo dificultades para desplazarme.	
		Antes	Unos \$2.500 pesos.
	Después	Creo que \$400 pesos.	
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, jamás.
		Después	Tampoco.
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	Me parecía justo.
		Después	También.
	Los organismos públicos y privados pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Antes	Sí.
Después		Claro.	
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Pasé un día por la municipalidad y supe de este programa.	
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Sí, es rápido.	
Información	¿Qué entiende por colusión?	Que dos personas engañen a otro.	
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?	Se debe ir al SERNAC para denunciar.	
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	No, no sé de eso.	
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	No es una competencia, en Las Condes se hacen descuentos en las farmacias para los vecinos de la comuna.	

Caracterización de las familias encuestadas

A continuación, se presentan diversas tablas que caracterizan a las familias encuestadas según la pobreza multidimensional, y también en base a los ingresos por persona equivalente.

- 1. Caracterización según la pobreza multidimensional.

Dimensión	Indicador	Criterio	F1	F2	F3	F4
Educación (22,5%)	Asistencia escolar (7,5%)	Uno de sus integrantes de 4 a 18 años de edad no está asistiendo a un establecimiento educacional y no ha egresado de cuarto medio, o al menos un integrante de 6 a 26 años tiene una condición permanente y/o de larga duración y no asiste a un establecimiento educacional.	Sí	No	No	No
	Escolaridad (7,5%)	Uno de sus integrantes mayores de 18 años ha alcanzado menos años de escolaridad que los establecidos por ley, de acuerdo a su edad.	No	No	No	No
	Rezago escolar (7,5%)	Uno de sus integrantes de 21 años o menos asiste a educación básica o media y se encuentra retrasado dos años o más.	No	No	No	No
Salud	Malnutrición en niños (7,5%)	Uno de sus integrantes de 0 a 6 años está con sobrepeso u obesidad, o está en desnutrición o riesgo de desnutrición.	No	Sí	No	No
	Adscripción al sistema de salud (7,5%)	Uno de sus integrantes no está afiliado a un sistema previsional de salud y no tiene otro seguro de salud.	No	No	No	No
	Atención de salud (7,5%)	Uno de sus integrantes no recibió atención de salud en los últimos 3 meses o no tuvo cobertura del sistema AUGE-GES, por razones ajenas a su voluntad o preferencia.	No	No	No	No
Trabajo y seguridad social	Ocupación (7,5%)	Uno de sus integrantes de 18 años o más está desocupado, es decir, actualmente no tiene trabajo y busca trabajo durante el último mes.	Sí	No	No	Sí
	Seguridad Social (7,5%)	Uno de sus integrantes de 15 años o más que se encuentra ocupado no cotiza en el sistema previsional y no es trabajador independiente con educación superior completa.	Sí	No	No	No
	Jubilaciones (7,5%)	Uno de sus integrantes en edad de jubilar no percibe una pensión contributiva o no contributiva y no recibe otros ingresos por arriendos, retiro de utilidades, dividendos e intereses.	No	Sí	No	No
Vivienda y entorno	Habitabilidad (7,5%)	El número de personas en el hogar por dormitorio de uso exclusivo es mayor o igual a 2,5.	No	No	No	No
		Reside en una vivienda precaria o en una vivienda con muros, techos y/o piso en mal estado	Sí	No	No	no
	Servicios básicos (7,5%)	Reside en una vivienda sin servicios sanitarios básicos (WC, llave dentro de la vivienda y agua según estándar urbano o rural).	No	No	No	No
	Entorno (7,5%)	Identifica 2 o más problemas de contaminación medioambiental que ocurren con frecuencia siempre en el área de residencia; tienen miembros ocupados y carecen en su área de residencia de alguno de los tres equipamientos básicos (salud, educación y transporte); y/o carecen en su área de residencia de alguno de los tres equipamientos básicos (salud, educación y transporte) y tienen integrantes ocupados que usan transporte público o no motorizado y en promedio demoran 1 hora o más en llegar desde su vivienda al lugar de su trabajo principal.	No	No	No	No

Redes y cohesión social	Apoyo y Participación social (3,3%)	a) No conoce a alguna persona fuera del hogar que pueda prestar ayuda en caso de enfermedad de algún miembro del hogar, facilitar un vehículo si el hogar lo necesita, prestar dinero al hogar en caso de emergencia, ayudar al hogar a resolver consultas o realizar trámites legales o financieros, ayudar al hogar en el uso de tecnologías, ayudar con reparaciones del hogar, ayudar a conseguir un trabajo a algún miembro del hogar y/o aconsejar a los miembros del hogar en caso de problemas personales o familiares; b) No hay miembros de 14 o más años que hayan participado en los últimos 12 meses en alguna organización social o grupo (junta de vecinos, club deportivo, organización religiosa, agrupación de adultos mayores, etc.); y/o c) Ningún miembro de 18 años o más que se encuentra trabajando pertenece a un sindicato, asociación de funcionarios, asociación gremial o colegio profesional.	Sí	Sí	Sí	No
	Seguridad (3,3%)	Ha vivido o presenciado "siempre", durante el último mes, a lo menos una de las siguientes situaciones: tráfico de drogas o balaceras/disparos.	Sí	No	No	No

- **2. Caracterización según los ingresos por persona equivalente.**

Familia	Ingresos del grupo familiar	Nº de integrantes del grupo familiar	Ingreso por persona equivalente ⁵⁵
1	\$420.000	4	\$159.150
2	\$350.000	3	\$162.212
3	\$610.000	2	\$375.499
4	\$880.000	3	\$407.847

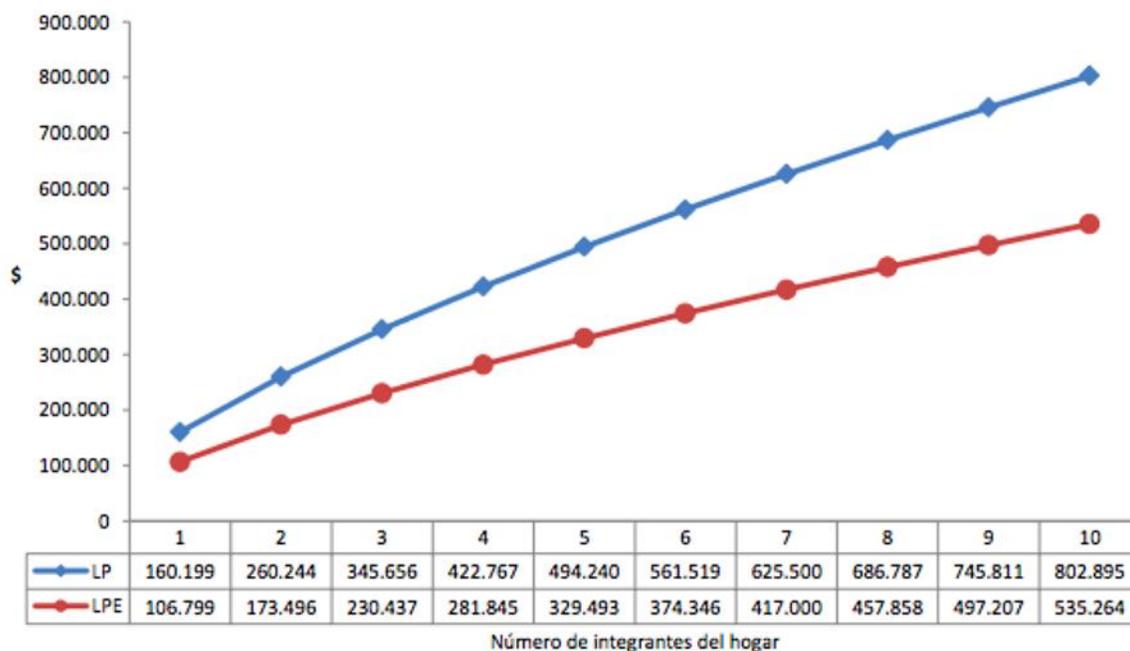
⁵⁵ Confección propia a partir de la metodología señalada en el informe mensual del Ministerio de Desarrollo Social, p. 2. Disponible en internet: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA%20y%20LPs%2018.06.pdf>

Información relevante

- Valor de la canasta básica de alimentos (CBA), línea de pobreza (LP) por persona equivalente y línea de pobreza extrema (LPE) por persona equivalente a junio 2018 en pesos corrientes⁵⁶.

CBA	41.882
LP por persona equivalente	160.199
LPE por persona equivalente	106.799

- Valor de la línea de pobreza (LP) y de la línea de pobreza extrema (LPE) por número de integrantes del hogar a junio de 2018 en pesos corrientes⁵⁷.



⁵⁶ Informe mensual del Ministerio de Desarrollo social, p. 3. Disponible en internet: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA%20y%20LPs%2018.06.pdf>

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 4.

III. Conclusiones

- **Algunas consideraciones generales en relación al Derecho del Consumo.**

En lo tocante a la Esfera de Consumo, siguiendo a RAMSAY⁵⁸, el Derecho del Consumo corresponde a todas las leyes y normas que afectan el consumo y la estructuración de los mercados de consumo. En este sentido, establece un orden público de protección a favor de los consumidores.

Algunas perspectivas de análisis útiles al momento de examinar el Derecho del Consumo son:

a) Desigualdad del poder negociador de las partes involucradas (consumidor y proveedor): esta disparidad de fuerzas negociadoras se manifiesta en una dimensión *económica*, ya que en la mayoría de los casos el proveedor tiene mayor poder en este sentido; en una dimensión *cognoscitiva*, puesto que el proveedor es experto en el bien o servicio que ofrece; y finalmente, en una dimensión *jurídica*, en cuanto el proveedor predetermina el contenido del contrato.⁵⁹

b) Análisis Económico del Derecho: fundamentalmente, el postulado base de esta corriente de análisis es que lo que justifica la intervención estatal o de las autoridades son las *fallas de mercado*, que en el Derecho del Consumo se refieren especialmente a las asimetrías de información o desigualdad negociadora existentes entre consumidores y proveedores. Estas asimetrías adquieren relevancia cuando la parte menos informada no se encuentra en una situación adecuada para adquirir la información, o su adquisición resulta ser muy costosa.⁶⁰

c) Economía Conductual: según MULLAINATHAN y THALER, la economía conductual “*no es más que un concepto utilizado para agrupar diversos aportes asociados a la caracterización de*

⁵⁸ RAMSAY, IAIN (2012). Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets. 3th. Oxford U.K.: Hart Publishing.

⁵⁹ ESTIGARRIBIA, M.L. (2011) Publicidad y consumidores: una visión desde Iberoamérica. Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año Académico 2004: Alveroni Ediciones, p. 64.

⁶⁰ ANDRADE R., V. (2015). Derecho del Consumo: Un breve relato sobre sus fundamentos teóricos, desarrollos y nuevas tendencias: Universidad de Chile, pp. 78-80.

los factores psicológicos, emotivos y socioculturales que inciden en la toma de decisiones económicas."⁶¹

Los postulados de la economía conductual abandonan el concepto del llamado *homo economicus*, utilizado por la escuela neoclásica de economía, entendiéndose por tal a la persona racional que toma decisiones siempre considerando maximizar su utilidad personal. En ese sentido, la economía conductual plantea que los sujetos tienen una *racionalidad limitada*, no siéndoles posible evaluar todas las características relevantes ni todas las opciones disponibles en una situación determinada.

Lo anterior debe ser tomado en cuenta para el diseño de políticas públicas en materia de consumo, teniendo como objetivo primordial aminorar los sesgos cognitivos en los consumidores, permitiendo así que tomen mejores decisiones, lo cual redundaría en la generación de mercados más justos.

No obstante lo anterior, la regulación jurídica (a través de la dictación de leyes) del ámbito del consumo usualmente no es suficiente para resolver los problemas y barreras de acceso a la justicia que enfrentan los consumidores. En este sentido, señala REICH que *"el derecho [privado] se utiliza positivamente en beneficio de los sujetos activos del mercado y en perjuicio de los consumidores (...) [L]as correlativas obligaciones o deberes jurídicos, especialmente en materia de responsabilidad civil, pueden llegar a ser, en amplia medida, suprimidos (...) Así pues, la asimetría de la relación en la estructura del poder y de la comunicación encuentra también su prolongación en la asimetría del derecho."*⁶²

A raíz de lo anterior, el Estado y sus organismos (por ejemplo, las Municipalidades) deben promover políticas de consumo que tengan por objetivo evitar que los consumidores estén en una posición desventajosa frente al proveedor: justamente éste es el caso de las llamadas "Farmacias Populares", objeto de estudio del presente caso.

⁶¹ MULLAINATHAN, S. y THALER, R.H. (2000). Behavioral Economics. The National Bureau of Economic Research - Working Paper, p. 91. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w7948>.

⁶² REICH, N. (1985). Mercado y Derecho del Consumidor. p. 163. Citado por SALVO, S. y VERGARA, C. (2016). El Derecho del Consumo más allá de la Ley N° 19.496. Memoria de título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Nicolás Rojas Covarrubias. Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 10. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138589/El-derecho-de-consumo-m%C3%A1s-all%C3%A1-de-la-Ley-No.%2019.496.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- **Mercado farmacéutico, fallas de mercado y “Farmacias Populares”.**

El ámbito farmacéutico es un caso sensible en materia de consumo, ya que se ha caracterizado por la desigualdad de acceso a los medicamentos (debido al alto valor de éstos, causado tanto por los precios fijados por las farmacias como por el funcionamiento del sistema público de salud). Esto es especialmente grave en cuanto no debe considerarse a los fármacos y medicamentos como simples bienes de consumo asimilables a cualquier otro, sino que deben considerarse como bienes de interés general, primordiales para asegurar el derecho a la salud, especialmente en sectores de la población que son especialmente vulnerables a las enfermedades (por ejemplo, adultos mayores y niños), y teniendo presente que las personas que usualmente necesitan adquirir medicamentos se encuentran en una situación de necesidad.

Las deficiencias y vicios del mercado farmacéutico quedaron patentes en el caso de Colusión de las Farmacias, en sede del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ante este escenario desfavorable para los consumidores de medicamentos, se dictó la Ley N° 20.724 (“Ley de Registro de Medicamentos” o más conocida como “Ley de Fármacos”), la cual estableció principalmente deberes de información. Sin embargo, esta regulación dista de ser sistemática, y no ha solucionado los principales problemas desde la perspectiva del consumidor (por ejemplo, alto valor de los medicamentos); subsistiendo barreras de acceso de índole económica y de información, principalmente. En este contexto, la iniciativa de las “Farmacias Populares” se ha erigido como una herramienta eficaz para solucionar los problemas de consumo en el ámbito farmacéutico, caracterizado como un Programa Social orientado a satisfacer la necesidad de medicamentos que no es cubierta por la salud primaria, en beneficio de los residentes de la comuna, permitiendo la compra a precios más bajos.

Como puede apreciarse de las entrevistas transcritas anteriormente, los consumidores tienen una percepción positiva en relación a la implementación de las “Farmacias Populares”. Esta percepción positiva se orienta principalmente a aspectos *económicos*, en cuanto los entrevistados, beneficiados con el programa en comento, ahora logran acceder a medicamentos a un menor precio comparado al que tenían que desembolsar antes al adquirirlos en las farmacias tradicionales o de grandes cadenas; en el aspecto *geográfico*, al ser estos programas de iniciativa municipal, se garantiza el acceso universal a los medicamentos en la población local, evitando que tengan que desplazarse distancias excesivas para adquirir los fármacos; desde el punto de vista *institucional*, existe una mayor confianza de los entrevistados con las autoridades locales que han implementado las “Farmacias Populares”; todo ello sujeto a

requisitos cuyo cumplimiento está al alcance de la mayoría de la población (principalmente, acreditación de residencia en la comuna respectiva). Si bien no existen estudios al respecto, es posible prever que con la implementación de estos programas se reducirá la litigiosidad en sede de Derecho del Consumidor en relación al mercado farmacéutico.

A continuación, se resumen los principales puntos en los cuales el programa de “Farmacias Populares” resuelve o, a lo menos, aminora las fallas del mercado farmacéutico en beneficio de los consumidores, y, finalmente, las ventajas que esto conlleva en cuanto reduce las barreras de acceso a la justicia.

a) Concentración económica y falta de competencia: el mercado farmacéutico se encuentra controlado en un 90% por tres grandes cadenas, existiendo integración vertical, desregulación de precios (lo cual se ha hecho patente en los casos de colusión). La Fiscalía Nacional Económica, en el año 2013, reveló *“las distorsiones competitivas que se presentan en el segmento de distribución de medicamentos a través de farmacias (asimetrías de información, alta concentración de mercado en el segmento de distribución minorista e integración vertical entre las cadenas de farmacias, distribuidores mayoristas y laboratorios)”*⁶³. La introducción de “Farmacias Populares” a nivel local ha introducido un mayor nivel de competitividad en el mercado en comento, garantizando a la población local el acceso a los medicamentos a un menor precio.⁶⁴

b) Información deficiente en relación al valor de los medicamentos: en general, la percepción de los entrevistados en relación al valor de los medicamentos distribuidos por las farmacias tradicionales es que es demasiado alto. De acuerdo a una denuncia realizada en julio de 2015 por representantes de la Federación Nacional de Trabajadores Farmacéuticos, *“los precios que alcanzan los remedios en las grandes cadenas de farmacias llegan a ser hasta 3000% superiores a los que la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST) obtiene de los mismos laboratorios que surten a todo el mercado. La diferencia se explica porque la*

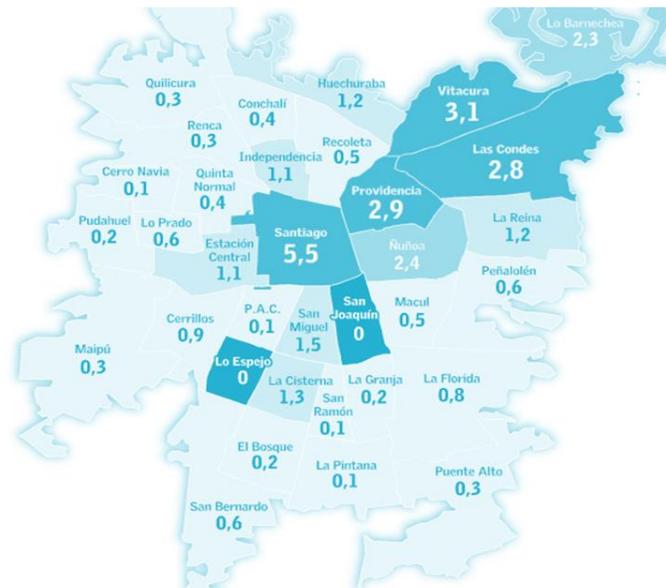
⁶³ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013). Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf

⁶⁴ En este sentido, BARRAZA, M. (2015). “El gasto social en medicamentos y el modelo de Farmacia Popular”, publicado con fecha 20 de noviembre de 2015 en el diario electrónico El Mostrador. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/20/el-gasto-social-en-medicamentos-y-el-modelo-de-farmacia-popular/>

Central Pública compra por grandes volúmenes y bajo un modelo de licitación al mejor oferente, lo que obliga a los laboratorios a ofrecer precios competitivos. el consumidor, en cambio, está a merced del precio que fijen las farmacias, los que solo tienen por límite lo que las personas estén dispuestas y/o puedan pagar”.⁶⁵ El programa de “Farmacias Populares” reduce esta alza de precios, vendiéndolos a menor precio a los consumidores, puesto que el respectivo municipio actúa como un canal de compra y dispensación de medicamentos, adquiriéndolos ya sea en la CENABAST, en laboratorios si no están disponibles en ésta última, o bien en el extranjero, evitando los costos de la cadena de intermediación.

- c) Costos de transacción en relación a la búsqueda de precio menor; distribución geográfica:** las “Farmacias Populares” reducen los costos de transacción que deben afrontar los consumidores al momento de buscar el menor precio del medicamento que necesitan, puesto que por el mismo diseño del programa se venderán a un precio menor que el de las farmacias tradicionales. Sumado a ello, el hecho de proveer el acceso a nivel local, se aminoran los efectos desfavorables derivados de la desigual distribución geográfica de las farmacias tradicionales, concentrándose principalmente en comunas de mayor nivel socioeconómico.

Ilustración 1. Distribución de farmacias, por comuna, en la ciudad de Santiago de Chile. Diciembre 2016.



⁶⁵ Ídem.

Fuente: <http://sitio.cartografia.cl/mapa-con-distribucion-desigual-de-farmacias-en-santiago>

En razón de las consideraciones expuestas precedentemente, estimamos que la iniciativa de “Farmacias Populares” reduce las barreras de acceso a la justicia, principalmente aquellas de confianza, geográfico, de formalidad y burocracia y económico, lo cual redundaría en una mayor protección del derecho a la salud de la población. Desde el punto de vista del acceso a la justicia, esto genera un efecto positivo al momento de la descongestión del sistema judicial, previniendo o disminuyendo la ocurrencia de situaciones de conflictividad que afecten a los consumidores del mercado farmacéutico.

Lo anterior reviste particular importancia, en cuanto el sistema de resolución de conflictos en materia de consumo no está exento de críticas. Siguiendo al profesor Mauricio Tapia⁶⁶, estas críticas se pueden resumir como sigue:

- **Falta de una jurisdicción especializada:** actualmente las causas en que se ventila el interés individual de los consumidores son conocidas y resueltas por los Juzgados de Policía Local, más del 80% de las causas que resuelven estos juzgados tienen que ver con infracciones de tránsito, distribuyéndose el restante con otras materias (por ejemplo, rentas municipales, ordenanzas municipales, etc.), correspondiendo sólo el 0,3% aproximadamente del total a juicios de consumo. Esto impide una adecuada especialización en la materia, lo cual redundaría en la escasez de una jurisprudencia sólida en el tema. Por ello, se señala que los tribunales competentes para conocer en materia de consumo deberían ser siempre los Juzgados de Letras en lo Civil (donde se discuten principalmente asuntos contractuales y de responsabilidad).
- **Los juicios de consumo no se presentan como instancias favorables para el consumidor, particularmente por el sistema de pruebas:** cerca del 40% de los juicios de consumo termina en absolución para el proveedor, ya que la carga de la prueba recae principalmente sobre el consumidor. Además, el artículo 50 letra C de la Ley N° 19.496, posibilita que el consumidor pueda comparecer sin patrocinio de abogado, pero cuando lo hace, se enfrenta a proveedores que sí están asesorados por

⁶⁶ TAPIA, M. (2018). Revisión Crítica del Proyecto de Reforma del SERNAC y del Fallo del Tribunal Constitucional. En: CÁRDENAS, H. (Editor). Jurisprudencia Crítica, Comentarios de Fallos 2015-2017. Rubicón Editores, p.290-292.

abogados especializados, con las asimetrías que conlleva esta situación para los consumidores.

- **Costos de acudir a la justicia:** recae sobre el consumidor el tener que costear las notificaciones que deban efectuarse en el proceso, conjuntamente con los honorarios del abogado si quiere llevar adelante de manera exitosa el juicio. Prueba de ello, es que son las comunas más ricas en donde existe el mayor número de juicios de consumo.
- **Sobrecarga de los Juzgados de Policía Local y excesiva duración de los juicios de consumo.**

En síntesis, el programa de “Farmacias Populares”, en cuanto política pública de iniciativa municipal, viene a solucionar y/o disminuir las principales fallas de mercado existentes en el ámbito farmacéutico, posibilitando el acceso de los consumidores a los medicamentos que requieran a un menor costo. Teniendo en cuenta que el sistema de resolución de conflictos en materia de consumo posee diversas falencias, como las señaladas precedentemente, se genera una situación beneficiosa para la población en general en lo relativo a la esfera estudiada.

Fuentes:

SERNAC. Comportamiento del mercado de las farmacias.

Sentencia 119/2012 del Tribunal de la Libre Competencia, que condenó a un grupo de farmacias por el delito de colusión.

Demanda del SERNAC. Acción en defensa de interés colectivo y difuso sin sentencia definitiva a la fecha de elaboración de este informe, llevada bajo el rol C-1940-2013 ante el 10º Juzgado Civil de Santiago.

Sentencia 3908-2013 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que revoca la inadmisibilidad de la demanda declarada en primera instancia.

Sentencia rol 4012-17 del Tribunal Constitucional.

VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile. Consultoría realizada al Ministerio de Salud de Chile. Ministerio de Salud. Disponible en: <http://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/Informe-Vassallo-2010.pdf>

DIVISIÓN DE ESTUDIO. (2013). El mercado de medicamentos en Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. p. 05 Disponible en: <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2013/04/Boletin-Mercado-de-Medicamentos.pdf>

Informe mensual del Ministerio de Desarrollo social, p. 3. Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA%20y%20LPs%2018.06.pdf>

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013). Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu_001_2013.pdf.

ANDRADE R., V. (2015). Derecho del Consumo: Un breve relato sobre sus fundamentos teóricos, desarrollos y nuevas tendencias: Universidad de Chile.

Ausencia de servicio público de alcantarillado y barreras de acceso a la justicia en área rural de Los Mangos, Cúcuta.

Observatorio Local Colombia

Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo de la Universidad Francisco de Paula Santander (GIJCF-UFPS)

Autores/as: Fanny Patricia Niño Hernández, Eduardo Gabriel Osorio Sánchez, July Andrea Mercado Duque, Mayra Alejandra Bohada Rojas, César Augusto Hernández Suárez.

RESUMEN: La población objeto de estudio está constituida por los residentes del barrio los Mangos, ubicado en la vereda el Almendrón los Mangos (Norte de Santander), que se encuentra en el área rural de la ciudad de Cúcuta. El barrio está compuesto por 120 casas, de las cuales aproximadamente 80 están habitadas⁶⁷.

La principal característica de la población estudiada, es que se conforma por personas víctimas del desplazamiento forzado y emigrantes venezolanos, a los cuales el Estado colombiano les ha dado acceso a dichas viviendas por medio de programas sociales. Sin embargo, en la actualidad estas viviendas no cuentan con el servicio de alcantarillado.

Por lo anterior, se hizo relevante el estudio de este caso a través de un informante clave, el señor Rafael Camperos Higuera, presidente de la liga de los consumidores⁶⁸ de Cúcuta, quien es el abanderado de la

⁶⁷ Información tomada de la entrevista realizada al señor Rafael Camperos Higuera: “los Mangos está integrada por aproximadamente 120 casas de las cuales recientemente a raíz de los fenómenos del desplazamiento y de la llegada de venezolanos y de muchas circunstancias ha aumentado hoy en día, acaba de confirmar que ya hay 80 casas habitadas de las 120, anteriormente había unas 55 o 60”.

⁶⁸ Extracto del artículo 1 del Decreto 1441 de 1982: “Liga de consumidores...cuyo objeto sea garantizar la protección, la información, la educación, la representación y el respeto de los derechos de los consumidores de bienes y servicios, así como velar por el pago de las indemnizaciones a que se hagan acreedores, según la ley, por la violación de sus derechos.”

población frente a la problemática surgida. El estudio tiene como propósito determinar y analizar las dificultades y barreras de Acceso a la Justicia que se le presentan a esta comunidad para poder acudir a las instituciones encargadas de solucionar el conflicto.

En el estudio realizado, se pudo evidenciar la desinformación por parte de los habitantes del barrio los Mangos sobre el procedimiento que se debía llevar a cabo para obtener solución al conflicto presentado. Además, la falta de recursos y ubicación geográfica del barrio, ha generado obstáculos para poder adelantar trámites ante la entidad correspondiente, que además de no prestar el servicio de alcantarillado está facturando y cobrándolo indebidamente.

Igualmente, se logró determinar otra barrera de acceso a la justicia como fue la de formalismo y burocracia.

Hallazgos: En el barrio los Mangos, los habitantes cuentan esencialmente con cuatro servicios públicos domiciliarios: acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y servicio de recolección de basura. Sin embargo, en lo que compete al alcantarillado, se presenta una problemática particular, pues ellos cuentan con red de saneamiento básico, pero ésta no se encuentra conectada a la tubería madre del alcantarillado. A pesar de esto, el servicio es facturado y cobrado mensualmente. Esto presenta un conflicto actual de la comunidad que afecta a una población caracterizada por sus escasos recursos económicos, y la victimización de los procesos de desplazamiento forzados y migratorios. Si bien este problema aqueja a muchas familias del barrio los Mangos, solo 3 han logrado radicar solicitudes ante la entidad encargada de la prestación del servicio, con lo cual lograron suspender el cobro indebido mas no conseguir la reparación del conflicto base que es la falta de conexión apropiada del alcantarillado. Actualmente, el presidente de la liga de consumidores, cuenta que se encuentran a la espera de la respuesta a otras 20 solicitudes de reclamo presentadas a Aguas Kpital Cúcuta para la suspensión del cobro. Indagando así en este conflicto podemos destacar al menos 4 barreras de acceso a la justicia frente al servicio, o carencia de servicio, de alcantarillado y cobros a servicios no existentes. Estos son: 1) En primer lugar se encuentra la barrera informativa, donde los habitantes de los Mangos con estos conflictos no saben cuál es el procedimiento que se debe llevar a cabo para obtener una solución; 2) En segundo lugar encontramos una fuerte barrera económica que dificulta a estas personas acceder a recursos y procedimiento legales que muchas veces tienen costos y requieren movilización. Adelantar trámites por medio de la radicación de una carta, no solo no garantiza la accesibilidad, sino que además es un trámite dispendioso, complicado y costoso en términos económicos; 3) Junto con lo último viene la barrera geográfica. Al ser esta comunidad localizada en zona rural y fronteriza se encuentra alejada de la oferta pública así como de las entidades de los servicios de alcantarillado. Sumado a ello, la vereda carece con rutas de transporte público lo que aísla aún más a una población reconocida por su escasez de recursos económicos y materiales; 4) Finalmente, una cuarta barrera es la de formalismos y burocracia. Un ejemplo de esto, es el que la empresa exija a cada uno de los peticionarios comparecer con su

identificación para poder radicar el derecho de petición, lo cual además contraviene la Ley Estatutaria 1755 de 2015 que establece que “ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Conclusiones: Este ejemplo nos muestra una de las muchas experiencias donde en América Latina vemos derechos básicos mediados por el consumo, como es el acceso al alcantarillado. El aislamiento geográfico y las barreras económicas parecen ser especialmente resentidos en lo relativo al consumo, mientras que las barreras informativas impiden el ejercicio de los derechos de protección de los consumidores, y así su acceso a la justicia. Cabe destacar además en este caso que las viviendas de esta retirada comunidad, fue otorgada por el Estado Colombiano, lo que evidencia la grave omisión estatal, al no entregar dichos inmuebles con todas las garantías necesarias para que la comunidad pudiera vivir de manera digna.

ANALISIS DE ESTUDIO DE CASO ESFERA CONSUMO

Para el estudio del caso de la esfera de consumo, se realizó una entrevista semiestructurada, previamente avalada por los miembros del observatorio local, aplicado al informante clave el señor Rafael Camperos Higuera – presidente de la liga de los consumidores de Cúcuta.

Se concertó fecha y lugar de la entrevista, se le informó el objeto de la misma y se le expuso el documento de confidencialidad. Una vez realizada la entrevista, ésta fue transcrita y analizada de forma integral, sin ninguna intromisión en el texto por parte del equipo de trabajo, determinándose tres unidades de sentido en atención a los resultados obtenidos y a los objetivos de la investigación.

Las unidades de sentido son:

1. Problemas de la comunidad en relación con el consumo
2. Barreras de acceso a la justicia
3. Solución planteada y desarrollo de la misma

1. Problemas de la comunidad en relación con el consumo

Según la normatividad colombiana, los “servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública

básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural”⁶⁹ se consideran servicios públicos esenciales⁷⁰, pues estos “son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”⁷¹.

En el barrio los Mangos, los habitantes cuentan esencialmente con cuatro servicios públicos domiciliarios: acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y servicio de recolección de basuras. Sin embargo, en lo que compete al alcantarillado, se presenta una problemática particular, pues ellos cuentan con la red de saneamiento básico, pero ésta no se encuentra conectada a la tubería madre del alcantarillado donde deberían ser transportadas las aguas negras hasta la planta encargada de tratarlas. A pesar de esto, el servicio es facturado y cobrado mensualmente a los habitantes del barrio por parte de la empresa encargada. En este sentido, el informante clave señala:

“El fenómeno del alcantarillado es bastante preocupante porque a escasos 500 o 600 metros donde queda la casa más hacia el oriente de la urbanización, es donde está el pozo séptico y 15 o 20 metros adelante está la quebrada que va al Carmen y que va luego al río Zulia y de ahí las aguas servidas es decir no hervidas sino servidas, porque ya son aguas procesadas o aguas trabajadas a nivel de vivienda, salen con sus excrementos y limpieza y todo lo demás que genera cualquier vivienda y están a la intemperie, entonces eso es bastante preocupante y la empresa sin embargo, les está facturando el servicio de alcantarillado”.

Además, cabe resaltar que la población que conforma este barrio son personas víctimas del desplazamiento forzado y emigrantes venezolanos, los cuales son personas en situación de vulnerabilidad. Frente a esta situación el informante señala que:

“Las tarifas que son bastante onerosas para personas cuando tienen escasos recursos como ellos, porque viven prácticamente de la ayuda del Estado y muchas personas con condición de antecedentes, pocas les brindan la oportunidad laboral y además lógicamente que tienen que vivir de algo y son muy recursivos venden lo que consiguen en la parte urbana de la ciudad”.

⁶⁹ Extracto tomado del artículo 1 de la ley 142 de 1994.

⁷⁰ Extracto tomado del artículo 4 de la ley 142 de 1994.

⁷¹ Inciso 1 del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

En resumen, los problemas presentados por la comunidad son:

- Vulneración a los derechos del consumidor por la no prestación del servicio de alcantarillado, lo que genera diversos efectos en la salud pública de la población y la realización de pagos indebidos a la empresa de servicios públicos domiciliarios, porque a pesar de no prestarse el servicio, este se factura y cobra mensualmente.
- Vulnerabilidad de los habitantes del barrio.



Foto 4. Barrió los Mangos

2. Barreras de acceso a la justicia

Tras el análisis de la información aportada durante la entrevista por el señor Rafael Camperos Higuera, se pudo evidenciar que dentro de la comunidad de los Mangos al momento de acceder a la justicia se presentaron diversas barreras, por lo cual dentro de la presente categoría se desarrollaran las siguientes subcategorías:

- a. Barreras geográficas
- b. Barreras económicas

c. Barreras de burocracia y formalismo

d. Barreras de información

Al indagar sobre la problemática respecto a la prestación de los servicios públicos de la comunidad objeto de estudio, se hace alusión principalmente al agotador proceso que se requiere para salir o llegar a esta zona, ya que esta vereda no sólo se encuentra ubicada lejos del centro de la ciudad de Cúcuta, por la vía El Carmen de Tonchalá, como lo afirma el entrevistado, sino que además, con base al reporte dado por el periódico la Opinión⁷² esta vereda carece de rutas de transporte público, lo que hace más complicada y preocupante su situación para poder acercarse a las diferentes instituciones.

Se debe resaltar que en el caso específico de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el obstáculo geográfico se intensifica, ya que como bien lo resalta el entrevistado, en la ciudad de Cúcuta ya no existe representación de esta entidad:

“Superintendencia que se la llevaron para Bucaramanga de nuevo porque dependemos del territorial oriente que maneja los dos Santanderes Casanare y Arauca, y entonces les toca enviar la carta a Bucaramanga, entonces no es lo mismo que me radiquen aquí la carta para evitarme pagar 5 o 6 o 8 mil pesos⁷³”

En la presente unidad no solo se evidenció un obstáculo geográfico, sino también económico, ya que los habitantes de esta vereda se caracterizan por ser personas de escasos recursos, que no tienen la capacidad de solventar gastos recurrentes que impliquen su desplazamiento a la cabecera principal de la ciudad de Cúcuta. Dicho obstáculo se intensifica si se busca la intervención de la superintendencia, pues existiría menos posibilidad de realizar los respectivos trámites, ya que ésta se encuentra en la ciudad de Bucaramanga, ubicada aproximadamente a 194.9 km de la cabecera municipal de la ciudad de Cúcuta.

⁷² Rubio, Magaly “Los Mangos, el barrio en Cúcuta que se queda solo”, La Opinión, febrero, 2018.

⁷³ Valor aproximado US 1.75 - US 2.10 - US 2.80



Foto 5. Barrió los Mangos

Por otro lado, adelantar dicho trámite por medio de la radicación de una carta, no garantiza la accesibilidad que esta población demanda, teniendo en cuenta que el trámite se hace dispendioso y complicado, así como costoso en términos económicos. Situación que igualmente se presentaría en caso de que la comunidad decidiera acudir al aparato judicial:

“nos parece a nosotros que es como bastante dispendioso hacerlo ante las autoridades judiciales porque usted sabe que por experiencia de que todo proceso jurídico tiene un costo y al tener un costo automáticamente pues la gente tiene que tener más recursos, y diga usted una persona reclamando para que le están reclamando veinte mil pesos⁷⁴ más de energía para contratar un caso jurídico, cuánto vale no más radicar el proceso, no tiene razón de ser”

Posteriormente, al indagar sobre la atención recibida por parte de las autoridades, se percibe un extremo formalismo, para el caso en concreto por parte de la empresa prestadora de los servicios públicos al exigir a cada uno de los peticionarios comparecer con su identificación para poder radicar el derecho de petición, así lo afirma el presidente de la liga de los consumidores cuando dice:

⁷⁴ Valor aproximado US 7.00

“Los funcionarios que están radicando las cartas entonces se empeñan en decir que si dice Pepito Pérez tiene que identificarse con la cédula”

El anterior requisito impuesto por la entidad no solo resulta innecesario, sino que lo hace más dispendioso y complicado, puesto que de conformidad con la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguladora del derecho fundamental de petición, se estableció que “Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.”, parágrafo que no aplicaron los funcionarios de la entidad al imponer un requisito formal para su recepción, a pesar de no estar previsto en la Constitución y la ley.

Por último, se logró identificar que en el caso objeto de estudio frente al acceso a la justicia se presentó una barrera de información dentro de la comunidad de los Mangos, respecto de las autoridades a las que se pueden acercar para poder resolver su problema, pues tal y como lo expresa el informante clave, la comunidad objeto de estudio vive el fenómeno del desconocimiento. Sin embargo, la liga de consumidores en pro de los derechos de los consumidores, ha realizado estrategias de comunicación a toda la comunidad con la creación de boletines y páginas web:

“Por eso es que este año establecimos otra página de internet, otro web liga Cúcuta no solamente para servicios sino información general a las comunidades de manera de que la gente entienda de que las circunstancias”

3. Solución planteada y desarrollo de la misma

Con ocasión de la problemática que se está presentando en el barrio los Mangos, solo 3 familias de la comunidad radicaron solicitudes ante la entidad encargada de prestar el servicio, con la finalidad de que se les suspendiera el cobro del servicio de alcantarillado. Frente a dicha solicitud, la empresa prestadora del servicio de alcantarillado respondió de manera afirmativa, sin embargo, aunque se suspendió la facturación del servicio, el problema en cuestión aún se sigue presentando, por cuanto, nunca se ha realizado por parte de la empresa la adecuación de la red de saneamiento al tubo madre.

Lo anterior evidencia claramente que existe una barrera de información dentro de la comunidad de los Mangos, como quiera que los pocos que realizaron solicitudes solamente se limitaron a la suspensión del cobro, mas no a buscar la solución del problema de fondo que es la prestación eficiente del servicio público de alcantarillado.

De esta manera, se observó que solo tres familias adelantaron algún tipo de acción para la defensa de sus intereses, mientras que los demás habitantes no realizaron ningún trámite y siguieron cancelando la prestación del servicio, pues solo hasta hace un corto tiempo, por medio de una representante se acercaron a la liga de consumidores, quienes al tener conocimiento de la situación, informaron a la comunidad del trámite que se debía seguir.

Frente a esta situación, el presidente de la liga de consumidores se ha convertido en el abanderado, realizando el respectivo acompañamiento en la elaboración de los derechos de petición y su radicación, como lo afirmó durante la entrevista:

“hicimos creo que unos casi 20 reclamos de alcantarillado”

“hoy deben estar radicando casi 16 cartas de esas mismas que se produjeron”

Actualmente se encuentra en espera de respuesta de las solicitudes presentadas ante AGUAS KPITAL CÚCUTA para la suspensión del cobro de alcantarillado, pues al consultarle al señor Rafael Camperos sobre cómo se encontraba el proceso y cuál sería el trámite, este responde:

“Sí, está en lo que se denomina el debido proceso de la respuesta de la empresa, para ver qué es lo que, si acceden a la petición que se les está formulando y sino entonces queda el caso de recurrir ante la superintendencia adecuada”

4. CONCLUSIONES

En Colombia, de conformidad con el inciso 2 del artículo 365⁷⁵ de la Constitución Nacional, el Estado de manera directa o indirecta tiene el deber de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, los cuales deben ser prestados de manera continua y eficiente, controlando que en los sectores como el barrio los Mangos donde se encuentran personas vulnerables, se les brinden todas las garantías para poder vivir en condiciones de dignidad. Sin embargo, tal derecho se le ha visto vulnerado a esta

⁷⁵ Inciso 2, del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia: “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

comunidad, pues no cuenta con la prestación del servicio público de alcantarillado, que es la obligación del Estado asegurar.

Aunado a esto, se hace importante destacar que las viviendas construidas en este sector considerablemente retirado del centro de la ciudad, fueron otorgadas por el Estado Colombiano a personas víctimas del desplazamiento forzado, lo que evidencia la grave omisión estatal, al no entregar dichas viviendas con todas las garantías necesarias para que la comunidad pudiera vivir de manera digna.

En respuesta de la problemática presentada, algunas personas de la comunidad por iniciativa propia realizaron solicitudes a la empresa prestadora del servicio, para la suspensión del cobro de alcantarillado, mas no para la solución de la problemática que se aqueja que es la falta de éste, pero éstos no constituyeron sino el 2,4% de las casas habitadas en el barrio los Mangos, es decir, se evidenció la desinformación por parte de los habitantes sobre el procedimiento que se debía llevar a cabo para obtener solución al conflicto presentado.

Se encontró también la dificultad de desplazamiento de los habitantes de los Mangos al centro de la ciudad, para poder acudir a las autoridades y los obstáculos a los que son sometidos por éstas, al momento en el que los habitantes de dicha comunidad radican diversas solicitudes, que por medio del acompañamiento de la liga de consumidores se han logrado desarrollar.

Cobros excesivos y barreras institucionales y administrativas de acceso a la justicia en el servicio público de aguas del municipio de San Salvador.

Observatorio Local El Salvador

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)

Autores/as: Saúl Baños y Omar Flores

Resumen: El presente estudio se centra en la problemática de acceso y mantención del servicio público del agua no solo en El Salvador, sino que también en el municipio de San Salvador, donde el prestador- un ente privado- realiza cobros excesivos a los consumidores del servicio sin mediar justificación aparente. Se analizó el problema consultando la normativa vigente en El Salvador, así como entrevistas a uno de los residentes que ha experimentado problemas que ya con cotidianos para la población, se contrastó además con las cifras oficiales que el prestador proporciona sus clientes. A la fecha no existe una consagración constitucional del derecho al agua y tampoco leyes que regulen el agua con un enfoque de derechos humanos.

Hallazgos: El Salvador cuenta con una Defensoría del Consumidor desde el año 2005. Entre junio de 2016 y mayo de 2017, del total de atenciones recibidas por la Defensoría del Consumidor, 15.197 atenciones fueron referentes al servicio de agua potable. A pesar de que existe un número significativos de eventuales conflictos en conocimiento de la Defensoría, los servicios prestados por la Defensoría no son del conocimiento generalizado de la población.

El Salvador cuenta con una Defensoría del Consumidor desde el año 2005. Entre junio de 2016 y mayo de 2017, del total de atenciones recibidas por la Defensoría del Consumidor, 15.197 atenciones fueron

referentes al servicio de agua potable. A pesar de que existe un número significativo de eventuales conflictos en conocimiento de la Defensoría, los servicios prestados por la Defensoría no son del conocimiento generalizado de la población.

El caso estudiado es bastante elocuente en este hecho. Este trata del aumento injustificado en la tarifa de consumo de agua doméstico, problema para el cual,

Carlos el individuo estudiado, acude a las oficinas administrativas de ANDA en busca de una solución. A pesar de las reiteradas inspecciones, los cobros indebidos no cesaron, teniendo Carlos que interponer a ANDA cuatro “reclamos” formales (por escrito) por cobros excesivos y en seguimiento a dichos reclamos acudir un número no menor de 10 veces a las oficinas administrativas de ANDA. Carlos decide finalmente solicitar audiencia con la oficina jurídica de ANDA donde el funcionario que le atiende refiere que es frecuente ese tipo de anomalías en los cobros y sin más trámite al trancazo de un mes posterior a la audiencia la factura reflejó un cobro un 94,11% inferior al mes anterior.

Uno de los hallazgos patentes en el estudio de caso se reflejó en la barrera informacional. El entrevistado aun siendo una persona con educación universitaria, y aun siendo capaz de efectuar acciones directas frente a la empresa de servicios, reconoció no saber de otras instancias para solucionar su problema, y desconoce la instancia de la Defensoría del Consumidor. Además de ello, se destaca la barrera económica, que aun siendo que el entrevistado no se encuentra en una situación de vulnerabilidad socioeconómica, el costo de resolver la controversia vía judicial con un abogado podía ser superior a los montos reclamados por cobros excesivos. En este sentido, independiente de la situación económica de los afectados, para conflictos justiciables donde los montos puedan ser considerados como “pequeños”, el acceso a la justicia siempre se ve obstaculizado.

Conclusiones: El Salvador, si bien establece mecanismos de protección a los consumidores, dentro de lo cual se observan mecanismos para resolución de conflictos que puedan enmarcarse en problemas del suministro y cobros de servicios básicos como el agua potable, finalmente, al mezclar consumo de todo tipo de servicios y bienes, no reconoce el agua como un derecho fundamental. Esto se evidencia que el agua no se encuentra elevado al ámbito constitucional, ni tampoco desarrollado en la legislación secundaria con un enfoque de derechos humanos.

CONTEXTO

El agua para consumo humano constituye un bien de primera necesidad para el desarrollo pleno de la persona humana. A pesar de ello, El Salvador no reconoce dicho bien como un derecho fundamental, al no elevarlo al ámbito constitucional o al no desarrollar la legislación secundaria con un enfoque de derechos humanos.

Desde hace más de diez años diferentes organizaciones sociales han impulsado una fuerte labor en favor de la creación de una ley que regule el agua con un enfoque de derecho humano, generando una propuesta normativa desde el 2006; Por otro lado, en junio del 2017⁷⁶, el sector privado del país en acompañamiento de diferentes partidos políticos denominados de derecha presentan una nueva propuesta normativa, la que fue calificada por las organizaciones sociales como privatizadora, al crear una entidad autónoma dirigida con la participación de la empresa privada y con una correlación favorable a los mismos.

Dicha propuesta generó diferentes focos de conflicto social al momento que la Comisión de Medio Ambiente y Cambio Climático, de la nueva composición legislativa, retomó el estudio de la ley sobre la base de una autoridad hídrica con participación del sector privado, en junio 2018.

77

En el marco del acceso al agua, el Estado de El Salvador, cuantifica a los hogares que tienen acceso a servicio de agua por cañería. Tal medición, no refleja necesariamente el acceso al derecho humano al agua ya que se reportan conflictos sociales por el no suministro del servicio en muchas comunidades a pesar de que la facturación del mismo siempre se realiza.⁷⁸

Los hogares que cuentan con el acceso al servicio de agua por cañería a nivel nacional son el 88.4%. El 95.4% se ubica en el área urbana y solo un 76.2% en el área rural (DIGESTYC. EHPM 2016).

1. Sistemas de suministro de agua

El suministro de agua potable a la ciudadanía es realizada por medio de diferentes sistema de agua que buscan potabilizarla para fines domésticos. El Estado por medio de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) cuenta con el mayor número de sistemas de agua; en algunos caos existe un suministro por parte de las Alcaldías Municipales; organizaciones no gubernamentales; y sistemas comunitarios de agua.

⁷⁶ El Mundo. (14, junio 2017) "Partidos de derecha presentan proyecto de ley de agua". San Salvador. Tomado de: <http://elmundo.sv/partidos-de-derecha-presentan-proyecto-de-ley-de-agua/>

⁷⁷ Asamblea Legislativa. (5 de julio de 2018). "Retoman estudio de Ley de Aguas y ratifican primeros 5 artículos". San Salvador. Tomado de: <https://www.asamblea.gob.sv/node/7174>

⁷⁸ La Prensa Gráfica. (9 de febrero de 2017). "Protestan con cierre vial por falta de agua potable". Tomado de: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Protestan-con-cierre-vial-por-falta-de-agua-potable-20170209-0063.html>

Para el 2017, la ANDA anuncia que por medio de sus sistemas de suministro de agua para el consumo doméstico llegó al 96.6% de cobertura en la población de la zona urbana y un 42.7% de la zona rural cuentan con agua potable.⁷⁹

Por otro lado, La cantidad de sistemas de agua potable comunitarios en El Salvador son de 1,840, logrando abasteciendo a una población de 1,450.000 habitantes aproximadamente, específicamente en las áreas rurales y periurbanas.⁸⁰

2. Tarifas por suministro de agua potable (ANDA y sistemas comunitarios)

Anda cuenta con dos modalidades para el cálculo de tarifas por suministro de agua para uso doméstico: a) pliego tarifario residencial; y b) pliego tarifario comercial. A continuación se proporciona información sobre el pliego tarifario residencial por ser de especial interés para el presente estudio.

⁷⁹ ANDA. "Informe de Rendición de Cuentas Junio 2016 - Mayo 2017". San Salvador. Tomado de: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/rendicion-de-cuentas>

⁸⁰ Asociación nacional para la defensa, desarrollo y distribución ecológica del agua a nivel rural. ("Sistemas comunitarios hacia la autogestión y el desarrollo por el agua potable en El Salvador". Tomado de: http://alianzaporelagua.org/documentos/Gestion_Comunitaria_Agua/El_Salvador.pdf

Pliego tarifario residencial

A partir de Octubre 2015

Factura mensual = (m³ x tarifa de acueducto) + tarifa de alcantarillado

Rango de consumo (M ³)	Tarifa de Acueducto (US\$)	Tarifa Mensual de Alcantarillado
De 0 a 10 m ³	2.29 Tarifa mínima	\$0.10
De 11 m ³ hasta 20 m ³	0.210 / m ³	\$0.10
21 m ³	0.250 / m ³	\$1.80
22 m ³	0.280 / m ³	\$1.80
23 m ³	0.310 / m ³	\$1.80
24 m ³	0.340 / m ³	\$1.80
De 25 m ³ hasta 30 m ³	0.370 / m ³	\$1.80
31 m ³	0.420 / m ³	\$3.00
32 m ³	0.480 / m ³	\$3.00
33 m ³	0.540 / m ³	\$3.00
34 m ³	0.640 / m ³	\$3.00
De 35 m ³ hasta 40 m ³	0.760 / m ³	\$3.00
41 m ³	0.900 / m ³	\$4.00
42 m ³	1.050 / m ³	\$4.00
43 m ³	1.200 / m ³	\$4.00
44 m ³	1.400 / m ³	\$4.00
De 45 m ³ hasta 50 m ³	1.650 / m ³	\$4.00
De 51 m ³ hasta 60 m ³	1.900 / m ³	\$7.50
De 61 m ³ hasta 70 m ³	2.200 / m ³	\$7.50
De 71 m ³ hasta 90 m ³	2.500 / m ³	\$7.50
De 91 m ³ hasta 100 m ³	2.900 / m ³	\$7.50
De 101 m ³ hasta 500 m ³	3.400 / m ³	\$10.00
De 501 m ³ en adelante	3.900 / m ³	\$20.00

Fuente: Datos obtenidos de la ANDA

El cuadro anterior señala el pliego tarifario definido por Decreto Ejecutivo, con el propósito de ilustrar un eventual cobro regular mediante del consumo de agua por metro cúbico de forma mensual.

El cobro por el servicio de agua potable solamente comprende la tarifa por la utilización del acueducto y alcantarillado de forma mensual, en diferentes escalas entre el consumo de agua potable desde cero metros cúbicos a 501 metros cúbicos. Posterior a 501 metros cúbicos en adelante la tarifa es la misma.

Por otro lado, el promedio de esta tarifa en algunos sistemas comunitarios de agua es de \$7.00 dólares mensuales por un consumo promedio de 16 metros cúbicos. La tarifa del servicio por el agua que emana de la Asamblea General de socios del sistema de agua, tomando como

parámetro los costos de: operación, mantenimiento y reservas para depreciación. Algunos de los sistemas de agua también incluyen pago por servicios ambientales.⁸¹

Al realizar una ligera comparación entre las tarifas del sistema nacional de suministro de agua potable y los sistemas comunitarios se identifica un mayor valor en la tarifa de los últimos, en vista de que su funcionamiento no está siendo apoyado por ninguna entidad gubernamental o similar, por lo que todo el costo del funcionamiento recae sobre las comunidades. A manera de ejemplo: una persona que consume 16 metros cúbicos en el sistema comunitario paga \$ 7.00 por el mismo; mientras que en el sistema del Estado (ANDA) solamente pagaría \$ 3.46 por 16 metros cúbicos, dificultando con ello el acceso al agua potable de las comunidades rurales donde funcionan mayoritariamente los sistemas de agua.

3. Cobros indebidos por parte de ANDA (caso)

A continuación se toma como parámetro el caso de Carlos⁸² con el propósito de reflejar una problemática cotidiana en El Salvador, en cuanto a cobros indebidos en el marco del suministro de agua potable.

3.1 Descripción socioeconómica familiar

Carlos, tiene 72 años de edad, actualmente vive con su esposa en el municipio de San Salvador, en una vivienda de aproximadamente 150 metros cuadrados. De forma eventual recibe la visita de una de una de sus tres hijas ya que, una de ellas vive en el interior del país y otra en Estados Unidos por lo que se dificulta relacionarse con ellas.

Por otro lado, refiere no tener bienes muebles que puedan aumentar su consumo de agua potable para fines domésticos. En ese marco, posee una pila (lugar para almacenar agua) y una lavadora de ropa que son las cosas que podrían consumir más agua o almacenarla, según Carlos.

A lo largo de su vida Carlos se desarrolló como profesor. Actualmente se encuentra pensionado y posee ingresos familiares de alrededor de \$ 300.

⁸¹ Ídem

⁸² El usuario del servicio de ANDA y entrevistado prefirió usar el nombre de “Carlos” para ser referido en el presente documento.

Sigue manifestando no hacer uso inapropiado del agua, y refiere no tener prácticas como el lavado del automóvil con manguera, el uso indiscriminado de para el consumo doméstico, entre otras cosas.

En ese marco, el consumo doméstico del agua que le suministra ANDA es únicamente para satisfacer las necesidades de su esposa y su persona. Tradicionalmente, de acuerdo a facturas anteriores, el consumo oscila entre los 30 metros cúbicos.

3.2 Cobro excesivo

Para el mes de octubre de 2017, según la factura de energía eléctrica de Carlos Alberto Escobar el cobro era de \$12.90, equivalente a un consumo de 30 metros cúbicos de agua; el mes de noviembre del mismo año se redijo su consumo y la tarifa impuesta fue de \$12.19. Posterior a ello, la tarifa y el consumo por metro cúbico aumentó progresivamente sin razón alguna.

A continuación se realiza una tendencia de los cobros realizados a Carlos desde octubre 2017 a junio 2018.

Mes	M ³	Tarifa USD	Aumento respecto a octubre 2017 en USD
Octubre	30	12.90	--
Noviembre	25	12.19	- 0.71
Diciembre	32	18.36	5.46
Enero	42	48.10	35.20
Febrero	34	24.76	11.86
Marzo	48	83.20	70.3
Abril	48	83.20	70.3
Mayo	47	81.55	68.65
Total	306	364.26	261.06

Fuente: datos de facturas emitidas por ANDA al señor Carlos.

Para el presente trabajo debemos de entender por cobro indebido el establecimiento del monto de una tasa por suministro de agua potable de la ANDA sin que el servicio materialmente se efectuara de forma proporcional.

A partir de las declaraciones de Carlos se identifica porque su marcador (medidor o contador) de agua comenzó a contabilizar un aumento progresivo desde el mes de diciembre del 2017; de igual forma refiere que no existen razones materiales que conllevaran al aumento del consumo de agua para fines domésticos en su hogar. Siempre habitaban el mismo número de personas y no había adquirido ningún bien aumentara el consumo.

Si se toma como parámetro el monto pagado por Carlos Alberto Escobar en el mes de octubre 2017, se infiere que este, en el transcurso de 8 meses ha pagado más de \$ 261 por un servicio que no ha recibido en las dimensiones señaladas en la factura según Carlos. Dicho monto se aproxima a los ingresos mensuales que posee y al salario mínimo mensual de un trabajador o trabajadora (\$300.00).

3.3 Forma de abordar el conflicto

Carlos frente al aumento en la tarifa por consumo de agua para consumo doméstico acudió a las oficinas administrativas de ANDA para tratar de solucionar su problema. Dicha institución realizó dos inspecciones a su vivienda concluyendo, en la primera, que no se identificaban fugas de agua en el lugar y recomendando comprar un nuevo medidor (marcador o contador); en aras de solventar su problema Carlos compró un nuevo medidor, no obstante, el problema continuaba.

Posteriormente se realiza una nueva solicitud de inspección en la vivienda, la cual concluye que el consumo de agua era el que refería el medidor y por lo tanto tenía que pagar dicho consumo. A pesar de ello, sugirió el inspector comprar un “desairador”⁸³ para que reduzca el nivel de consumo contabilizado en el medidor de agua. Frente a la recomendación, adquirió un “desairador”; no obstante, los cobros excesivos continuaron.

A pesar de las solicitudes de inspección, los cobros indebidos no cesaban, teniendo Carlos que interponer a ANDA cuatro “reclamos” formales (por escrito) por cobros excesivos y en seguimiento a dichos reclamos acudió un número no menor de 10 veces a las oficinas administrativas de ANDA.

⁸³ La Valvula Desairadora, es un instrumento que contribuye a que los medidores o marcadores de agua no contabilicen el paso del aire por el mismo y por ende no realice falsas mediciones en el consumo de agua.

En el marco del derecho de petición y respuesta Carlos decidió solicitar audiencia con la oficina jurídica de ANDA y hacer gestiones por su cuenta para su pronto otorgamiento. En el marco de la solicitud, se le concedió la audiencia. El funcionario que le atendió refirió que es frecuente ese tipo de anomalías en los cobros y sin más trámite al trancazo de un mes posterior a la audiencia la factura reflejó un cobro de \$4.80 al mes de junio de 2018.

Al consultarle a Carlos sobre otras instancias donde podía dirimir su problema, refirió no tener conocimiento y que si se trataba de resolver la controversia vía judicial, el costo del abogado podría ser superior a lo reclamado por los cobros excesivos. Al consultar a un abogado independiente vía telefónica manifestó que no acostumbra a dar acompañamiento o representación a ese tipo de procesos por que el monto (valor de honorarios) de las diligencias puede exceder de la cuantía a reclamar en sede judicial o administrativa.

4. La defensoría del consumidor

La Defensoría del Consumidor tienen como misión “proteger y promover efectivamente los derechos de las personas consumidoras, facilitando la solución de controversias de consumo con altos estándares de calidad, calidez e innovación, acercando los servicios a la población, fomentando el conocimiento y pleno ejercicio de sus derechos de consumo, fortaleciendo la vigilancia de mercado y robusteciendo la acción conjunta del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, para contribuir a un mejor funcionamiento del mercado y a la seguridad jurídica en sus relaciones de consumo”.⁸⁴

En ese marco, del total de atenciones recibida por la Defensoría del Consumidor, entre junio 2016 a mayo de 2017, en lo referente al servicio de agua potable fue uno de los principales, alcanzando 15,197 atenciones (Defensoría del Consumidor, Informe de labores junio 2016 - mayo 2017). Lo anterior indica que existe un número significativos de eventuales conflictos en conocimiento de la Defensoría, en el marco del servicio de suministro de agua; a pesar de ello, los servicios prestados por la Defensoría no son del conocimiento de la población; Ello se refiere de la entrevista realizada a Carlos, quien es un educador de carrera y un mayor nivel de información respecto a otros segmentos de la población; o cuando menos, Carlos no logró identificar en la Defensoría una institución que le pudiese solventar el conflicto que enfrentaba.

⁸⁴Defensoría del Consumidor. “Marco Institucional”. San Salvador. Tomado de: <https://www.defensoria.gob.sv/institucion/marco-institucional/>

El número de casos por cobros excesivos en las tarifas de agua potable realizadas por ANDA ha llevado a la Asamblea Legislativa a promover una reforma a la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados que busca: 1) La rescisión anual de los pliegos tarifarios; 2 que ANDA proponga a la secretaria técnica de la presidencia las tarifas focalizadas del subsidio; y 3) que la ANDA no aplique cobro a la ciudadanía cuando no le haya proporcionado el servicio de agua.⁸⁵

⁸⁵ María Teresa Gutiérrez. (06 de agosto de 2018). "Protección al honor de usuarios y de la mujer son algunos logros de la Comisión de Economía". Tomado de: <https://www.asamblea.gob.sv/node/7571>

REFERENCIA

- ANDA. “Informe de Rendición de Cuentas Junio 2016 – Mayo 2017”. San Salvador. Tomado de: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/rendicion-de-cuentas>
- Asamblea Legislativa. (5 de julio de 2018). “Retoman estudio de Ley de Aguas y ratifican primeros 5 artículos”. San Salvador. Tomado de: <https://www.asamblea.gob.sv/node/7174>
- Asociación nacional para la defensa, desarrollo y distribución ecológica del agua a nivel rural. (“Sistemas comunitarios hacia la autogestión y el desarrollo por el agua potable en El Salvador”. Tomado de: <http://alianzaporelagua.org/documentos/Gestion Comunitaria Agua/El Salvador.pdf>
- Carlos. (13 de agosto de 2018) “Entrevista por caso de cobros indebidos por parte de ANDA. Defensoría del Consumidor. “Marco Institucional”. San Salvador. Tomado de: <https://www.defensoria.gob.sv/institucion/marco-institucional/>
- Dirección General de Estadísticas y Censos. “Encuesta de hogares y propósitos múltiples 2016”. Tomado de: <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/novedades/avisos/764-ya-se-encuentra-disponible-la-publicacion-ehpm-2016.html>
- El Mundo. (14, Junio 2017) “Partidos de derecha presentan proyecto de ley de agua”. San Salvador. Tomado de: <http://elmundo.sv/partidos-de-derecha-presentan-proyecto-de-ley-de-agua/>
- Juan Carlos Gutiérrez Martínez. (14 de agosto de 2018) “Consulta en el marco de honorarios a cobrar por cobros indebidos en ANDA”. Abogado y Notario de la Republica de El Salvador.
- La Prensa Gráfica. (9 de febrero de 2017). “Protestan con cierre vial por falta de agua potable”. Tomado de: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Protestan-con-cierre-vial-por-falta-de-agua-potable-20170209-0063.html>
- María Teresa Gutiérrez. (06 de agosto de 2018). “Protección al honor de usuarios y de la mujer son algunos logros de la Comisión de Economía”. Tomado de: <https://www.asamblea.gob.sv/node/7571>

Barreras institucionales de acceso a la justicia para las personas consumidoras con discapacidad intelectual en el sistema de educación superior mexicano.

Observatorio Local México

Clínica Jurídica del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (PDUH-UNAM)

Autoras: Guadalupe Barrena, María Fernanda Pinkus y Emma González.

Resumen: El presente estudio analiza las dificultades que enfrentan dos personas con discapacidad intelectual en tanto participan en relaciones de consumo, enfocándose en las barreras institucionales que impiden su acceso al sistema de educación superior. Un 39% de personas con discapacidad participa en actividades económicas, mas se encuentran con un sistema no diseñado para ellas, que no toma en debida consideración sus necesidades y que carece de medios eficaces para reclamarlas.

Hallazgos: En México, la educación privada es un servicio al público regulado por las autoridades de educación; pero también por las autoridades de defensa de los derechos del consumidor. Así, es la Procuraduría Federal del Consumidor la encargada de proteger y promover los derechos de los consumidores, con el fin de garantizar relaciones comerciales equitativas que promuevan una cultura de consumo responsable y el acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios, incluidos los educativos. Y debe hacerlo considerando la diversidad de consumidores existente. No obstante, la discapacidad intelectual normalmente se traduce en la exclusión de servicios educativos, es decir, en espacios segregados que no están diseñados para 'público en general'. Esto se hace evidente en el caso de Mariana quien buscaba acceder a los servicios de un prestador regular y quería que se tomarán en cuenta sus condiciones para darle acceso a ellos. El problema que enfrentó Mariana es que los mecanismos para proveer servicios no están adaptados para ella. Al solicitar que estos se adaptaran a sus requerimientos en dos oportunidades tuvo la misma respuesta a medias, donde se le daban ciertas

condiciones, pero no se adaptaba realmente a sus necesidades. En este proceso destaca la barrera burocrática y formal en que los procesos para acceder a la justicia no se ajustaban a sus necesidades y no consideran en realidad la existencia de las personas con discapacidad intelectual como consumidores. Por otro lado, también se puede mencionar la barrera de la eficacia en tanto si bien los reclamos interpuestos tenían una respuesta, esta no era satisfactoria.

Conclusiones: Las personas con discapacidad, sobre todo intelectual, se encuentran al margen de ser consideradas como consumidores, al no estar insertos en una vida productiva, debido a las barreras impuestas por el entorno para acceder a un empleo. Además, la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, como resultado de la falta de capacidad mental que se le atribuye no sólo restringe su participación productiva en la vida pública de una sociedad, sino los confina a una asistencia permanente, más del lado de la caridad que de la justicia en igualdad.

El consumo de servicios de educación en igualdad de condiciones con el resto de las personas es clave para el acceso de las personas con discapacidad al resto de las oportunidades disponibles para toda la población, para ampliar su capital social. La exclusión de las personas con discapacidad del mercado de servicios educativos tiene un doble impacto: por un lado, se traslada a ellas un costo desproporcionado por la inexistencia de servicios accesibles; y por otro lado, la sociedad pierde la oportunidad de desarrollar entornos diversos. La exclusión del entorno de consumo es al mismo tiempo un indicador y una causa de la exclusión del colectivo de PCDs, especialmente de discapacidades intelectuales o psicosociales.

En México, la Procuraduría Federal del Consumidor, es la encargada de proteger y promover los derechos de los consumidores, con el fin de garantizar relaciones comerciales equitativas que promuevan una cultura de consumo responsable y el acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios, asegurando, certeza, legalidad y seguridad jurídica dentro del marco normativo de los Derechos Humanos.

Dentro de sus principales objetivos se encuentra la proporción de información oportuna y objetiva para la toma de decisiones de consumo, así como la implementación de métodos de atención pronta y accesible a la diversidad de consumidores mediante el uso de tecnologías de la información. Cuenta con 32 delegaciones en el país y 19 subdelegaciones.

Las personas con discapacidad, sobre todo intelectual, se encuentran al margen de ser consideradas como consumidores, al no estar insertos en una vida productiva, debido a las barreras impuestas por el entorno para acceder a un empleo. De acuerdo a cifras oficiales en

México, el porcentaje de personas con discapacidad que participa en actividades económicas es del 39% frente a su contraparte de personas sin discapacidad que equivale al 64.7%. De éste total se desconoce, cuántas son personas con discapacidad intelectual⁸⁶.

La falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, como resultado de la falta de capacidad mental que se le atribuye a las personas con discapacidad intelectual, no sólo restringe su participación productiva en la vida pública de una sociedad, sino los confina a una asistencia permanente, más del lado de la caridad que de la justicia en igualdad:

La voluntad es un elemento esencial para que cualquier acto jurídico exista y produzca consecuencias de derecho. Para que esa voluntad tenga eficacia jurídica se hace necesario que sea expresada por una persona capaz, es decir, alguien que pueda asumir obligaciones de manera libre y autónoma. En las materias de derecho privado –el derecho civil y el derecho mercantil se ha sostenido, invariablemente, que la libertad de contratación se basa en la supervivencia del principio de la autonomía de la voluntad⁸⁷.

Las formas en que una persona con discapacidad intelectual expresa su voluntad, no siempre corresponden a los patrones de comunicación que se establecen por la mayoría, sin embargo, la diferencia en la comunicación de la voluntad, no necesariamente implica que ésta no exista o no se cuente con la facultad para expresarla.

Pensar que una persona con discapacidad intelectual no es capaz de manifestar su voluntad, debido a su condición y sin ningún tipo de provisión de ajustes en la comunicación por parte del entorno, corresponde a una forma de discriminación.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CDPD- aporta varias innovaciones que hacen avanzar los conceptos de igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional y de los derechos humanos. Todas sus disposiciones sustentan el afianzamiento de la concepción de la igualdad sustantiva, en particular en su mandato de eliminar la discriminación, también en el sector privado⁸⁸

En ese mismo sentido, el sector no estatal desempeña un papel fundamental en el logro de la igualdad, en particular en ámbitos como la educación, el empleo, la salud, vivienda y el

⁸⁶ <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/discapacidad0.pdf>

⁸⁷ http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E-05-2006.pdf

⁸⁸ HRC Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de Diciembre de 2016, UN Doc A/HRC/34/26.

suministro de servicios. Los Estados deben buscar una colaboración activa con este sector, entre otras cosas intensificando la cooperación con las cámaras de comercio, los sindicatos, las asociaciones de colegios privados y las instituciones religiosas, entre otros.

El suministro de asistencia técnica, directrices e información, en particular en materia de ajustes razonables, accesibilidad y diseño universal, resulta fundamental para promover la igualdad y reducir la dependencia de las acciones judiciales para hacer efectivos los derechos. Las iniciativas conjuntas entre el sector público y el sector privado también desempeñan un papel crucial en el desarrollo de culturas institucionales, mercados y servicios más inclusivos.

La definición de discriminación por motivos de discapacidad que ofrece la CDPD:

“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”⁸⁹.

La Convención también señala que a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió un informe en el que señaló lo siguiente:

“27. Los ajustes razonables son una parte intrínseca del deber de no discriminación y, por tanto, se aplican a todos los derechos. En consecuencia, la denegación de ajustes razonables en relación con cualquier derecho constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

28. El concepto de ajustes razonables surgió en las prácticas nacionales en el contexto de los marcos contra la discriminación en ámbitos específicos del derecho, en particular en relación con los derechos religiosos. En el caso de las personas con discapacidad, se refirió en primera instancia al empleo y a la prestación de servicios...”

Los ajustes razonables, tienen una estrecha relación con la provisión de adecuaciones en el entorno, como lo son las modificaciones en las páginas de internet para hacer accesible la

⁸⁹ Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, artículo 2.

información, la adaptación del contenido a formatos sencillos que describa, en el caso del consumo, las características del producto o servicio a adquirir.

No proveer estas adecuaciones, implica la denegación de ajustes por motivos de discapacidad y como tal, ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general núm. 5

La CDPD, define los ajustes razonables como:

“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”⁹⁰.

Los Estados parte están obligados a elaborar directrices y normativas para impartir formación específica, a fin de promover leyes, entornos y actitudes de inclusión y no segregación. La provisión de ajustes razonables, debe considerar el establecimiento de un diálogo abierto y extenso con las propias personas con discapacidad, que conocen de antemano qué tipo de adecuaciones necesitan. El diálogo abierto con las personas con discapacidad intelectual, para preguntar el tipo de adecuación que necesitan, es uno de los muchos pasos que como sociedad hay que dar para su reconocimiento como personas participativas y activas de una sociedad.

Los ajustes razonables, son las adecuaciones mínimas necesarias que un entorno debe proporcionar en ánimo de la disolución de barreras que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad, en igualdad de circunstancias. Las medidas específicas de apoyo, corresponden a casos particulares, de acuerdo a necesidades puntuales de las personas, ambos conceptos son distintos y no deben usarse como sinónimos.

Mientras los servicios no sean accesibles y no se dispongan ajustes razonables, la capacidad de las personas con discapacidad de actuar como consumidores no existe. En particular, los servicios educativos deben hacerse accesibles y en casos particulares deben proporcionarse los ajustes que permitan el acceso universal. En México, por ejemplo, estas condiciones deben

⁹⁰ Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, artículo 2.

verificarse al menos en la educación básica que dura 9 años de educación primaria y secundaria⁹¹.

En el caso específico de México, en 2014, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad realizó observaciones finales sobre el informe inicial del país y señaló que:

“le preocupa la discriminación contra las personas con discapacidad en el Estado parte, que se ve agravada por la concurrencia de otros factores de exclusión social, como la edad, el género, la pertenencia étnica y la ruralidad. Asimismo, le preocupa que en algunos estados se encuentre pendiente la adopción de leyes que prohíban la discriminación por motivos de discapacidad y que reconozcan la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación basada en la Discapacidad”⁹².

El Comité recomendó al Estado parte que establezca:

“líneas presupuestarias específicas para cumplir sus objetivos en materia de igualdad, así como acciones específicas para combatir casos de discriminación interseccional, basadas en la discapacidad, la edad, el género, la pertenencia a pueblos indígenas y la ruralidad, entre otros factores de exclusión. Del mismo modo, lo alienta a aumentar sus esfuerzos, desarrollando estrategias de difusión, toma de conciencia y diálogo con las autoridades locales, a fin de que todos los estados expidan legislación prohibiendo la discriminación basada en la discapacidad y reconozca”⁹³.

Sin embargo, encontramos casos en los que no se cumple con dicha obligación. En México, la educación privada es un servicio al público regulado por las autoridades de educación; pero también por las autoridades de defensa de los derechos del consumidor.

A continuación se narran algunos eventos en la historia de Mariana, quien vive con una discapacidad intelectual y quiso acceder a los servicios privados de educación superior como parte de un programa que lanzó una escuela en el poniente de México para personas con discapacidad. La discapacidad intelectual normalmente se traduce en la exclusión de servicios educativos, es decir, en espacios segregados que no están diseñados para ‘público en general’.

⁹¹ Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

⁹² CDPD Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD1c1MEX1co11, 3 de octubre de 2014, para. 9

⁹³ CDPD Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD1c1MEX1co11, 3 de octubre de 2014, para. 10

Mariana buscaba acceder a los servicios de un prestador regular y quería que se tomarán en cuenta sus condiciones para darle acceso a ellos.

Mariana es una mujer de 20 años con una discapacidad intelectual, quien se ha esforzado toda su vida para poder acceder a los servicios educativos no segregados que hay en su localidad. Ha estado siempre en escuelas regulares. Su dificultad radica en que tiene que hacer uso del lenguaje de una forma más concreta.

Usualmente requiere tiempo y calma para procesar el lenguaje. Vive con su madre y ha manifestado deseos por acudir a la Universidad.

En su localidad, una universidad privada anunció la creación de un programa para convocar a personas con cualquier discapacidad a presentarse al examen de admisión. Mariana acudió a la convocatoria y decidió presentar el examen, el cual consistía en la aplicación de una serie de pruebas psicométricas y de lenguaje.

Mariana se tardó varias horas en contestar todo. A las pocas semanas, se enteró de que no había pasado el examen. Buscó que se le aplicará un examen en condiciones de equidad, para poder ser evaluada igual que todos los demás, tomando en cuenta su condición específica. Para eso, levantó una queja en una instancia nacional -Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación- que atiende problemas de discriminación, por parte de instancias públicas y privadas.

En particular, Mariana solicitaba que se le diera más tiempo para hacer las pruebas y que no se le exigiera el requisito de una segunda lengua para el momento de inicio de cursos.

La escuela intentó dar ajustes razonables a Mariana para el llenado del examen de admisión, pero sólo lo hizo a través de una persona que la supervisó durante la aplicación de las preguntas. Además, la universidad determinó que el tiempo de duración del examen sería del doble del tiempo máximo asignado regularmente. Ello afectó a Mariana en la aplicación del examen porque se esperaba que ella llenara el mismo examen que los demás, aunque tuviera que permanecer en su máxima concentración durante un periodo largo.

De manera más importante, las pruebas de admisión regularmente tienen algún tipo de validación o estandarización en la población regular, pero no están validadas para personas con una discapacidad intelectual.

La institución subrayó también que a Mariana se le dieron condiciones de apoyo, como agua y descanso durante las largas horas de aplicación del examen.

En realidad, el problema que enfrentó Mariana como consumidora de servicios de educación que se ofertan regularmente al público, es que los mecanismos para proveer servicios no están adaptados para ella. Del mismo modo que se ha logrado un cierto avance con la colocación de rampas y otras herramientas para personas con discapacidad motriz, las personas con discapacidad intelectual no tienen mecanismos de accesibilidad para que puedan usar la información en igualdad de circunstancias con los demás. Ello significa que Mariana tenía que pasar el doble de tiempo que los demás, intentando acceder a un documento que no necesariamente era accesible para ella—porque no está escrito para ella y porque no hubo ningún proceso para establecer cómo accede ella a la información o qué herramientas podrían serle útiles. Quien ofertó sus servicios al público no tomó ninguna medida para intentar hacerlos accesibles a todas las personas.

Mariana.

Mariana deseaba acceder a los servicios educativos que usan todas las personas; no tener una experiencia en la educación segregada. Pero ello no implica que se le debe tratar igual que a todas las demás personas, ignorando su condición. Ella esperaba que la escuela se adaptara a sus necesidades, pero no fue así. La escuela insistió en darle acceso en igualdad de condiciones al proceso de admisión.

Un año más tarde y después de haber iniciado su procedimiento de queja, Mariana desistió.

La segunda vez que intentó acceder a la escuela, se inscribió, solicitó que se le hicieran ajustes de acuerdo con su condición e incluso obtuvo resultados de pruebas psicológicas que ilustraban la clase de modificaciones que ella requiere para procesar la información. Desafortunadamente, la escuela no fue sensible a esta respuesta y nuevamente le aplicó un examen regular. El prestador de servicios dejó en ella la carga de conocer y probar cómo se podrían hacer ajustes razonables para ella, y no admitió ni consumió la información que Mariana había reunido para ello.

En esta segunda ocasión y con el antecedente de la queja que Mariana había interpuesto, la escuela le dijo a Mariana que ese año no se abrirían espacios en la licenciatura que ella quería estudiar. Le ofrecieron admitirla en una ciudad diferente a su residencia, a unas tres o cuatro horas de camino. Los costos para su familia de sostener una segunda casa serían incosteables. Además, Mariana vive contenta con su madre y no se quería separar de ella.

Mariana no tuvo miedo para quejarse y expresar su desacuerdo con la forma como la había tratado la escuela. Dio seguimiento a sus quejas en la oficina encargada de atender casos de discriminación. Sin embargo, la oficina no pudo ayudar más que para obtener una respuesta de la escuela varios meses después de la primera aplicación del examen. Fue difícil explicar a la escuela la razón del desacuerdo de Mariana y por la conducta que mostraron en la segunda aplicación del examen se observa que realmente no entendieron a qué se refiere Mariana con su deseo de ser incluida en el servicio que se da a todas las demás personas.

En este caso, parece que el problema de Mariana no fue uno de consumo formalmente, en virtud de que no logró ingresar a la escuela. Sin embargo, la dimensión del consumo consiste en que la escuela tiene muchos incentivos para admitir a los clientes que pagan colegiaturas, pero no tantos incentivos para admitir a las personas que requieren becas, como lo eran las personas que se incorporarán a la institución como parte de su convocatoria incluyente para personas con discapacidad.

La diferencia de los incentivos en el mercado de servicios dificulta que estos se ofrezcan en condiciones incluyentes.

Después de dos años, Mariana se cansó y decidió dejar de intentar acceder a este programa educativo en particular. En su lugar, Mariana está valorando otras opciones en su ciudad.

David.

David tiene 36 años. Siempre ha vivido en la Ciudad de México. David trabaja actualmente en una entidad de radio pública, a donde llegó sin experiencia a colaborar en la producción de un programa para personas con discapacidad intelectual.

David fue a tres escuelas diferentes para terminar la primaria. Primero, fue a una escuela regular. Allí la maestra le dijo a su mamá que era mejor que estuviera en otro lado donde le pudieran brindar más atención. Luego fue a la sección de personas con discapacidad en una escuela segregada. Después se cambió a otra escuela con una sección especial para personas con discapacidad. Después de la primaria, David se cambió a una escuela donde le enseñaban cuestiones prácticas para la vida independiente. Aprendió a transportarse solo en la ciudad y a desarrollar algunos oficios.

En este punto de sus estudios, David accedió a su primer empleo. Fue en una sala de cine, donde lo dejaban en un cuarto para que acomodara tostadas de maíz en unas cajas. Cuando pedía que le asignan otras tareas, su supervisor le decía que “ahora no”. Renunció porque pensaba que

podía hacer otras cosas pero no le dieron la oportunidad. Más adelante, David se dedicó a trabajar en una empresa de telemarketing que vendía tarjetas de crédito. Cuando llegó, le pidió a su jefe que no lo pusiera a trabajar con computadoras, pero en el trabajo aprendió. Después de un tiempo, David hacía funciones de control de calidad revisando las llamadas que hacían sus compañeros.

Fue hasta que inició su trabajo en la radio pública que se inscribió en la escuela secundaria a través de la institución que se encarga de dar educación a adultos (Instituto Nacional para la Educación de los Adultos). El modelo de enseñanza en esta institución es de enseñanza abierta a través de asesorías dos veces por semana. David explica que este modelo de enseñanza requiere que él avance solo en el estudio. Le gustó que en su escuela podía convivir con mucha gente diferente, como adultos mayores. Las materias que más trabajo le costaron fueron inglés y matemáticas. Terminó los estudios de acuerdo con el programa establecido. David no se refirió a ningún ajuste o necesidad de accesibilidad que haya enfrentado en el curso de sus estudios.

David tuvo una buena experiencia en la escuela primaria pero sabe que el costo que su familia tuvo que pagar fue muy alto. La escuela privada requiere que las figuras de apoyo sean pagadas por la familia directamente. Si la familia de David no hubiera tenido recursos para pagar a este servicio especial, seguramente David no hubiera podido acceder al servicio.

Por otro lado, el acceso a los servicios educativos en personas con discapacidad intelectual puede confundirse quién es el agente a quien se debe servir. Es común que en los servicios para adultos se confunda a los padres o madres como clientes del servicio y con ello, se contribuye a la exclusión de las PCDs. Afortunadamente en el caso de David, esto no sucedió, ya que accedió a un servicio de educación público y lo hizo directamente sin intermediación de sus padre o madre.

David señala que un obstáculo importante en el acceso de las personas con discapacidad intelectual a una vida independiente está también en casa. Aunque la familia es un gran apoyo, a veces puede ser también una barrera, porque no apoyan la autonomía de los hijos. Si el mercado no tiene contacto con consumidores con discapacidad porque en su casa no les dan permiso de salir, los prestadores de servicios no pueden estar listos para atender a los miembros de este colectivo. David se ha desarrollado con mucha independencia.

David quiere estudiar periodismo. Hizo examen de admisión a la Universidad Nacional. Decidió hacer el examen porque la escuela privada donde quiere ir es muy cara para él. Por otro lado, la escuela que él quiere es presencial y él tiene que trabajar. Con su empleo en la radio, David tiene dinero para acceder a bienes y servicios de manera autónoma. Pero hay muchas personas con discapacidad que no forman parte del universo de consumidores como resultado de la exclusión sistemática que han vivido. Por eso, el acceso universal a servicios educativos, de cualquier índole, es un mecanismo de gran importancia para este colectivo.

Como en el caso de Mariana, una vez que se logra la oferta de servicios educativos para personas con discapacidad, es indispensable que se ofrezcan servicios accesibles y que en su caso, se puedan hacer los ajustes razonables del caso.

La lucha de las minorías y los derechos del consumidor de servicios básicos.

Observatorio local Paraguay Centro de Estudios Judiciales (CEJ)

Autores/as: María Victoria Rivas, Patricia Mendoza, Yenny Villalba,
Luis Adlan, Isabella Delacourt.

Resumen: El presente estudio se centra en la identificación de las barreras de acceso a la justicia que impiden a la comunidad de San Miguel reclamar sus derechos como usuarios de los servicios de agua tercerizados. Desde el año 2001, residentes del barrio San Miguel se han movilizado contra lo que consideran un abuso tarifario en el cobro del agua, ya que el precio sube de acuerdo al alza del dólar americano y no tendría relación con los contratos individuales.

Hallazgos: El crecimiento sin planificación de las ciudades hizo que los servicios básicos en general deban replantear su cobertura y esta situación incide en la calidad del servicio versus los derechos de consumidores, los cuales tienen una mayor apropiación y acceso a los mecanismos de reclamación existentes. Un ejemplo, representa la zona central de Paraguay, la cual se fue poblando aceleradamente, sobre todo por la migración y desplazamiento de familias de origen rural a la ciudad.

Este hecho exige una mayor cobertura de los servicios por inercia, situación que es aprovechada por emprendimientos que no se encuentran en condiciones de suministrar servicios de agua potable, que nacen de la oportunidad sin una visión y misión que cumplir en la comunidad.

Este hecho se evidencia en los continuos reclamos de los usuarios de los servicios de agua, ante el casi el insignificante control del Estado sobre los proveedores de los servicios que se observan en la urbanización de San Miguel, donde fue posible detectar al menos tres tipos de barreras para acceder a la justicia. El análisis del caso en el ámbito del derecho del consumidor, evalúa la ineficiencia del sistema y la falta de aplicación de las normas de defensa del consumidor en sede judicial, así como las características deficitarias del trámite llevado a cabo en sede administrativa, ante la Secretaría de

Defensa del Consumidor del Paraguay (SEDECO), lo que supone una barrera tanto de eficacia como de eficiencia para acceder a la justicia, que se evidencia en los 18 años que ha durado el conflicto.

Por otra parte también se detecta que a gestión deficitaria y desprolija del Poder Judicial, genera descredito sobre la calidad de justicia a la que tiene acceso el/la ciudadano/a común, y con ello se instala una segunda barrera de confianza.

Conclusiones: Pese a que los usuarios organizados utilizaron todos los mecanismos legales disponibles en múltiples instancias del Poder Ejecutivo, Judicial y extra Poder como la Defensoría del Pueblo, y mediatizar el conflicto por espacio de cinco (5) años, en dieciocho (18) años ha sido imposible destrabar el proceso, con lo cual se evidencia la situación de indefensión de las minorías en negocios sobre la concesión de servicios de agua potable en el municipio de San Lorenzo, Departamento Central del Paraguay.

Introducción

La situación de conflictos con las empresas proveedoras de agua potable en barrios emergentes ha sido una constante en la última década, no solo relativa a la cantidad, disponibilidad y asequibilidad del agua, sino además de la necesidad de una mayor capacidad de los entornos comunitarios para conocer sus derechos, las normativas y procedimientos habilitados para la defensa de los mismos.

Los derechos de usuarios o consumidores, teniendo un enfoque de derechos humanos implica un esfuerzo comprobado de las instituciones garantes de los mismos, situación que permitirá avanzar hacia las respuestas de conflictos y una mayor confianza en las instituciones públicas.

El crecimiento sin planificación de las ciudades hizo que los servicios básicos en general deban replantear su cobertura y esta situación incide en la calidad del servicio versus los derechos de consumidores, los cuales tienen una mayor apropiación y acceso a los mecanismos de reclamación existentes. Un ejemplo, representa la zona central de Paraguay, la cual se fue poblando aceleradamente, sobre todo por la migración y desplazamiento de familias de origen rural a la ciudad. Este hecho exige una mayor cobertura de los servicios por inercia, situación que es aprovechada por emprendimientos que no se encuentran en condiciones de suministrar servicios de agua potable, que nacen de la oportunidad sin una visión y misión que cumplir en la comunidad.

Este hecho se evidencia en los continuos reclamos de los usuarios de los servicios de agua, ante el casi el insignificante control del Estado sobre los proveedores de los servicios.

Casos como los que señalan vecinos como los de la urbanización San Miguel, del municipio de San Lorenzo, Departamento Central, que ocupa la presente investigación, se puede identificar el desequilibrio existente entre oferta y demanda en temas de servicios de provisión de agua, por un lado grupos minoritarios de vecinos y sus necesidades básicas para la vida, y por otra empresas que surgen en el mercado y bajo ningún control; que operan con sus propias reglas en los sistemas de suministro del agua potable, y donde la intervención de la justicia es casi nula.

Ante esta realidad, se debe reconocer que la mediatización de los conflictos a través de la prensa, es una medida comunitaria que busca la visibilización de sus luchas contra corporaciones y los derechos de los consumidores, con la esperanza de soluciones a corto plazo y de una forma más indirecta, que aquella de llevar el peso de la misma ante el sistema de justicia.

Ante esto, la idea de un observatorio de derechos de usuarios de servicios básicos se hace cada vez más fuerte, así como la búsqueda de metodologías y aprendizajes a dar seguimiento a los casos y el impacto de estos casos judicializados o no, -principalmente pensando en los resultados en la solución de controversias que se hayan dado-, las causas de desistimientos, problemas colaterales de las comunidades a raíz de las acciones colectivas por buscar alternativas de solución a sus demandas.

Capítulo I

Aspecto Generales del Estudio de Caso

1. Pregunta de investigación específica

¿A qué se debe la desprotección de las minorías como consumidores de servicios de agua potable y la falta de control ejercido sobre las empresas proveedoras de agua potable en el Gran Asunción?

2. Tipo de investigación

La investigación es un estudio de caso simple de carácter histórico, utiliza el método deductivo sobre hechos o circunstancias que se presentan ante el objeto de estudio en un contexto particular y temporal; se aplica describiendo todas o algunas de las dimensiones analizadas en el tema.

En este caso en particular describiré los hechos y circunstancias en el marco de las dimensiones socio-económicas, que condicionaron directa o indirectamente la incidencia de un grupo de vecinos en el ejercicio de sus derechos como consumidores de los servicios de agua potable en su comunidad, ante la debilidad de los sistemas estatales de control en el suministro del líquido vital.

3. Población

Familias residentes del municipio de San Lorenzo, integrante del área de Gran Asunción, Departamento Central, Paraguay.

4. Muestreo y muestra tentativa

La muestra estará integrada por un número de consumidores de servicios de agua potable, -suministrada bajo contrato de servicios-, que a la fecha mantienen una demanda ante los Tribunales competentes por “cobro indebido de servicios de agua potable”.

5. Técnicas de levantamiento de información

El método de recolección de información utilizará primeramente las fuentes secundarias, mediante la selección, fichaje y sistematización de datos relacionados con la normativa vigente, la problemática de migración del campo a la ciudad y el acceso a servicios básicos, estadísticas nacionales y bibliografía disponible.

La información primaria será recogida por entrevistas semi estructuradas con un número determinado de referentes del sector aguatero y usuarios de los servicios de la empresa Petereby S.R.L, asociados a la problemática que surge en las esferas de consumo, con los usuarios de servicios de agua potable y la aplicación de lo establecido por las normas vigentes.

Así como entrevistas a funcionarios del ente regulador ERSSAN, asociados de la Cámara Paraguaya de Empresas Aguateras (CAPA).

Capítulo II

El agua y los derechos de los consumidores en Paraguay

1. El mercado de agua potable, regulaciones vigentes

El Paraguay es el país con más disponibilidad per cápita de América del Sur, los recursos superficiales totalizando más de 67.000 m³/hab/año.

También posee un elevado potencial de recursos hídricos subterráneos, la parte más desarrollada es la región oriental porque se encuentra relativamente al alcance de los medios financieros y técnicos que lo explotan, que por su pureza, proximidad a los sistemas de distribución y por evitar costosas inversiones en plantas de tratamiento, son preferidos recientemente para solucionar problemas de demanda de las comunidades pequeñas y medianas y como complemento de aguas superficiales para abastecimiento de ciudades de mayor envergadura.

El análisis de las condiciones de disponibilidad y calidad del agua en el Paraguay arrojan luz en varias direcciones. Una de éstas, *es la carencia de información para la toma de decisiones. La ausencia de información de calidad del agua es en buena medida derivada de una red de monitoreo poco desarrollada.*⁹⁴

La gestión del recurso agua en Paraguay se realiza con un enfoque fundamentalmente sectorial. Las instituciones del sector están sumamente fragmentadas; y los criterios de integralidad están ausentes.

En este contexto el marco regulatorio está insuficientemente desarrollado, es por ello que se requieren reformas en algunas leyes, reglamentos, decretos y acuerdos existentes; por lo cual la definición de la política y los objetivos de estado en materia de agua son fundamentales.

En general la calidad del servicio es aceptable y el nivel de satisfacción del usuario insuficiente. El problema mayor radica en los niveles de cobertura, bajos en general, que dejan descubierto al segmento de la población más vulnerable.

La gestión de los servicios sigue en apariencia un *modelo empresarial*, sin embargo la realidad muestra que la participación del estado como operador desvirtúa el manejo de un elemento

⁹⁴ INFORME NACIONAL SOBRE LA GESTIÓN DEL AGUA EN PARAGUAY, CEPAL, Año 2000

tan importante como la tarifa, la cual no se determina incorporando en ella los factores económicos usuales como costo total de operación, costo de reposición y costo financiero.

En el caso de los servicios urbanos el Estado determina, *por decreto, el monto de la tarifa* y es renuente a aplicar un modelo de mercado en ella.

El nivel de cobrabilidad es del 85%. Se estima que para alcanzar un nivel general de cobertura del 70% en 15 años, el sector requiere una inversión de 1375 millones de dólares americanos.

Las principales debilidades del sector están referidas al bajo nivel de incorporación de las reglas del mercado en la gestión del servicio. La principal fortaleza apreciable es el modelo de participación del usuario en la gestión a través de las *Juntas de Saneamiento*, que constituyen una manifestación sui generis de las agrupaciones no gubernamentales que persiguen un fin común de beneficio social.

Son organizaciones de usuarios o beneficiarios de obras de saneamiento y sistemas de agua potable. Su constitución es decidida en Asamblea de Vecinos de la localidad de que se trate. Su base legal se encuentra en la Ley 369/72 y se rigen además, por las disposiciones contenidas en el Decreto 8910/74 y los respectivos Estatutos, que una vez aprobados por el Ejecutivo, le confieren personalidad jurídica propia.

Su ámbito de competencia es fundamentalmente en zonas rurales o poblaciones de menos de cuatro mil habitantes, a nivel comunitario son las encargadas de administrar los servicios de agua potable en su territorio en ausencia de empresas aguateras.

2. Normas en el suministro de agua potable

En el año 2000, se aprueba la Ley N° 1614, la cual establece las normas jurídicas que regulan la provisión y tarifa de agua potable y alcantarillado sanitario en el país.⁹⁵

En el *Capítulo Único de Disposiciones Generales*, en su Art. 1 Inc., i) se establece la figura de *Asociación de Usuarios (ex Junta de Saneamiento)*: es la entidad jurídica, sin fines de lucro, constituida por usuarios de una determinada localidad o área territorial que, conforme con la *Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario*, tiene como fin la protección y la defensa de los

⁹⁵ Fuente: <http://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/1694/general-del-marco-regulatorio-y-tarifario-del-servicio-publico-de-provision-de-agua-potable->

usuarios asociados a la misma y promover la información, la educación, la representación y el respeto de los derechos de tales usuarios asociados.

En el inc. n) se define al *Ente Regulador de Servicios Sanitarios (ERSSAN)*: es el organismo creado según lo dispuesto en el Título II, Capítulo II de esta ley, que será competente para regular y supervisar la prestación del servicio en toda la República del Paraguay, en los términos previstos en el Marco Regulatorio.

En el artículo 3°.- *Condiciones esenciales del servicio*: se declara como servicio público nacional, con los alcances establecidos en la Constitución Nacional y se prestará en condiciones de continuidad, sustentabilidad, regularidad, calidad, generalidad e igualdad, de manera tal que se asegure su eficiente prestación a los usuarios, la protección de la salud pública y del medio ambiente y la utilización racional de los recursos.

El Capítulo I, establece la Titularidad del servicio será siempre de naturaleza pública y corresponde al Estado Paraguayo.

La Delegación del ejercicio de facultades y deberes de esa competencia a favor de los Gobiernos Municipales o, en su defecto de los departamentales deberá ser regulada por Ley en la cual también deberá preverse las condiciones para que se opere dicha delegación.

En el Artículo 7, sobre las competencias se estipula que el titular del servicio tendrá los siguientes deberes y facultades: a) determinar las políticas y los planes de desarrollo relativos al servicio; b) proveer la prestación del servicio, en las condiciones establecidas en el Marco Regulatorio, por sí o por medio de prestadores, permisionarios o concesionarios; c) establecer todas las condiciones de los permisos o concesiones, con sujeción a las disposiciones del Marco Regulatorio. Celebrar, prorrogar y extinguir dichos actos y contratos; d) establecer los valores tarifarios del servicio, con sujeción al régimen tarifario establecido en el Marco Regulatorio y a las disposiciones contractuales establecidas en cada caso; e) establecer las obligaciones de los prestadores en relación a las inversiones, expansión y mantenimiento de las instalaciones y bienes afectados al servicio; f) aplicar a los prestadores las sanciones establecidas en los documentos de concesión o de permiso; y g) proponer al Poder Ejecutivo la expropiación de los bienes que sean necesarios para el servicio, para que le dé el trámite que corresponda de acuerdo con la Constitución Nacional.

Tiene como finalidad regular la prestación del servicio, supervisar el nivel de calidad y de eficiencia del servicio, proteger los intereses de la comunidad y de los usuarios, controlar y

verificar la correcta aplicación de las disposiciones vigentes en lo que corresponda a su competencia.

A tal efecto, puede dictar normas de carácter general o particular destinadas a ordenar, orientar, controlar y sancionar las conductas de los prestadores, usuarios o terceros comprendidos y del titular delegado afectado al servicio.

Las facultades y obligaciones del ERSSAN en materia de regulación: a) dictar reglamentos sobre el servicio, a los cuales se ajustarán el titular, los prestadores, los usuarios y los terceros comprendidos. Especialmente en materias de calidad del servicio, seguridad, reglamentos y procedimientos técnicos, de control y uso de medidores, de conexión, interrupción y reconexión del servicio y de acceso a inmuebles de terceros; b) dictar un “Reglamento del Usuario” que contenga las normas reglamentarias sobre los derechos y deberes de los usuarios, así como de los trámites de reclamaciones, de conformidad con los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los procedimientos administrativos; c) definir criterios que permitan evaluar el desempeño de los prestadores y verificar el cumplimiento de las condiciones básicas de prestación y los niveles de calidad establecidos en el Marco Regulatorio; d) definir procedimientos para verificar que las obras, equipos y actividades de los prestadores cumplan con los requisitos técnicos exigidos; e) reglamentar el régimen tarifario establecido en esta ley; f) determinar el alcance geográfico específico de las poblaciones urbanas; g) establecer los requerimientos de información que deben brindar los prestadores y realizar auditorías a los mismos, a fin de verificar la veracidad de la información que ellos están obligados a suministrar; h) prevenir e impedir conductas discriminatorias, anticompetitivas o que signifiquen un abuso de situaciones monopólicas naturales, entre los prestadores en todas o cada una de las etapas del servicio, incluyendo a los usuarios; i) establecer los reglamentos y pautas que sean atinentes al ejercicio de su competencia regulatoria; j) reglamentar la aplicación de sanciones a los infractores en el ámbito de su competencia de conformidad con lo establecido en la presente ley; k) reglamentar la utilización del agua potable para usos diferentes al consumo humano y los sistemas individuales de disposición de excretas, a fin de evitar el mal uso de dicho recurso; y l) aprobar el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación o del Concurso de Precios para la concesión o el permiso del servicio, así como los términos y condiciones del Contrato de Concesión o del Permiso.

En cuanto a responsabilidades de supervisión, le compete: a) supervisar y controlar el servicio que reciban los usuarios; b) supervisar todas las conductas y actividades de los prestadores en relación al cumplimiento de las disposiciones del Marco Regulatorio; c) supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto de las metas de mejoramiento y expansión del servicio por parte de los prestadores; d) supervisar el uso de las fuentes de agua cruda y sistemas alternativos de suministro de agua potable y de alcantarillado sanitario; e) cooperar con los organismos estatales, en todo lo relativo al control de la actividad de los prestadores en materia de contaminación ambiental; f) supervisar y controlar el funcionamiento de los medidores y demás equipos vinculados a la prestación del servicio conforme con la reglamentación que dicte al respecto; y g) controlar y supervisar el cumplimiento del régimen tarifario por parte de los prestadores, implementando un régimen de sanciones por incumplimiento.

Por responsabilidades de Administración: a) cumplir y hacer cumplir esta ley, la legislación nacional aplicable, los contratos y las demás normas reglamentarias del servicio; b) informar al titular del servicio sobre cualquier tipo de infracción de los prestadores detectada en relación a las obligaciones derivadas de la concesión o del permiso y asesorar al titular del servicio en todas las materias relativas a su competencia, y en todas las cuestiones en que su intervención o dictamen le sean solicitados por aquél; c) dar publicidad general de sus actos, en particular del régimen tarifario y de los planes de expansión del servicio aprobados; d) dirimir, a petición de cualquiera de las partes, prestadores o usuarios, los conflictos relacionados con el cumplimiento de las condiciones de prestación, dictando las resoluciones pertinentes; e) entender en los reclamos de los usuarios o de las asociaciones de usuarios por deficiente prestación del servicio o por excesos en la facturación, cuando los reclamos ante el prestador no tuvieren respuesta satisfactoria, y ordenar al prestador el cumplimiento de lo resuelto; f) certificar obligatoriamente a pedido del prestador, las liquidaciones de las deudas vencidas de los usuarios por el servicio prestado, de conformidad con el artículo 53 de esta ley.

La certificación será procedente previa verificación de la inexistencia de impugnaciones formuladas ante el ERSSAN respecto de las liquidaciones presentadas a tal fin. En caso de existir tales impugnaciones, el ERSSAN deberá analizarlas a los efectos de tomar una resolución si procede o no la certificación; y g) aplicar sanciones a los infractores en el ámbito de su competencia, de conformidad con lo establecido en la presente ley y las reglamentaciones pertinentes.

En cuanto a los *controles a que será sometido el ente rector el artículo 11, establece que ERSSAN estará sometido a los siguientes controles:* a) estará a cargo de la Contraloría General de la República; b) *Contra los actos administrativos o decisiones definitivas del ERSSAN, los particulares sean usuarios o no, las asociaciones de usuarios, el titular del servicio departamental o municipal, en su caso, y los prestadores del servicio, pueden interponer ante el Tribunal de Cuentas, Primera Sala únicamente acción o recurso contencioso administrativo en la forma establecida en el Título V, Capítulo II de esta ley, y c) Judicial el ERSSAN puede ser demandado judicialmente en la forma establecida en el Título V, Capítulo III de esta ley.*

3. Los derechos y Obligaciones de los usuarios

En cuanto a *derechos de los usuarios*, los artículos 34 y 35 respectivamente definen los de carácter genérico y de los usuarios, los cuales gozan de los siguientes derechos, sin que esta enumeración deba considerarse exhaustiva: a) exigir al prestador la prestación y los niveles de calidad de servicio conforme con lo establecido en esta ley, en el Marco Regulatorio y en las disposiciones reglamentarias y contractuales o permisivas aplicables; b) presentar por escrito todo tipo de reclamos y peticiones fundadas ante el prestador, quien tendrá la obligación de contestarlo en debida forma y en un plazo que no podrá exceder de treinta días desde la fecha de la presentación; c) recurrir ante el ERSSAN cuando el prestador no diese respuesta oportuna y satisfactoria a los reclamos y peticiones presentados, o bien cuando fuere procedente un recurso directo ante aquél; d) recibir de parte de la prestadora información general y adecuada sobre el servicio; e) conocer el régimen y cuadros tarifarios, así como las tarifas, y sus sucesivas modificaciones, con suficiente anticipación a su vigencia; f) ser informado, con anticipación, de los cortes del servicio programados por razones operativas; g) recibir las facturas en el domicilio declarado o en el inmueble servido y sin costo adicional, con no menos de diez días de anticipación a la fecha de su vencimiento. En caso de no ser recibidas las facturas en el plazo mencionado, subsistirá la obligación de pagar en la fecha de su vencimiento cuando la última factura recibida indique claramente la fecha de vencimiento subsiguiente o cuando los prestadores invoquen ante el ERSSAN inconvenientes fundados en la distribución de las facturas y se hubiere dado adecuada publicidad sobre las fechas de vencimiento con suficiente anticipación; h) denunciar al ERSSAN cualquier conducta irregular u omisión de los prestadores o de otros usuarios, que pudiere afectar sus derechos, perjudicar el servicio o el medio ambiente; i) solicitar o exigir a

los prestadores la verificación del buen funcionamiento de los medidores de consumo de agua potable cuando existan dudas fundadas y razonables sobre las lecturas de consumo efectuadas; j) recibir de los prestadores reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros y devoluciones los mismos criterios establecidos por los prestadores para los cargos por mora; k) construir y operar por sí y para sí, los sistemas de captación y distribución de agua potable y de colección, tratamiento y disposición de alcantarillado sanitario cuando carecieran de disponibilidad del servicio de provisión de agua potable y/o de alcantarillado sanitario, hasta que exista disponibilidad del servicio; y l) organizar sus respectivas asociaciones para la defensa de sus derechos de acuerdo con la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario y de conformidad con la reglamentación que dicte el ERSSAN al respecto.

Por otra parte el Artículo 36, establece las *Obligaciones de los usuarios*. Sin perjuicio de las que disponen otras leyes, los usuarios tienen las siguientes obligaciones: a) conectarse, a su costo, al servicio cuando el mismo se encuentre disponible, según lo establecido en el artículo siguiente; b) pagar por el servicio que reciba, y los cargos fijos que correspondan, según lo que establezca el régimen tarifario; c) mantener en buenas condiciones las instalaciones internas a su cargo, de modo que no puedan causar daños al servicio; d) no conectar el desagüe pluvial del inmueble al alcantarillado sanitario, salvo expresa disposición legal o autorización del ERSSAN; y e) construir, con adecuación a la reglamentación específica que se dicte y cuando no exista servicio de alcantarillado sanitario, los sistemas individuales de tratamiento y disposición de excretas del inmueble y mantenerlos en buenas condiciones sanitarias de uso.

4. Los cálculos de consumo y tarifas

En relación a las tarifas, el *Capítulo III establece el Régimen tarifario*. Los artículos 47 y 48 definen los términos de regulación y supervisión de las normas del régimen tarifario del servicio, el artículo 48, describe el sistema de medición. Donde se establece que el régimen tarifario deberá tender a la generalización de la medición de los consumos como base de la facturación, sin perjuicio de que existan algunas categorías de usuarios a los cuales se les aplique un sistema tarifario de cuota fija.

El Artículo 49, de Principios generales. *El régimen tarifario del servicio* deberá ajustarse a los siguientes principios generales: a) ser uniforme para la misma modalidad de prestación según

el área servida; b) propender a un uso racional y eficiente del servicio brindado y de los recursos involucrados para su prestación; c) posibilitar un equilibrio entre la oferta y la demanda del servicio. Los prestadores no podrán restringir voluntariamente la oferta de servicio; d) tender a objetivos sanitarios y sociales vinculados directamente con la prestación del servicio; e) explicitar los subsidios al consumo que sean establecidos por las autoridades competentes, los que deberán ser abonados a los prestadores involucrados; f) reflejar el costo de una prestación eficiente del servicio, incluyendo el margen de beneficio de los prestadores, cuando correspondiere, e incorporando los costos emergentes de los planes de expansión aprobados; y g) posibilitar una razonable distribución de la carga tarifaria entre los usuarios.

Artículo 50, *Cuadros tarifarios y tarifas*. Los cuadros tarifarios y tarifas referidas al servicio que brinden los prestadores a los usuarios serán aplicados por tales prestadores de acuerdo con el contrato de concesión o de permiso, con la aprobación previa del ERSSAN. En los casos de prestación directa del servicio, los cuadros tarifarios y tarifas serán fijados por el titular del servicio también con la aprobación previa del ERSSAN.

Cuadro Tarifario vigente desde 2014,

ERSSAN Ente Regulador de Servicios Sanitarios		GERENCIA DE REGULACIÓN ECONÓMICA			GOBIERNO NACIONAL Ministerio de Salud Pública		
INICIO DEL PROCESO = JUNIO 2.014							
PERIODO DE FIJACIÓN DEL NUEVO CUADRO TARIFARIO							
Tareas	Ítems a modificar	Plazo	Fecha de Inicio	Fecha Límite	Fertados		
Tarea 1	Observaciones de las Bases	10 días	26/06/2014	10/07/2014			
Tarea 2	ERSSAN, Resp. de las Observación	10 días	11/07/2014	25/07/2014			
Tarea 3	Información p/ realización	12 días	04/08/2014	21/08/2014	15/08/2014		
Tarea 4	Plazos p/ realización E.T. ERSSAN	20 días	22/08/2014	19/09/2014			
Tarea 5	Discrepancias Permisionario	10 días	22/09/2014	07/10/2014	29/09/2014		
Tarea 6	Respuestas ERSSAN	5 días	08/10/2014	15/10/2014			
Tarea 7	Convocatoria a Perito/Permisionarios	5 días	16/10/2014	23/10/2014			
Tarea 8	Convocatoria a Perito/ERSSAN	5 días	24/10/2014	31/10/2014			
Tarea 9	Aceptación Perito	3 días	03/11/2014	06/11/2014			
Tarea 10	Fallo	10 días	07/11/2014	21/11/2014			
Tarea 11	Informe a los Permisionarios	3 días	24/11/2014	27/11/2014			
Tarea 12	Determinación Tarifas Definitivas	7 días	28/11/2014	10/12/2014	08/12/2014		
Tarea 13	Promulgación	20 días	11/12/2014	12/01/2015	24/12/2014	25/12/2014	
	Total en Días	200					
	Total en Semanas	26,7					
	Total en Meses	6,7					

PLAZOS PARA LA FIJACIÓN DE NUEVOS CUADROS TARIFARIOS PARA PERMISIONARIOS

Fuente: <http://www.erssan.gov.py/pagina/49-tarifas.html>

Artículo 51, *Modificaciones*. Los cuadros tarifarios y tarifas podrán ser revisados y modificados, de acuerdo con las normas de esta ley y con las estipuladas en el contrato de concesión o en el permiso, a solicitud del prestador o del titular del servicio.

Además de las señaladas en el contrato de concesión o en el respectivo permiso, se admitirán como causas para solicitar las revisiones y modificaciones las derivadas: a) de la variación

significativa de los costos de los prestadores en la prestación eficiente del servicio; y b) de los cambios sustanciales e imprevistos en las condiciones de prestación de agua potable y alcantarillado sanitario.

Las modificaciones no serán utilizadas, en ningún caso, como medio de penalizar a los prestadores por beneficios pasados y/o logrados en la operación de servicios, para compensar resultados negativos propios del riesgo empresario de los prestadores, ni para convalidar ineficiencias operativas ni errores en las cotizaciones iniciales.

En el artículo 52, *Ejercicio de la regulación tarifaria*. El ERSSAN ejercerá la regulación tarifaria ejecutando las siguientes tareas: a) establecer las metodologías, procedimientos y fórmulas de cálculo que deberán observar los prestadores y el titular del servicio para el cálculo de las tarifas y de las modificaciones que éstas sufran; b) fijar pautas e instruir a los prestadores, cuando sea necesario, sobre los sistemas administrativos y contables que constituyen la base de cálculo de las tarifas; c) determinar indicadores de gestión eficientes para el cálculo de tarifas; d) calcular los costos en condiciones de eficiencia para los servicios con el objeto de efectuar análisis comparativos; y e) establecer parámetros que posibiliten la fijación de tarifas sociales.

5. Modelos de administración de los servicios de suministro de agua

La participación del sector privado para la prestación de servicios ambientales en general y de abastecimiento de agua potable en particular, es bastante limitada.

A consecuencia de la insuficiente capacidad institucional de la mayoría para la prestación de servicios de abastecimiento de agua potable en ciertas localidades, se ha producido la organización de pequeños o grandes operadores privados, conocidos como "Aguateros" para el suministro de dichos servicios.

Los sistemas de abastecimiento manejados por los aguateros, provienen esencialmente de aguas subterráneas. Su ámbito de competencia abarca tanto zonas urbanas como rurales, no cubiertas por los respectivos servicios públicos (SENASA).

En la actualidad la Cámara Paraguaya del Agua (CAPA), registra 270 empresas operadoras de este tipo en el ámbito nacional y se estima la existencia de más de 400, por cuanto el 67,5% de estas empresas no están registradas.

Ante esto se evidencia que no existe una clara política gubernamental en relación con el fomento, participación, control y fiscalización de estos operadores privados.

De hecho, si bien existen disposiciones legales para regular su funcionamiento; por lo general el servicio está autorizado por permisos municipales. No hay homogeneidad en cuanto a los estándares de calidad del servicio, ni del agua suministrada, situación que debe establecerse a nivel del gobierno local (municipio).⁹⁶

La supervisión de sus actividades por parte de los órganos reguladores es deficitaria (ejecutada por ERSSAN), donde pese a la normativa no hay criterios comunes para su organización y funcionamiento a nivel de cada municipio.

En el área urbana la gestión comunitaria es mínima y los proyectos encarados en esta forma, - por autogestión-, son pocos y de relativa importancia. Las relaciones entre el operador y los usuarios son en general, meramente de carácter comercial.

Existe si, una tendencia en los últimos tiempos de estrechar la participación comunitaria en áreas urbanas a través de las autoridades municipales, pero el proceso de desarrollo es incipiente.

En el área rural la participación comunitaria es activa y de suma importancia, siendo esta uno de los pilares del éxito de los sistemas de agua potable para localidades del interior del país, instaladas por SENASA, donde los administradores del servicio son referentes de la propia comunidad.

Este hecho representa para la gestión del servicio que los líderes comunitarios son usuarios y administradores *add honorem*, este hecho reduce los costos de los servicios y mejora el control de los usuarios en la provisión del líquido vital.

Capítulo III El caso de conflicto en el suministro de agua potable

1. Caracterización del territorio

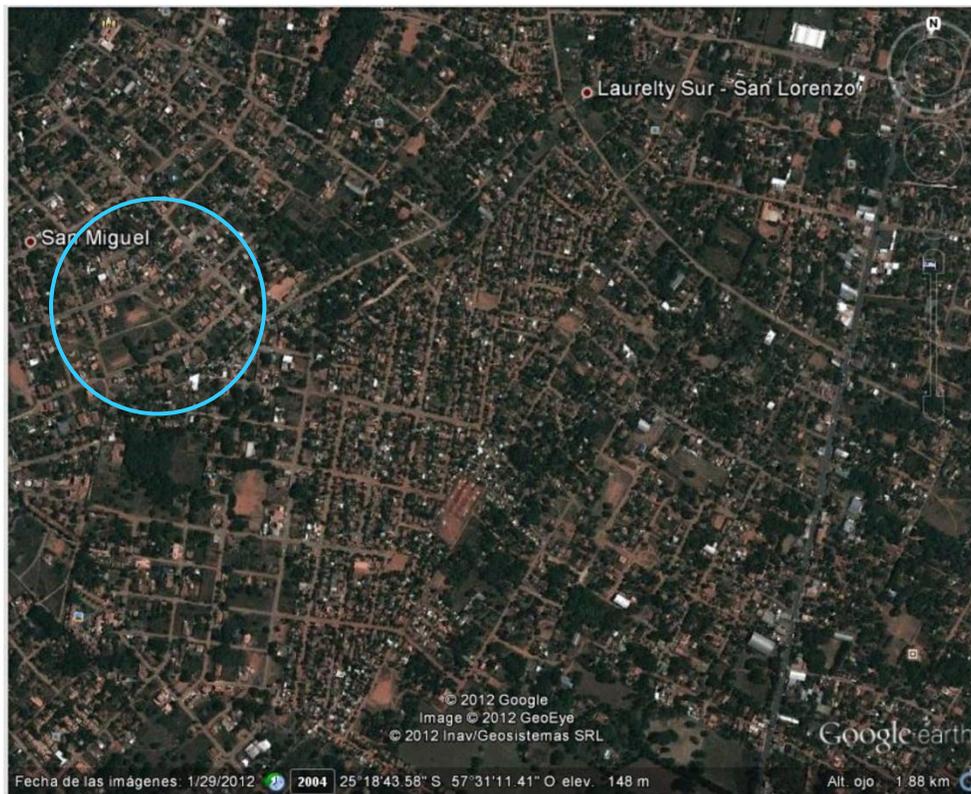
La ciudad de San Lorenzo se encuentra en el Departamento Central, a 9 kilómetros de la capital de la República. Forma parte del conglomerado urbano llamado Área Metropolitana de Asunción o Gran Asunción.

⁹⁶ Fuente: Informe Nacional sobre la Gestión del Agua en Paraguay, pág. 62, Año 2000.

Limita con los siguientes municipios: al norte con Luque, al sur con Ñemby, al este con Capiatá y al oeste con Fernando de la Mora.

La ciudad está dividida en 52 barrios, entre los cuales se encuentra San Miguel, el cual tiene una población según el último censo (2002) 8.869 habitantes, cifra que representa el 4,33% de la población total del distrito (204.356).

Imagen satelital del Municipio de San Lorenzo/Barrio San Miguel, Fuente



[:https://www.google.com.py/search?q=barrio+san+miguel+san+lorenzo+paraguay&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiAmNnKivTbAhWJlJAKHXi3CAUQ_AUICygC&biw=1024&bih=494#imgc=vjX2dXaF4yneTM:](https://www.google.com.py/search?q=barrio+san+miguel+san+lorenzo+paraguay&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiAmNnKivTbAhWJlJAKHXi3CAUQ_AUICygC&biw=1024&bih=494#imgc=vjX2dXaF4yneTM)

Actualmente existen aproximadamente unas 1600 familias, las cuales cuentan con todos los servicios básicos, y en cuanto al suministro de agua la única empresa aguatera Petereby S.R.L es la única oferta para la comunidad, para la asignación del contrato de concesión por parte de ERSSAN, la asociación de usuarios no participó del proceso de licitación.⁹⁷

⁹⁷ Ley N° 1614 /00, GENERAL DEL MARCO REGULATORIO Y TARIFARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE PROVISION DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO PARA LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

2. El conflicto y las acciones desplegadas por la comunidad

Cita ABC, Edición impresa, Economía, 16 DE NOVIEMBRE DE 2003 | AGUATERA COBRA CUALQUIER COSA A USUARIOS DE SAN MIGUEL... Amas de casa, en "pie de guerra" contra el Erssan.

Numerosas amas de casa del barrio San Miguel (San Lorenzo) denunciaron a las autoridades del Ente Regulador de Servicios Sanitarios (Erssan) por su inacción ante los abusos cometidos por la aguatera privada Petereby S.R.L., que presta un "pésimo servicio y cobra cualquier cosa a sus usuarios". Documentos señalan que la referida empresa este año llegó a cobrar hasta 12.000 guaraníes por metro cúbico de agua, seis veces más de lo que cobra Essap.⁹⁸

Las amas de casa del Barrio San Miguel, encabezadas por Julia Reyes, manifiestan ante la prensa haber presentado ya decenas de denuncias ante el Erssan desde hace más de un año, amparados en el Decreto 18.880 del 2002 que reglamenta la Ley 1.614/2000 General del Marco Regulatorio y Tarifario del Servicio Público de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la República del Paraguay.

Sin embargo, el ente regulador hasta ahora no cumplió con una de sus funciones principales, que es la de actuar en defensa de la legalidad y contra el abuso a los usuarios, señaló Reyes.

Cita Julia Reyes... Ante esta situación de anarquía total en el sector de saneamiento, la empresa Petereby S.R.L. opera con total impunidad ofreciendo un pésimo servicio con agua turbia casi permanentemente y aumentando sus tarifas en forma absolutamente arbitraria, mencionó.

Añadió que, en abril del 2001 se comunicó que la tarifa sería de un mínimo de 20.000 guaraníes (por 13 m3 al mes) para los que tenían medidor y 29.000 guaraníes para los que no tenían medidor. En julio del mismo año vuelven a subir a 22.000 y 33.000 guaraníes, respectivamente. Entonces mucha gente optó por hacer un sacrificio y pagar por el medidor (G. 160.00 contado y G. 265.000 financiado) de manera a tener un mayor control sobre el consumo.

⁹⁸ ESSAP, Empresa concesionaria de servicios de agua para la Capital, Asunción.

En julio del 2002 la aguatera privada informa nuevamente que a partir de agosto aumentaba nuevamente el costo del consumo básico a 33.000 guaraníes por 20 metros cúbicos de agua al mes, tenga o no tenga medidor.

Es decir viola los derechos adquiridos por la compra del medidor. Como si esto fuera poco, en el mismo mes de agosto, en que se aplicaba la nueva tarifa, la factura iba acompañada de otro aviso de un nuevo aumento, argumentando la suba del salario mínimo desde el mes de setiembre de ese año, por lo que la nueva tarifa pasaría a ser de 37.000 guaraníes.

Posteriormente, y gracias a la total desidia del Erssan, este año la firma Petereby volvió a aumentar de G. 37.000 a la tarifa actual de un mínimo de 41.000 guaraníes mensuales por solo 13 m3 y no 20 m3 como habían señalado en un momento.

Cita... En el mes de febrero, por ejemplo, la usuaria consume un total de apenas 3 metros cúbicos de agua (según documento arrimado) y paga 37.000 guaraníes, lo que supone unos 12.333 guaraníes por metro cúbico.

Ante este hecho un grupo de vecinos gestiona la denuncia de sobrefacturación ante el ente rector (ERSSAN) con el apoyo de la Secretaria de Defensa al Consumidor ASSUCOP, Filial San Lorenzo, el cual resuelve el 24 de noviembre del 2003, mediante Resolución N° 2/2003, por la cual se obliga a la aguatera a *"la devolución o reintegro a los usuarios afectados de los importes correspondientes a los cobros efectuados indebidamente, incluidos los intereses devengados, como consecuencia del aumento de tarifa que se deja sin efecto, debiendo presentar al Erssan dentro del perentorio término de 20 días hábiles un proyecto de plan de devolución de esos importes a dichos usuarios"*.⁹⁹, ante esta acción la empresa aguatera hizo caso omiso de la ordenanza del Erssan.

Meses más tarde la empresa sin aviso instala un número determinado de medidores cuyo costo es adicionado a las facturas que están sujetas a reclamos, *-sin considerar la resolución del ente rector-*. Este hecho genera la reacción de los vecinos, los cuales acuden a la prensa a hacer la respectiva denuncia.

⁹⁹ Fuente: <http://www.abc.com.py/edicion-impresia/economia/vecinos-siguen-denunciando-abusos-de-aguatera-privada-742359.html>.

Cita ABC, Edición impresa, Economía.... 22 DE ENERO DE 2004 | AFIRMAN QUE PETEREBY SRL NO ACATA ORDEN DEL ERSSAN, Vecinos siguen denunciando abusos de aguatera privada.¹⁰⁰

Vecinos del barrio San Miguel, de San Lorenzo, continúan sus denuncias contra la aguatera privada Petereby SRL, que presta sus servicios en la zona. Los usuarios afirman que la empresa ni siquiera cumplió con la orden que le dio el ente regulador (Erssan) de devolver los montos sobrefacturados; todo lo contrario, la aguatera inició una suerte de persecución contra los denunciantes.

Uno de los vecinos afectados es Rodrigo Vera, quien se quejó airadamente del servicio que brinda Petereby SRL y, al mismo tiempo, denunció que la empresa le "plantificó"; es decir, le instaló sin previo aviso un medidor de agua, cobrándole de una sola vez el monto total del equipo de 200.000 guaraníes, más el valor del consumo del mes.

Vera agregó que es un abuso que la empresa se maneje de esa manera, ya que a él y a varios de sus vecinos les impusieron el abultado pago sin tener en cuenta sus condiciones económicas. Añadió que como obrero de la construcción es muy poco lo que gana y que una suma semejante, de una sola vez, lo perjudica.

Por su parte Julia Reyes, usuaria de los servicios de agua, quien hace ya más de un año que viene realizando un reclamo sostenido en contra de Petereby SRL, en diferentes instancias y ante diversos estamentos, expresa que no logra hacer valer sus derechos. Agregó que ya no sabe a qué instancias acudir, porque no solo persisten las irregularidades administrativas, sino que además el servicio sigue siendo pésimo por lo que se debería dar la licencia a otra empresa que entre en la zona.

Los vecinos asociados aseguran que nadie se hace responsable por el mal servicio que presta esta empresa y ni siquiera las autoridades son capaces de obligar a la compañía a cumplir con lo que está establecido en el contrato de prestación de servicio de agua, dejando en total indefensión a los vecinos, afirmaron los manifestantes.

Los vecinos del populoso barrio San Miguel aseguraron que están hartos de la situación y que comenzarán una fuerte campaña en contra de la aguatera para que la misma sea cerrada y se

¹⁰⁰ Fuente: <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/economia/vecinos-siguen-denunciando-abusos-de-aguatera-privada-742359.html>.

otorgue la licencia de explotación a otra empresa que tenga intenciones de prestar un buen servicio a sus usuarios, lamentablemente la misma ha sido infructuosa.

Ante esta situación los vecinos presentan la denuncia ante la Secretaria de Defensa al Consumidor y ASSUCOP¹⁰¹, Filial San Lorenzo, e impulsan al interior de ERSSAN el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias vigentes, después de largos trámites el ente rector sanciona a la aguatera, y se inicia el proceso en los Tribunales entre la empresa aguatera y el ente rector.

3. El proceso y sus resultados

Año 1999

Se concede a la Petereby la concesión de servicios de Agua Potable del Barrio San Miguel, se desconoce el tipo de concurso / licitación o mecanismo de asignación y condiciones del contrato. Y en el mismo año se suscriben los contratos privados entre usuarios y proveedores del servicio de agua potable.

Año 2000: Creación del Ente Regulador de Servicios Sanitarios ERSSAN, mediante la Ley 1624/2000.

Año 2001: Petereby SRL, envía una Nota a Usuarios e informa “existe una Nueva Ley” (1624/2000) y que en virtud a la misma, se procederá a instalar medidor cuyo Costo: 201.500 Gs; acompañará con factura de consumo correspondiente.

Petereby SRL, envía una nueva nota a Usuarios e informa “aumento de tarifa” ajustado conforme la suba del dólar. La Tarifa se ajusta a 22.000 Gs para los usuarios con medidor y de 33.000 Gs. para aquellos sin medidor.

Este cobro adicional por falta de medidor es improcedente, -pues conforme a la normativa es responsabilidad de la empresa aguatera-, instalar a todos los usuarios medidores, -por ende aquellos que no lo tengan-, no son responsables de este hecho, por cuanto se interpreta que los usuarios pagan las deficiencias de gestión de la aguatera.

¹⁰¹ Sigla de ASOCIACIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEL PARAGUAY. www.asucop.org.

Este hecho genera una escalada del conflicto latente, que surge ante la supuesta instalación de medidores y tarifas, cuando la empresa aplica tarifas únicas por razón de metros cúbicos, independientemente de la cantidad de miembros en las familias.

Año 2002:

Petereby, remite Nota a usuarios informando que subirá la cantidad de agua mínima contabilizada para consumo a 20 m³ y un nuevo ajuste tarifario, conforme la suba del dólar en 37.000 Gs. Por ende los gastos de usuarios en la compra de medidores, se considera una estafa por parte de la aguatera.

Usuarios, representante legal de ASUCOP San Lorenzo, Presentan nota de denuncia a ERSSAN, por abusos tarifarios de Petereby S.R.L. en el barrio San Miguel.

Usuarios, ASUCOP San Lorenzo, Presentan nota de denuncia a ERSSAN, reiterando denuncia, por abusos tarifarios de Petereby S.R.L. y agrega una nueva lista de usuarios afectados (450 familias).

Año 2003

ASUCOP San Lorenzo reitera, denuncia y solicita respuestas sobre las denuncias formuladas al ERSSAN.

Usuarios y asociados a ASUCOP, filial San Lorenzo, recurre a la prensa, se hace público el caso, Publicaciones relevantes en diario ABC color, Sección Economía.

ERSSAN por Acta 69/2003 y Resolución del Consejo del ERSSAN: SANCIÓN A PETEREBY SRL, “Deje sin efecto todo aumento de tarifas con posterioridad al año 2002. Y proceda a la devolución o reintegro a los usuarios afectados”

PETEREBY APELA al Tribunal de Cuentas y por otro lado, presenta una acción de inconstitucionalidad contra la ley de creación del ERSSAN.

Año 2004

ASUCOP San Lorenzo, solicita intervención a la Defensoría del Pueblo. Se remite una nota explicando los acontecimientos.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, El Defensor del Pueblo, como respuesta a la solicitud, remite una nota al ERSSAN, solicitando la rápida intervención para el cumplimiento de la Resolución emanada del ACTA 69/2003.

PRENSA, escrita y radial da un seguimiento al caso y publica varios reportajes a los usuarios afectados. Se denuncia la provisión de agua posiblemente contaminada, cara y escasa.

Ante la falta de resolución, ASUCOP San Lorenzo, remite una nota al Presidente de la República, solicitando audiencia, cual nunca fue respondida.

Posteriormente presentan una segunda nota reiterando solicitud de audiencia, que sufre el mismo resultado que la anterior.

Año 2005

ASUCOP, Secretaria de Defensa al consumidor, reciben un informe de abogados del ERSSAN, donde se señalan urgimientos a la Corte suprema de Justicia, por apelaciones presentadas por PETEREBY SRL y la Cámara Paraguaya de empresas aguateras CAPA, contra el ERSSAN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, rechaza la Acción de inconstitucionalidad presentada por CAPA y sienta opinión en cuanto a la titularidad del Estado paraguayo sobre el agua, y la irrecurribilidad señalando al agua como bien de las empresas privadas o de dominio de las mismas. Se logra que la acción de CAPA contra ERSSAN sea rechazada.

CAPA, apela resolución del Tribunal de Cuentas, y la causa ingresa a segunda instancia, a la Sala penal a donde son remitidos los casos de apelación por resoluciones del Tribunal de Cuentas.¹⁰²

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL (donde van a parar los casos del Tribunal de Cuentas), sigue pendiente la resolución por la apelación del caso de la sanción del ERSSAN contra PETEREBY SRL.

¹⁰² Creación de la 4ta. Secretaría de la Corte, El pleno de la Corte Suprema de Justicia, en su Acordada N° 675, dispuso la implementación de la Secretaría Judicial 4 en fecha 1 de febrero de 2011. Según lo dispuesto, la misma depende de la Sala Penal de la máxima instancia judicial y tendrá a su cargo la tramitación de las causas correspondientes a los fueros contenciosos administrativos y de la Niñez y Adolescencia. En el pasado la secretaría que se encargaba de recibir los temas administrativos, objeto de acciones, era la de la Sala Penal.

Actualmente, con el objetivo de descongestionar la gran cantidad de expedientes que existía en la 3ra. Sala, se logró la creación de la Secretaría 4, que trabaja con los expedientes remitidos por el Tribunal de Cuentas en grado de apelación y los juicios contenciosos y con relación a los juicios de la Niñez y Adolescencia, exclusivamente en las materias de adopción y pérdida de patria potestad.

Expediente se extravía y solicitan la reconstrucción del mismo, la causa es “*encajonada*” durante 12 años.

Año 2017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Secretaria Nro. 4, se ubica el expediente el cual sigue pendiente la resolución por la apelación del caso de la sanción del ERSSAN contra PETEREBY SRL.

ERSSAN ha dejado de impulsar acciones para destrabar el proceso y los usuarios no tienen acceso al expediente y no han logrado que los abogados de ERSSAN informen sobre el estado de la causa.

Conforme a los plazos procesales esta debería estar extinta a la fecha, con la cual se evidencia la indefensión de las minorías y la deficiencia de las instituciones estatales de protección a los consumidores y de control sobre los proveedores de servicios concedidos por el Estado paraguayo.

Conclusiones y Recomendaciones

Si se tuviera que establecer los principios de la importancia del acceso a justicia de consumidores, se diría que los derechos de los consumidores y su protección efectiva tienen su impacto en la economía y paz social; en razón de que la solución eficiente de conflictos suscitados en este ámbito supone la plena vigencia de los principios de celeridad y de “acceso a la justicia”, tutelando –sobre todo– la dignidad del ser humano.

Uno de los aspectos fundamentales que debe hacerse realidad, de tal forma a que los derechos del consumidor sean respetados, es que el ciudadano sea educado con el fin de que adquiera conciencia con relación a sus derechos, reciba la información precisa y veraz de los bienes y servicios ofertados y, finalmente, tome la decisión correcta y decida en base a sus reales intereses.

Este caso pone en evidencia la violación de los derechos reconocidos a favor del consumidor, y que si bien las acciones colectivas tienen por cometido vencer la impunidad y satisfacer los intereses del grupo o comunidad afectados, los intereses económicos de las aguateras es evidente en este caso que corrompen los sistemas de control.

Esta investigación demuestra la falta de protección efectiva de los derechos de los consumidores. De igual forma, se comprueba que en la práctica –en la forma en que está prevista la figura de la acción colectiva– es inviable para la protección de los consumidores, puesto que si bien en el Paraguay está contemplada la posibilidad de su ejercicio en la misma Constitución Nacional (artículos 38 –intereses difusos¹ – y 134 –amparo²–) y en la Ley de Defensa del Consumidor (Art.433), no están regulados los mecanismos para hacer eficaces los derechos por medio de acciones, que satisfacerían los reclamos en un “plazo razonable”, en forma efectiva y con alcance para todos los que se encuentren afectados por el “bien colectivo tutelado”.

El análisis del caso en el ámbito del derecho del consumidor, evalúa la ineficiencia del sistema y la falta de aplicación de las normas de defensa del consumidor en sede judicial, así como las características deficitarias del trámite llevado a cabo en sede administrativa, ante la Secretaría de Defensa del Consumidor del Paraguay (SEDECO).

Pese a que los usuarios organizados utilizaron todos los mecanismos legales disponibles en múltiples instancias del Poder Ejecutivo, Judicial y extra Poder como la Defensoría del Pueblo, y mediatizar el conflicto por espacio de cinco (5) años, en dieciocho (18) años ha sido imposible destrabar el proceso, con lo cual se evidencia la situación de indefensión de las minorías en negocios sobre la concesión de servicios de agua potable en el municipio de San Lorenzo, Departamento Central del Paraguay.

Así como devela la debilidad de las instituciones estatales de protección a los consumidores y por otra parte aquellas responsables de ejercer y hacer cumplir las normas vigentes entre los proveedores de servicios concedidos por el Estado paraguayo y los usuarios. Así como una gestión deficitaria y desprolija del Poder Judicial, situación que genera descredito sobre la calidad de justicia a la que tiene acceso el/la ciudadano/a común.

Ante estos lamentables hechos, se considera la necesidad de fortalecer las instituciones responsables del monitoreo y control de los servicios concesionados por el Estado paraguayo; realizar un seguimiento sostenido sobre sus causas y utilizar las nuevas herramientas de acceso para impulsar el mejoramiento del sistema de justicia.

En la actualidad la Corte Suprema de Justicia, tiene un sistema de denuncia y mecanismos internos de transparencia y lucha contra la corrupción para presionar la resolución de causas ingresadas al sistema.

Bibliografía

Biblioteca del Congreso de la Nación, Leyes y Decretos relacionados con la Defensa al Consumidor, LEY N° LEY No 1334/98 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO, Año 1998.

Ley N° 1614/00 General del Marco Regulatorio y Tarifario del Servicio Público de Provisión de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para la República del Paraguay, año 2000.

Crespo, Alberto, Informe Nacional sobre la Gestión del Agua en Paraguay, Año 2000

Palacios Fantilli, Juan, La Protección Jurídica de los Consumidores en El Paraguay y su Impacto en la Economía.

Universidad Columbia, Cátedra de Clínica Jurídica, Análisis de Caso de Derechos del Consumidor y la Administración de Justicia, Año 2013.

<http://www2.sedeco.gov.py>

<http://www.erssan.gov.py/seccion/3-ley-n-1614.html>

http://www.erssan.gov.py/archivos/documentos/Informe%20para%20Entrevista%20ERSAN_win26oet.pdf

<http://www.abc.com.py/edicion-impresaeconomia/usuarios-sufren-pesimo-servicio-de-aguatera-privada-petereby-srl-744230.h>

<http://www.pj.gov.py/contenido/137-tribunal-de-cuentas/419>

<http://www.paraguay.com/nacionales/vecinos-de-nemby-estan-desesperados-ante-pesimo-servicio-de-aguateria-157245>

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.abc.com.py/edicion-impresaeconomia/revelan-que-aguaterias-estan-en-falta-con-los-usuarios-del-servicio-1077512.html>

<http://www.ultimahora.com/vecinos-sanlorenzanos-acusan-una-aguatera-n93530.html>

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.abc.com.py/edicion-impresainterior/pobladores-solo-tienen-una-hora-y-media-para-abastecerse-de-agua-1554907.html>

<http://www.snt.com.py/actualidad/vecinos-denuncian-sobrefacturacion-en-limpio-45017>

<http://www.sanlorenzopy.com/9627/vecinos-quieren-denunciar-a-aguatera-petereby-por-mal-servicio-y-derroche-de-agua/>

<http://www.abc.com.py/edicion-impresaeconomia/el-77-de-aguateras-no-desinfecta-el-liquido-vital-1243535.html>

http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf