

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS

H. SENADO DE LA NACIÓN

ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La Constitución puso en manos del Congreso de la Nación el instituto más jerarquizado para la protección de los derechos humanos de la ciudadanía: El Defensor del Pueblo. Un organismo novedoso, creado en el inicio de la década del noventa, cuando todavía la normativa de los derechos humanos sólo se asociaba a su violación. Sin embargo, ya desde su inicio dependió del tiempo, que es el que finalmente madura la cultura democrática, en un país marcado todavía por una cultura de poder, no de ciudadanía. El primer proyecto para crear la figura de Defensor del Pueblo fue presentado por los senadores Eduardo Menem y Libardo Sánchez, pero debieron pasar nueve años para que se transformara en la actual Ley N° 24.284, sancionada el 1° de diciembre de 1993. Finalmente, aun cuando la institución no había sido incluida en el Núcleo de Coincidencias Básicas, base del acuerdo para reformar la Constitución en 1994, hubo más de media centena de proyectos para incorporar a la Defensoría a nuestra Carta Magna. Los argumentos, en general, coincidían en la necesidad de contar con un organismo de control para “ponerle límite a la impunidad, la corrupción y la mala administración”. Ya en la época, algunos convencionales, como Elisa Carrió, advertían acerca de la idoneidad que debía tener quien ocupara el cargo de Defensor, que no depende de su ideología sino de sus convicciones democráticas y de su compromiso con la defensa de los derechos humanos. La discusión se zanjó al definir las funciones de “contralor y conciliador” de un organismo que nació subordinado a una mayoría agravada del Congreso de la Nación, su condición de legitimidad porque obliga a un auténtico acuerdo de todas las fuerzas políticas allí representadas.

Aún cuando la Ley N° 24.284 no estableció otros requisitos que los exigidos para ser legislador, las características de su función obligan a que en el proceso de su elección participe la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil. No se trata de negociar entre las fuerzas políticas un cargo sino de establecer procedimientos participativos para garantizar la independencia que la Constitución reservó para el Defensor del Pueblo. Así como la institución no recibe órdenes de ninguno de los poderes de la República, la figura del Defensor no debe subordinar sus acciones a una pertenencia partidaria. De otra manera se corre el riesgo de alterar su naturaleza y desvirtuar sus funciones.

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité de Derechos Humanos han exhortado a Argentina a modificar los procedimientos de nombramiento del Defensor del Pueblo y a proceder de inmediato a reparar la irregularidad de que haya permanecido tantos años sin titular. En el mismo sentido se ha expresado recientemente la Corte Suprema de la Nación. Una mora de siete años que desnuda no sólo la escasa importancia asignada a una institución de la ciudadanía sino, también, la cancelación de la deliberación democrática, maniatada por una concepción de poder mayoritaria, que es la negación misma de la democracia.

El Congreso de la Nación tiene no sólo la oportunidad de subsanar esa postergación sino de compensarla con un proceso de designación que sea abierto, participativo y transparente. Es lo que vienen reclamando las organizaciones ciudadanas¹ que advierten sobre el atraso en la designación del Defensor y piden una elección “razonada”, para que las cualidades de idoneidad y de una vida comprometida en la defensa de los derechos humanos prestigie a una institución devaluada por todos estos años de acefalía.

Medio centenar de esas mismas ONGs han solicitado a los legisladores que se garantice una efectiva participación ciudadana mediante la publicación de los antecedentes de los candidatos en plazos razonables para que sea posible impugnar o avalarlos, en audiencias públicas que consideren, también, la participación federal. Las organizaciones advierten sobre el “desprestigio y pérdida de potencialidad” en la que podría caer la Defensoría del Pueblo si la persona elegida para defender al ciudadano de las decisiones del Estado, o sea, proteger sus derechos, no goza de idoneidad técnica y

¹ <http://www.fopea.org/55-organizaciones-piden-al-congreso-la-designacion-del-defensor-del-pueblo/>

moral y si no actúa con independencia de criterios. Los derechos humanos como normativa jurídica son la defensa del ciudadano frente a las decisiones del Estado. De la importancia de su función deriva, entonces, la importancia de la idoneidad de la persona elegida.

NORMA MORANDINI

Directora

Observatorio de Derechos Humanos

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

ANTECEDENTES ✓

El término **Ombudsman**, de origen sueco, significa mediador, agente, guardián y ha sido definido como aquella persona que actúa en representación de otros interviniendo en los asuntos públicos, con independencia y autonomía de los intereses comprometidos en la cuestión.

En sus orígenes -en el siglo XVIII- la figura del Ombudsman tenía por finalidad custodiar la legalidad de los actos administrativos y advertir a las autoridades acerca de los errores que esos actos pudieran acarrear a la comunidad y a su propio gobierno. La figura fue evolucionando a lo largo de las décadas hasta su nacimiento formal, en el año 1809, cuando la Constitución de Suecia la consagró en su artículo 96 y precisó su carácter al diferenciar claramente dos instituciones: el Canciller de Justicia, encargado de velar por la administración del Estado y al servicio del rey, y el Justitie-Ombudsman, responsable de proteger a los ciudadanos de los actos de la administración pública, independiente del gobierno.

Ya en el siglo XX, con diferentes modalidades, la figura se extendió a Finlandia, Dinamarca, Noruega, Nueva Zelanda, Inglaterra y Francia; en todos los casos, acotada al control administrativo. La función primordial de protección y tutela de los derechos humanos fue incorporada por primera vez en Portugal en el año 1976, con su “Promotor de la Justicia”, y en España en 1978 al crear el “Defensor del Pueblo” en su Constitución y ordenamiento jurídico.

Basada en el modelo ibérico, la institución en Latinoamérica adoptó características propias, pero mantuvo en todos los países de la región, como requisitos fundantes, la independencia y autonomía.

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DDHH ✓

Desde su creación, la Asamblea General de Naciones Unidas ha manifestado su especial interés en la promoción de institutos nacionales de derechos humanos, sobre todo desde 1960, cuando el Consejo Económico y Social, uno de sus principales órganos, instó a los Estados a que auspiciaran la creación de instituciones “en forma de comités nacionales de derechos humanos o de comités nacionales de asesoramiento sobre derechos humanos, sea en cualquier otra forma”.

En 1979, a través de la [Resolución 34/49](#) la Asamblea invitó a los Estados a que adoptaran las directrices sobre la estructura y el funcionamiento de las instituciones nacionales y locales de promoción y protección de los derechos humanos, establecidas un año antes en Ginebra por la Comisión de Derechos Humanos. En dicha Resolución se subrayaba la importancia de la integridad e independencia de esas instituciones con arreglo a la legislación nacional y se destacaba “el papel constructivo que pueden desempeñar las organizaciones no gubernamentales en la labor de las instituciones nacionales”.

Doce años después, en octubre de 1991, el Centro de Derechos Humanos organizó una reunión para examinar el desarrollo de esos organismos y renovar el compromiso de las naciones en su promoción y protección. Las conclusiones de ese encuentro, al que asistieron representantes de las instituciones nacionales de derechos humanos, de Estados, de las Naciones Unidas y sus órganos especializados, organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civil, dieron origen a los llamados “Principios de París”, recogidos formalmente en la [Resolución 48/134](#) de la Asamblea General en 1993. Desde entonces se estandarizaron los requisitos mínimos que debía cumplir una institución nacional de derechos humanos, más allá de sus diversas estructuras y potestades. Amplios y plurales, los Principios están encaminados a fortalecer la legitimidad de estos organismos y a garantizar una mayor eficiencia en sus acciones.

PRINCIPIOS DE PARÍS

PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Competencias y atribuciones

1. La institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.

2. La institución nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.

3. La institución nacional tendrá, en particular, las siguientes atribuciones:

a) presentar, a título consultivo, al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de autosumisión, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos; la institución nacional podrá decidir hacerlos públicos; los dictámenes, las recomendaciones, las proposiciones y los informes, así como cualquier prerrogativa de la institución nacional, abarcarán las siguientes esferas:

i) todas las disposiciones de carácter legislativo y administrativo, así como las relativas a la organización judicial, destinadas a preservar y ampliar la protección de los derechos humanos; a este respecto, la institución nacional examinará la legislación y los textos administrativos en vigor, así como los proyectos y proposiciones de ley y hará las recomendaciones que considere apropiadas para garantizar que esos textos respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos; en caso necesario, la institución nacional recomendará la aprobación de una nueva legislación, la modificación de la legislación en vigor y la adopción de medidas administrativas o su modificación;

- ii) toda situación de violación de los derechos humanos de la cual decida ocuparse;
 - iii) la elaboración de informes sobre la situación nacional en materia de derechos humanos en general o sobre cuestiones más específicas;
 - iv) señalar a la atención del Gobierno las situaciones de violación de los derechos humanos en cualquier parte del país, proponer medidas encaminadas a poner término a esas situaciones y, en su caso, emitir un dictamen sobre la posición y reacción del gobierno;
- b) promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva;
- c) alentar la ratificación de esos instrumentos o la adhesión a esos textos y asegurar su aplicación;
- d) contribuir a la elaboración de los informes que los Estados deban presentar a los órganos y comités de las Naciones Unidas, así como a las instituciones regionales, en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de tratados y, en su caso, emitir un dictamen a ese respecto, en el marco del respeto de su independencia;
- e) cooperar con las Naciones Unidas y los demás organismos del sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de los derechos humanos;
- f) colaborar a la elaboración de programas relativos a la enseñanza y la investigación en la esfera de los derechos humanos y participar en su aplicación en el ámbito escolar, universitario y profesional;
- g) dar a conocer los derechos humanos y la lucha contra todas las formas de discriminación, en particular la discriminación racial, sensibilizando a la opinión pública, en particular mediante la información y la enseñanza, recurriendo para ello a todos los medios de comunicación.

B. Composición y garantías de independencia y pluralismo

1. La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, en particular mediante facultades que permitan lograr la cooperación eficaz o la participación de los representantes de:

- a) las organizaciones no gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, las organizaciones socioprofesionales interesadas, en particular juristas, médicos, periodistas y personalidades científicas;
- b) las corrientes de pensamiento filosófico y religioso;
- c) los universitarios y especialistas calificados;
- d) el Parlamento;
- e) las administraciones (de incluirse, los representantes de las administraciones sólo participarán en los debates a título consultivo).

2. La institución nacional dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de créditos suficientes. Esos créditos deberán destinarse principalmente a la dotación de personal y locales propios, a fin de lograr la autonomía respecto del Estado y no estar sujeta a controles financieros que podrían limitar su independencia.

3. En el interés de la estabilidad del mandato de los miembros de la institución nacional, sin la cual no habrá una verdadera independencia, su nombramiento se hará mediante acto oficial en el que se señale un plazo determinado de duración del mandato. Este podrá prorrogarse bajo reserva de que se siga garantizado el pluralismo de la composición.

C. Modalidades de funcionamiento

En el marco de sus actividades, la institución nacional deberá:

1. Examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia, que le sean sometidas por el gobierno o que decida conocer en

virtud de sus atribuciones, a propuesta de sus miembros o de cualquier solicitante;

2. recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;

3. dirigirse a la opinión pública, directamente o por intermedio de cualquier órgano de comunicación, especialmente para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones;

4. reunirse de manera regular y cada vez que sea necesario, en presencia de todos sus miembros, debidamente convocados;

5. establecer grupos de trabajo integrados por sus miembros, cada vez que sea necesario, así como secciones locales o regionales para facilitar el desempeño de sus funciones;

6. mantener la coordinación con los demás órganos de carácter jurisdiccional o de otra índole encargados de la promoción y protección de los derechos humanos (en particular, ombudsman, mediadores u otras instituciones similares);

7. establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de la promoción y protección de los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la lucha contra el racismo, la protección de los grupos especialmente vulnerables (en particular, niños, trabajadores migratorios, refugiados, incapacitados físicos y mentales) o de otras esferas especializadas, habida cuenta de la importancia fundamental de la labor de esas organizaciones para ampliar la acción de las instituciones nacionales.

D. Principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional

La institución nacional podrá estar facultada para recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares. Podrán recurrir a ella los particulares, sus representantes, terceros, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de sindicatos y cualquier otra organización representativa. En ese caso, y sin perjuicio de los principios antes mencionados

que se refieren a otros aspectos de la competencia de las comisiones, las funciones que se les encomienden podrán inspirarse en los siguientes principios:

1. tratar de hallar una solución amistosa mediante la conciliación o, dentro de los límites establecidos por ley, mediante decisiones obligatorias o, en su caso, cuando sea necesario, siguiendo un procedimiento de carácter confidencial;
2. informar al autor de la demanda acerca de sus derechos, en particular de los recursos de que dispone, y facilitarle el acceso a esos recursos;
3. conocer de todas las denuncias o demandas o transmitir las a cualquier otra autoridad competente, dentro de los límites establecidos por ley;
4. formular recomendaciones a las autoridades competentes, en particular proponer modificaciones o reformas de leyes, reglamentos y prácticas administrativas, especialmente cuando ellas sean la fuente de las dificultades encontradas por los demandantes para hacer valer sus derechos.

El Defensor del Pueblo en Argentina

En nuestro país, la figura del Defensor del Pueblo -que ya había sido instituida en algunas provincias- fue consagrada por el Congreso de la Nación en el año 1993, a través de la Ley N° 24.284, vigente en estos términos:

- **ARTÍCULO 1°- Creación.** Se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Defensoría del Pueblo, la cual ejerce las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14.

(...)

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

Los legisladores, tanto Provinciales como Nacionales, podrán receptor quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo.

(...)

- **ARTICULO 16. - Competencia.** Dentro del concepto de administración pública nacional, a los efectos de la presente ley, quedan comprendidas la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del

Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios.

Quedan exceptuados del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y los organismos de defensa y seguridad.

- **ARTICULO 17. - Otros ámbitos de competencias.** Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos. En este caso, y sin perjuicio de las restantes facultades otorgadas por esta ley, el Defensor del Pueblo puede instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de las facultades otorgadas por ley.

Si bien la Reforma Constitucional de 1994 no la incluyó en su Núcleo de Coincidencias Básicas, la institución del Defensor de Pueblo fue considerado en la Ley N° 24.309 Constitución Nacional - Declaración de la necesidad de su reforma como uno de los puntos habilitados para su tratamiento y resolución en la Convención Constituyente.

El debate de entonces, derivado del trabajo de la Comisión de Organismos de Control, donde funcionaba la Subcomisión de Defensoría del Pueblo, refleja claramente la impronta democrática y el impulso renovador que la mayoría de los convencionales procuraron imprimir a este órgano que quedaba, así, jerarquizado en nuestra Carta Magna:

Del Defensor del Pueblo

Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

Destacamos algunos pasajes de la 3ª Sesión Ordinaria de la Convención Nacional Constituyente, del 20 de julio de 1994, a fin de sintetizar el espíritu de los convencionales al momento de aprobar la creación del Defensor del Pueblo:

Héctor Masnatta (Buenos Aires; PJ): (...) Respondamos ahora la pregunta sobre si se justifica esta figura. Con Quiroga Lavié, enumeremos los verbos que conjugan la actividad del Defensor del Pueblo: informar, inspeccionar, investigar, controlar, discutir pública y privadamente, disentir, recomendar, exhortar, influir, criticar, censurar, accionar judicialmente, encuestar, proyectar y programar. El mismo señor convencional apunta -y adherimos a sus conceptos- que más que un promotor de reclamos judiciales, es un investigador objetivo, un inspector de asuntos públicos, un facto de la opinión pública y, sin duda, responde a un reclamo de exigencias sociales con vigencia tanto en Escandinavia como en nuestras latitudes.

En virtud de irrenunciabiles convicciones, afirmamos que el peor enemigo de la corrupción siempre será el pueblo. A él corresponde que transmitamos por vías adecuadas y fluidas todas las irregularidades advertidas para que las autoridades -en este caso, el Defensor del Pueblo- las analicen y procesen.

El cauce institucional abierto con la creación del Defensor del Pueblo entre nosotros hace abrigar fundadas esperanzas en la promoción de ese insustituible resorte de la lucha contra este flagelo, que se suma a lo que ofrecen otros órganos de control y el propio Poder Judicial. La sistematización de medidas preventivas, el apoyo de la prensa libre y responsable, la desburocratización y la participación de los ciudadanos más allá de la mera emisión del voto en un día festivo, serán los mecanismos adecuados que darán los mejores resultados a fin de desterrar la cultura de la corrupción, que requiere un sostenido esfuerzo para educar a los individuos a partir de los niveles primarios de la enseñanza y desde el seno de la familia.

El despacho en consideración resume un consenso generalizado. Basta señalar que para su concreción se han tenido en cuenta alrededor de cincuenta proyectos. Sólo ha existido una iniciativa en disidencia que descartaba la inclusión del Defensor del Pueblo dentro de la sistemática constitucional. Por esto, tenemos que señalar que tanto los proyectos de base como los aportes que se hagan en el debate han de constituir valiosos elementos para la futura interpretación de la norma propuesta y, desde luego, para la ley que se instrumente en forma definitiva.

Voy a hacer una reflexión final en base a la exhortación que contiene el proyecto de la señora convencional Carrió que, en realidad, trasunta el espíritu de toda la comisión: que

el Defensor del Pueblo sea una figura de prestigio y asegure independencia funcional, sustentada en suficiente apoyo parlamentario, para cumplir con la expectativa que lo justifica normativamente y para alcanzar el exitoso resultado que todos fervorosamente anhelamos.

(...)

María Cristina Figueroa (Salta; UCR): (...) Ahora bien, ¿por qué se lo crea dentro del ámbito del Poder Legislativo nacional? Para darle mayor independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones que cuando funciona en la órbita del Poder Ejecutivo, que es justamente a quien debe controlar.

Su nombramiento por medio de una mayoría calificada tiende a evitar actitudes gatopardistas como sería el caso de que el partido gobernante nombrara a un correligionario, a un amigo o a un compañero, con el propósito básico de simular una gestión de control o practicarla sólo con aquellos que no estén con el oficialismo. Por eso, se lo dota de una mayor autonomía funcional con las máximas facultades para que este instituto pueda actuar en defensa de los intereses de los ciudadanos.

Los clásicos controles internos de la administración pública no son suficientes, dada la complejidad de la vida social. De allí es la importancia de establecer un control de naturaleza diferente que se complemente a aquél. Oficia como un complemento al control jurisdiccional. Parece utópico pretender que la administración pública puede llegar a autocontrolarse eficazmente a través de una vigilancia o de una tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.

Por lo tanto, la figura del Defensor del Pueblo aparece como indispensable para ejercer la representación de los derechos individuales y colectivos ante la burocrática administración, con el objeto de protegerlo de sus errores, arbitrariedades, omisiones o demoras. La propia naturaleza de la institución nos está diciendo que requiere una plena autonomía, una plena libertad e independencia con relación a los poderes a los que debe controlar.

Su misión, como dice la norma, es la defensa y la protección de los derechos humanos, y demás derechos, garantías e intereses previstos en esta Constitución y en las leyes, frente a actos de la administración pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas estatales. Aquí está haciendo una diferenciación entre lo que es la misión del Defensor del Pueblo en cuanto a la defensa y a la protección de los derechos, garantías e intereses y, por

otro lado, el control del ejercicio de las funciones administrativas estatales. Es decir, la cara y la contracara.

La función fundamental de este Defensor del Pueblo es, como comúnmente se dice, la de destapar ollas, detectar irregularidades, investigar, difundir a la opinión pública las irregularidades detectadas. Porque a nadie se le escapa que la difusión es poder y que la repercusión y el efecto multiplicador que tienen los medios de difusión producen de inmediato la sanción social, que la mayoría de las veces es más importante que la sanción judicial, sobre todo para quienes ejercen el poder administrador.

Dentro de esta competencia es importante remarcar que es el representante social y cuya función es dar respuesta rápida, ágil, a los problemas que se le plantean, a las denuncias que se le presentan, con la novedosísima incorporación en la norma constitucional de la facultad de iniciar acciones, es decir, que posee legitimación procesal.

(...)

José Luis Nuñez (Buenos Aires; MODIN): (...) Entiendo que asistimos a una erupción, a una especie de urticaria mundial que podemos denominar "ombudsmanía", que en algunos casos está relacionada con antecedentes de vieja data, como ocurre con la creación sueca de 1809 -que le dio origen a esa figura-, a pesar de que existen otros menos antiguos que también son ejemplares en cuanto a su funcionamiento, como acontece con el comisionado parlamentario de Gran Bretaña, que data de 1965, cuando se elaboró el informe Whyatt, precisamente a cargo de sir John Whyatt, a quien precisamente se le encomendó esta función, luego de la cual surgió esta institución inglesa.

Analizando esos precedentes que son señeros en la materia, así como también la irrupción que esta figura ha tenido en las distintas constituciones provinciales a partir de 1983, como aconteció en Córdoba, Formosa, La Rioja, Río Negro, Salta, San Juan y San Luis entre otras, y en las leyes orgánicas de las distintas municipalidades, entre ellas la de la Ciudad de Buenos Aires, consideramos que es realmente inconveniente incorporar al rango constitucional y petrificar a un elemento que está en una fase experimental.

Muchas veces los argentinos nos hemos sentido tentados de copiar y adaptar rápidamente instituciones que creemos funcionan en sus sociedades de origen. Eso no ha dado buenos resultados; más bien, ha ocurrido todo lo contrario. No quisiéramos incurrir en los mismos errores -que hemos criticado- de algunos constituyentes que formaron parte de la Convención de 1853. Por ello, tratándose de una figura experimental proveniente de

historias completamente diferentes a las desarrolladas en la Argentina, consideramos no conveniente petrificarla al incorporarla a la Constitución Nacional.

(...)

Resulta difícil, por ello, incluir esta figura de la Defensoría del Pueblo en nuestro Derecho Constitucional actual, porque si hablamos del defensor del pueblo tenemos que entender que hay alguien que está atacando al pueblo. ¿Quién ataca al pueblo? ¿Usted lo está atacando, señor presidente? ¿Los convencionales aquí presentes? ¿El Poder Ejecutivo? ¿La Justicia? ¿Quién lo ataca? Entonces debemos ver cuáles son las causas de ese ataque que sufre la sociedad, tratando de incidir sobre las causas y no sobre los efectos.

Con esta figura los importantes objetivos que se han fijado los señores convencionales, explicitados en el correspondiente despacho y mencionados por quienes me precedieron en el uso de la palabra, lamentablemente se van a ver desmentidos.

Lo que aquí se va a crear va a ser un nuevo ministerio, que va a ser el ministerio del control público, que a poco de andar se va a convertir en un elemento burocrático que va a sumar una nueva traba a las ya existentes. Ante esta situación luego vamos a tener que crear la figura de otro defensor que actúe contra el defensor del pueblo. ¿Por qué pensamos que esto va a ocurrir? En primer lugar, por diferentes cuestiones de desarrollo histórico y constitucional, como acabo de señalar. Además, porque el funcionario que surgirá de esta cláusula constitucional va a nacer maneado, porque no va a tener posibilidad de incidir sobre la sociedad y sobre la administración como lo hacen el ombudsman sueco o el comisionado británico. ¿Por qué? Porque, como dije antes citando a Soto Kloss, ellos representan al Parlamento y actúan en base al prestigio y la autoridad que reposan en el Parlamento.

(...)

Ana María Pando (Corrientes; Partido Autonomista Liberal): (...) El Defensor del Pueblo debe ser una herramienta para que la gente pueda, sin ningún tipo de beneficio esencial y plus, sentirse en igualdad de condiciones. Para que todos los argentinos tengan a mano las mismas posibilidades de requerimientos en función de sus quejas.

Entonces, ¿para qué sirve el Defensor del Pueblo? El Defensor del Pueblo nos colocará en una Argentina que no es precisamente la del momento en que está instaurando nuevos derechos. Esos derechos ya estuvieron en 1853, y ahora estamos por otorgar el mecanismo, porque en su momento esos derechos no prestaron el apoyo que la gente necesitaba.

También hemos escuchado decir que será un instituto muy burocrático, que significará al país una enorme cantidad de erogaciones. Pero para eso está el Estado, para servir a la gente. Y si la gente necesita de todos estos resguardos y, fundamentalmente, necesita institutos de esta naturaleza para preservar todos sus derechos, hay que invertir en la gente. Seguramente, vamos a hacer una inversión para que ella pueda gozar de sus derechos. Peor sería que hiciéramos la inversión para restablecer otro tipo de órdenes.

Entonces, no tengamos miedo del equipamiento, de lo que pueda significar tanto económica como financieramente, ya que va a implicar mejores servicio y calidad de vida.

En este momento estamos incorporando institutos para 1994 y, seguramente, para otras décadas más. En 1853 era bueno el artículo 15 de la Constitución. Se habló de esclavos y de que en la Argentina no existiría más ese tipo de situaciones personales. Han transcurrido los tiempos y no hemos necesitado consagrar ese tipo de normas. Pero en 1994 necesitamos la citada incorporación porque son las demandas de este tiempo. Y cuando decimos que la gente presenta tales demandas, no tengamos miedo de pensar lo que va a significar el costo económico.

Si la Constitución no le sirve a la gente para que viva mejor, si no le sirve para que evolucione en función de sus demandas y requerimientos, estaremos tan sólo haciendo de la Constitución un catálogo de ilusiones.

(...)

Carlos Alberto Courel (Tucumán; UCR): (...) Es preciso rescatar lo que manifestara el miembro informante de la mayoría, señor convencional Masnatta, al hablar de la necesidad de que el Defensor del Pueblo tenga la independencia suficiente como para que el contralor sea realmente efectivo. En esto debemos ser claros. No porque tengamos un Defensor del Pueblo se terminará el flagelo de la corrupción en nuestra sociedad o el vaciamiento de empresas, ni dejaremos de tener funcionarios que no cumplan con su deber o la reiteración de elementos que tanto han castigado a nuestra sociedad, aun en la época reciente, no pudiendo dejar de mencionar y rescatar al respecto algunos casos que nos han golpeado fuerte, como el de los guardapolvos, el "diputrucho" o la leche contaminada. Todo esto no será modificado por la institución que consideramos sino por una actitud de la sociedad.

Lo que estamos instaurando o intentando instalar es una herramienta de defensa de la gente que no es en sí una garantía de cambio de la actitud y de la moral de nuestra sociedad. Con este y otros institutos que hacen al contralor del sistema institucional de

nuestro país tenderemos a contar con más elementos para corregir a tiempo estas desviaciones.

(...)

Elisa Carrió (Chaco; UCR): (...) Quiero referirme a las condiciones de idoneidad del Defensor del Pueblo, a las que hizo mención mi compañero de bancada y que no figuran en el texto del despacho. El destino de esta institución depende de las condiciones de idoneidad de quien la ejerza, que no pueden estar reflejadas en ningún texto constitucional o legal. Además -y en esto discrepo con el señor convencional Courel- la idoneidad del Defensor del Pueblo no depende de su ideología política, de si es peronista, del Frente Grande o radical, sino de que la persona designada crea profundamente en los derechos humanos y tenga fuertes convicciones democráticas, lo que seguramente hará que sea independiente.

(...)

Edgardo Díaz Araujo (Mendoza; PJ): (...) La falta de correlación y de vinculación entre el administrado y el administrador es una realidad evidente. La innumerable cantidad de dificultades que enfrentan nuestros conciudadanos para conocer el estado de sus trámites y para resolver los problemas del transporte y de todas aquellas cosas que se vinculan con sus necesidades diarias e inmediatas, hacen que cada vez que salimos de esta Convención comprobemos que los hombres y mujeres de nuestro país no están preocupados por estos grandes temas sino por los problemas inmediatos y cotidianos que deben solucionar todos los días. A pesar de ello, no encuentran una institución que los atienda, porque quienes somos abogados sabemos que tanto el abogado particular -porque no tiene interés económico en el trámite- como los defensores de pobres -porque no tienen competencia en la materia- no pueden ocuparse de ese tipo de problemas que son los que afligen diariamente a nuestros conciudadanos. A veces algunos abogados o algunos defensores de pobres lo hacen extendiéndose en sus funciones, pero como una atención; también lo hacen los dirigentes políticos y algunos legisladores, pero como una actividad a la que no están obligados, porque no hay responsabilidad en su cumplimiento y tampoco hay eficacia en dicha actividad.

Indudablemente, la vinculación entre la administración y el administrado para encontrar puntos de conciliación que produzcan una actividad por parte del primero más adecuada a

las necesidades de la población, requiere de un órgano que se ocupe de eso no en forma aleatoria o voluntaria sino en forma obligatoria y funcional, permitiendo que el ciudadano se acerque a él de manera directa, es decir sin tener que pagar honorarios, sin tener que hacer trámites y sin exigírsele representación procesal. Este es un ámbito que se necesita aquí y en cualquier lugar del mundo en el que el fenómeno sea similar.

La segunda necesidad surge del problema ambiental y de la afectación de los derechos humanos en general, que necesitan de los gestores que a veces existen en los organismos de carácter asociativo, no gubernamental, que se ocupan solidaria y vocacionalmente de encontrar alternativas a esos problemas esenciales para la subsistencia de la vida civilizada de nuestro planeta. Pero lo cierto es que tampoco lo hacen en forma obligatoria, ni tienen una competencia específica, por lo que muy probablemente no den una respuesta adecuada a los problemas que se plantean. Por eso entendemos que la necesidad es evidente.

Por otra parte, creemos que el instituto que se crea, la Defensoría del Pueblo -por una razón evidente sería conveniente que dejáramos de hablar del ombudsman, haciendo referencia a un hombre acerca del cual nuestra población no alcanza a comprender su cometido, para hablar exclusivamente del Defensor del Pueblo-, más allá de las correcciones que pueda merecer el proyecto, reúne las condiciones para cumplir adecuadamente con su tarea. En primer lugar, porque tiene la independencia necesaria para hacerlo; en segundo término, porque cuenta con el respaldo del Congreso pero no recibe instrucciones de nadie; en tercer lugar, porque este organismo puede acceder a todos los ámbitos de la administración pública planteando los reclamos ciudadanos, cosa que no puede hacer el ciudadano común porque no tiene la posibilidad de hacerlo. Por último, se le da legitimación procesal para que puedan actuar en los casos -como ocurre con lo establecido en relación con el recurso de amparo- referidos a intereses colectivos y a ejercitar la representación de aquellos que no tienen forma de defender sus intereses.

(...)

El hecho de dar a la Defensoría del Pueblo rango constitucional obliga a quienes tengan el honor de ejercerla a tener conciencia de la jerarquía e importancia que se le atribuye a este instituto.

A través de esta institución estamos haciendo un aporte a la defensa de los intereses colectivos, de los derechos humanos y de las preocupaciones diarias y cotidianas de cada uno de nosotros. Al haber dado rango constitucional a esta institución, los funcionarios que tengan a cargo esta tarea en cada una de las provincias y en el ámbito nacional podrán

dar solución a estos problemas cotidianos que nuestros conciudadanos no pueden resolver por cuenta propia.

(...)

Aníbal Ibarra (Capital Federal; Frente Grande): (...) A través de la postura de los distintos señores convencionales se ha dibujado un arco que va desde negar la inclusión del Defensor del Pueblo en la Constitución hasta hacer demasiado eje en esta institución como un organismo de eficacia en la lucha contra la corrupción.

El Frente Grande -como lo expresó el señor convencional Auyero- apoya la inclusión de la figura del Defensor del Pueblo en la Constitución Nacional. Creemos que es importante -no sólo para este momento sino también para el futuro- jerarquizar constitucionalmente una institución que sirve para el control del poder administrador. Pero también pensábamos dar mayor eficacia a este instituto. Fue así que el bloque del Frente Grande presentó un proyecto mediante el cual atribuíamos más facultades al Defensor del Pueblo. Por ejemplo, establecíamos la facultad de registro en todo el ámbito de la administración pública, incluso contemplábamos la posibilidad de secuestrar objetos de prueba en caso de delitos. También fijábamos pautas para el nombramiento del personal de la Defensoría del Pueblo fijando el concurso público y un sistema de elección a partir de una precalificación de veinte candidatos. Finalmente, también preveíamos su remoción a través del juicio político. De esta forma queríamos hacer un aporte para lograr una mayor eficacia de esta institución cuya inclusión al texto constitucional apoyamos.

El debate en la comisión -y como una cuestión democrática cuando se discuten temas desde distintos ámbitos- nos llevó a suscribir el dictamen de mayoría que hoy está bajo tratamiento de esta Convención.

De todas maneras, no quiero dejar de hacer algunas objeciones que hemos escuchado con respecto a esta institución. Ello no significa que no compartamos algunos de los argumentos que se han dado sobre las dudas que plantea la eficacia de este organismo, porque es probable que coincidamos con algunas de esas inquietudes y reservas no sólo en este tema sino también con respecto a otros organismos de control. Nadie puede ser tan ingenuo en pensar que porque se establezcan numerosos organismos de control va a desaparecer la corrupción, los abusos o el autoritarismo. Esto sería una gran ingenuidad política y, en este sentido, ninguno de nosotros va a pecar de ingenuo.

No estamos de acuerdo con que desde una posición casi soberbia se diga que acá no se puede hacer nada porque a través de los acuerdos políticos a los que seguramente se

arribará, no se va a controlar nada. Es probable que haya acuerdos políticos y hasta es posible que no se realicen designaciones felices. Pero -como lo hemos señalado anteriormente- para nosotros es un rasgo distintivo de este instituto que el Defensor del Pueblo recaiga en una persona y un organismo independientes, porque no sólo tiene que controlar sino también contar con la credibilidad de la sociedad. Y un Defensor del Pueblo que no aparezca como independiente a los ojos de los ciudadanos pierde credibilidad; si ello ocurre, no funciona, porque se nutre sustancialmente de las denuncias que éstos van a formular. Por supuesto, si el ciudadano no tiene confianza en el Defensor del Pueblo de nada va a servir.

(...)

Juan Carlos Hitters (Buenos Aires; PJ): (...) Si partimos de la base -y este creo que es el punto basilar, medular del análisis que debemos hacer- de que la institución que vamos a incorporar implica nada más y nada menos que la defensa y la protección de los derechos humanos -ese es su fin fundamental- contra el abuso que pueda haber por parte de la administración pública, concluiremos que es una forma de contralor de esa administración pública. Y creo que su importancia radica, señor presidente, en que es una forma de limitación del poder, una autolimitación del poder, donde el Estado se controla a sí mismo, en un punto fundamental como es la actividad o la inactividad -la omisión- de la administración pública.

En cuanto a que esta institución, por tener origen en el derecho extranjero -como efectivamente lo han dicho a título de crítica algunos autores y, sobre todo, ciertos señores convencionales- hace pensar que pretendemos incorporar figuras foráneas es un concepto que no compartimos; creo que esto no es así. La institución del ombudsman nació en otros países pero se ha castellanizado, se ha acriollado a través del sistema institucional de los países vecinos. Es cierto que tiene su origen allá por 1713 en Suecia; pero el punto focal de la aparición de esta figura es una lucha entre la corona y el poder; esto es, una forma de limitar el poder a través del Parlamento. Y este es un tópico que considero debemos rescatar y analizar en su conjunto.

El ombudsman -o el Defensor del Pueblo, para mejor decir- es una figura que nace para, a través del Parlamento, para controlar la actividad de la administración y significa, como dicen los norteamericanos, un *self restrain*: una forma de limitar ese poder. Así, el análisis del derecho comparado no resulta para nada innecesario, sino que considero es prudente hacerlo porque su desarrollo es fuente de inspiración para nosotros, para los argentinos,

que no lo hemos tomado directamente del derecho escandinavo sino que -como es sabido- esta figura también ha proliferado en el ambiente latinoamericano y en otros países no solamente escandinavos, como por ejemplo en naciones de América como Ecuador, Costa Rica, Perú y Colombia, y que incluso ha tenido un desarrollo importante en nuestras provincias, es decir, en el derecho público provincial.

Pero, ¿a qué apunta y cuál es la tésis de esta figura tan importante a nuestro modo de ver, señor presidente? Primero -y lo acabo de decir-, la necesidad de control de la administración pública. Es un control más que tiene su origen moderno en el constitucionalismo social como una forma de intervención del Estado en la actividad administrativa.

La segunda razón importante es la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de contralor de la administración pública. El ombudsman tiene que controlar pero, a su vez, debe salir adelante. Es un conciliador, un funcionario que debe hacer valer estos nuevos derechos que surgen de la Constitución Nacional, tutelados expresamente pero también implícitamente en nuestra Carga Magna y en el resto de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Tiene efectos beneficiosos porque en última instancia -y esto me parece oportuno reiterarlo-, apunta al fortalecimiento de los derechos y de las libertades del ser humano. Implica una mayor participación del hombre en el control del Estado porque, en definitiva, este Defensor del Pueblo es, nada más ni nada menos, que un representante del pueblo que también tiene también legitimación para hacer valer algunos derechos. De esta manera se abre el abanico de posibilidades de participación del ser humano.

También significa un fortalecimiento del Parlamento. Y en esto quiero dejar constancia de que no comparto las opiniones de algunos compañeros convencionales de otros partidos en el sentido de que como el Parlamento está desprestigiado, esto es un desprestigio mayor. Creo que están equivocados. No coincido con que el Parlamento esté desprestigiado, pero si así fuere creo que esta es una forma de prestigiarlo. Y es también una manera de cumplir con los postulados fundamentales del Núcleo de Coincidencias Básicas que apunta al fortalecimiento del Poder Legislativo.

Si bien es cierto que algunos autores sostienen que el welfare state, el estado benefactor, está en retirada, considero que aun así, en algunos puntos focales de los derechos del hombre, el Estado tiene que intervenir, y ésta es una manera de poner coto a la desidia por acción o inacción que pueda tener la administración pública.

Repito, porque me parece fundamental, que esta figura es un modo de limitación del poder. Aquí hay un paralelo que juega como pivote: defensa de los derechos humanos y

restricción del poder público, cara y contracara de la misma moneda. Es un sistema tuitivo de los derechos humanos, defensa y protección de los derechos humanos que en definitiva pivotea a través del ombudsman.

(...)

Eduardo Menem (La Rioja; PJ): (...) En esta larga lucha por imponer la institución, debo decir que el principal inconveniente que he encontrado ha sido el desconocimiento de ella. También he notado -y lo digo con mucho respeto- que en algunas exposiciones se ha hablado de la figura sin conocerla a fondo; se la crítica sin tener conocimiento del perfil y funciones ni de la ubicación que tiene dentro de nuestro panorama republicano.

Cuando propugnamos la reforma de la Constitución Nacional dijimos que las tres ideas fuerza que la animaban eran lograr mayor participación, mayor control y mayor eficacia. Pues bien, la figura del Defensor del Pueblo responde a las dos primeras ideas fuerza, porque debemos decir que es un nuevo organismo de control, un organismo no tradicional de control de la administración pública, que no viene a sustituir a ningún otro sino a complementarlos. Y, en segundo término, es un medio de participación democrática, porque está al servicio de los ciudadanos en forma directa, sin intermediarios ni formalismos, en forma gratuita.

Con respecto a la institución de esta figura se ha preguntado para qué van a defender al pueblo si nadie lo ataca. No es que se esté atacando al pueblo; lo que sucede es que muchas veces el ciudadano necesita acudir a alguien que le solucione los problemas sin tener que recurrir a un abogado o al Parlamento, con todos los requisitos que debe satisfacer para acceder a un reclamo ante la administración pública.

¿Cuáles son los signos de identidad del Defensor del Pueblo? Recuerdo que en 1984, cuando debatimos por primera vez este tema en el Senado de la Nación, algunos se preguntaban para qué era necesario el Defensor del Pueblo si ya existía el fiscal de Investigaciones Administrativas y el Ministerio Público. Aún hoy observo que existe esta confusión. El fiscal de investigaciones administrativas defiende a la administración pública frente a los comportamientos irregulares de los funcionarios, mientras que el Defensor del Pueblo no defiende a la administración sino al ciudadano, frente al mal comportamiento de ésta. Si tuviéramos que expresarlo en términos de derecho penal, diríamos que el objeto jurídicamente protegido por la función del fiscal de investigaciones administrativas es la administración pública; en cambio, en el caso del Defensor del Pueblo son los derechos e

intereses del ciudadano. Por eso, quienes confunden esta figura es porque no conocen qué es el Defensor del Pueblo.

Para evitar estas confusiones enunciaré los signos de identidad de este instituto. En primer término, es una institución que funciona en el Parlamento. Es un comisionado del Parlamento y es por ello que en algunas legislaciones se lo conoce con ese nombre; en segundo lugar, está para defender y proteger los derechos e intereses de los ciudadanos y de la colectividad; en tercer término, protege al pueblo frente a los actos irregulares, arbitrarios, sistemáticamente violatorios de la ley, realizados por la administración pública. Nos referimos a la administración pública en sentido amplio, comprendiendo a la administración centralizada, descentralizada, empresas públicas e incluso a las empresas privadas que prestan servicios públicos.

Otro signo de identidad es que tiene plena autonomía funcional y no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Funciona dentro del ámbito del Congreso porque debe tener una inserción institucional, pero no recibe instrucciones del Poder Legislativo, aunque le rinde cuentas mediante informes anuales. Estos son los términos en que la institución funciona en nuestro país a partir de la sanción de la ley 24.284.

Las resoluciones del Defensor del Pueblo no tienen autoridad de cosa juzgada; no dicta resoluciones administrativas ni sentencias. Hace recomendaciones o sugerencias. Por eso se ha dicho que es un magistrado de la persuasión y que tiene autoridad moral; frente a actos sistemáticamente irregulares de la administración pública, trabaja tratando de convencer a los funcionarios de corregir el mal comportamiento, y si no cumplen con sus recomendaciones, los incluye en el informe que eleva al Parlamento.

De allí viene otro de los rasgos distintivos de esta figura, que es su carácter de valiosa fuente de información parlamentaria. En base a los informes del Defensor del Pueblo, los legisladores vamos a poder tener idea de qué está fallando en la administración pública.

También es una importante fuente de información para el cambio legislativo. Cuando estudié esta institución en Francia, el mediateur —mediador— me dijo que en base a los informes de la gente, él había propuesto alrededor de trescientas modificaciones legislativas, de las cuales doscientas fueron receptadas. De manera que gracias a sus iniciativas sobre la base del conocimiento aportado por su función, se pudo mejorar la administración y la legislación de su país.

Otro rasgo distintivo es que está al servicio del ciudadano en forma directa e informal, sin necesidad de pagar honorarios como si recurriera a un abogado. Además, todas las autoridades están obligadas a prestarle servicio o auxiliarlo cada vez que pida informes. Por otra parte, no sustituye a ningún organismo tradicional de control sino que los

complementa. Y lo último, pero no lo menos importante, es que sólo puede funcionar en plena vigencia del Estado de derecho.

(...)

También se ha prejuzgado sobre la independencia del Defensor del Pueblo. Se ha dicho que el ombudsman designado no será independiente porque fue ministro. Me parece que esto es una forma de prejuzgar y representa una verdadera injusticia. Por lo menos, hay que dejar que asuma el cargo antes de juzgarlo. Todavía no empezó a ejercer como Defensor del Pueblo y ya dicen que no actuará con independencia porque ha sido ministro y porque ha tenido actuación política.

Realmente, no sé si pretenden que vaya como Defensor del Pueblo alguien que políticamente haya nacido de un repollo y que no haya tenido contacto político de ninguna especie. Les cuento la experiencia en otros países. En otras naciones han ocupado este cargo personas que habían estado en la función pública. El primer mediador en Francia, por ejemplo, fue el ex primer ministro Antoine Pinay, un hombre de una gran personalidad. En España el primer Defensor del Pueblo fue también un ministro, con una característica muy especial: en su juventud había sido ministro del gobierno de Franco. Me refiero a Joaquín Ruiz Jiménez. No obstante ese antecedente, su designación fue aprobada por el Parlamento español y cumplió una función extraordinaria, a tal punto que el éxito de la función del Defensor del Pueblo en España se debe al gran trabajo que ha realizado don Joaquín Ruiz Jiménez.

En Costa Rica el Defensor del Pueblo es el ex presidente Rodrigo Carazo, que visitó nuestro país y es muy conocido.

Es decir, pretender que ocupe el cargo de Defensor del Pueblo alguien que no haya tenido vinculaciones políticas me parece realmente una aberración. Asimismo, hacer este tipo de apreciaciones es desconocer las funciones de esta institución. El Defensor del Pueblo va a tratar de que la administración funcione mejor en defensa de los administrados.

Por eso, cuando por primera presenté un proyecto sobre el tema y observé algunas resistencias en el partido gobernante en aquel entonces, les decía que el Defensor del Pueblo podía colaborar con la administración radical y que no le tuvieran miedo. Ahora, cuando lo volvemos a impulsar desde nuestro gobierno justicialista, seguimos sosteniendo lo mismo.

De modo tal que la mejor garantía para el partido de gobierno es que el Defensor del Pueblo funcione correctamente, que defienda los intereses del ciudadano y que la administración funcione en forma adecuada.

PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN Y CALIDADES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ✓

La **Ley N° 24.284** dispone que el Defensor del Pueblo es elegido por el Congreso de la Nación de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Ambas Cámaras del Congreso deben elegir una comisión bicameral permanente, integrada por siete (7) senadores y siete (7) diputados cuya composición debe mantener la proporción de la representación del cuerpo;

b) En un plazo no mayor de treinta (30) días a contar desde la promulgación de la presente ley, la comisión bicameral reunida bajo la Presidencia del presidente del Senado, debe proponer a las Cámaras de uno a tres candidatos para ocupar el cargo de defensor del pueblo.

Las decisiones de la comisión bicameral se adoptan por mayoría simple;

c) Dentro de los treinta (30) días siguientes al pronunciamiento de la comisión bicameral, ambas Cámaras eligen por el voto de dos tercios de sus miembros presentes a uno de los candidatos propuestos;

d) Si en la primera votación ningún candidato obtiene la mayoría requerida en el inciso anterior debe repetirse la votación hasta alcanzarse;

e) Si los candidatos propuestos para la primera votación son tres y se diera el supuesto del inciso d) las nuevas votaciones se deben hacer sobre los dos candidatos más votados en ella.

● El nombramiento del Defensor del Pueblo se instrumenta en resolución conjunta suscripta por los Presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, la que debe publicarse en el Boletín Oficial y en el Diario de Sesiones de ambas Cámaras.

● La duración del mandato del Defensor es de **cinco años** y puede ser reelegido por una sola vez según el procedimiento previsto descripto.

● En relación al **cese de las funciones** del Defensor del Pueblo, la norma prevé las siguientes causas:

- a) Por renuncia;
- b) Por vencimiento del plazo de su mandato;
- c) Por incapacidad sobreviniente;
- d) Por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso;
- e) Por notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o por haber incurrido en la situación de incompatibilidad prevista por esta ley.

● Con respecto a las **calidades para ser elegido**, la Ley N° 24.284 exige que el Defensor sea argentino nativo o por opción y que tenga 30 años de edad como mínimo. El cargo es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública, comercial o profesional, a excepción de la docencia, y le está vedada la actividad política partidaria.

● A propuesta del Defensor del Pueblo la comisión bicameral prevista debe designar dos **adjuntos** que lo auxiliarán su tarea y que podrán reemplazarlo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, en el orden que la Comisión determine al designarlos.

Para ser designado adjunto del Defensor del Pueblo son requisitos, además de los previstos para el titular, ser abogado con ocho años en el ejercicio de la profesión como mínimo o tener una antigüedad computable, como mínimo, en cargos del Poder Judicial, Poder Legislativo, de la Administración pública o de la docencia universitaria; y tener acreditada reconocida versación en derecho público.

La situación actual. La Defensoría del Pueblo se encuentra en una situación irregular desde hace ya más de un lustro. El 23 de abril de 2009 el entonces Defensor del Pueblo Eduardo Mondino presentó su renuncia al cargo ante los Presidentes de ambas Cámaras. Desde esa fecha y hasta el mes de diciembre de 2013 la Defensoría quedó a cargo del Defensor Adjunto, Anselmo Sella, hasta que el Presidente de la Comisión Bicameral, junto con los Presidentes de los Bloques del Frente para la Victoria y de la Unión Cívica Radical autorizaron mediante nota al Sr. Secretario General de la Defensoría a continuar a cargo “a los fines de evitar que dicha Institución no pueda cumplir los actos propios de la misma. Por lo manifestado, es que se autoriza al Cr. Carlos Guillermo HAQUIM, a realizar todos aquellos actos conservatorios y/o administrativos permitidos por el marco legal vigente, Ley N° 24.284, tendientes a lograr la prosecución de las funciones propias de la Defensoría.” El Cr. Haquim dejó su cargo a finales del año 2015 para asumir como Vicegobernador de la provincia de Jujuy y asumió sus funciones el Subsecretario, Dr. Juan José Böckel.

El 28 de octubre de 2014, en el 153° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, seis organizaciones de la sociedad civil -Fundación Poder Ciudadano, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Fundación Sur Argentina presentaron un Informe acerca del “**Impacto de la falta de nombramiento del Defensor del Pueblo sobre la vigencia de los Derechos Humanos en Argentina**”.

En dicho Informe, las organizaciones advierten que la actividad de Defensoría se redujo en forma considerable desde el año 2009, producto de la irregularidad producida por la vacancia del titular y la falta de nombramiento de un nuevo Defensor del Pueblo: “si se compara con el período correspondiente (último año de actuación del Defensor titular), la actividad del año 2014 representa un 12% respecto a la del 2009, existiendo una caída del 88%, lo cual significa prácticamente una parálisis”. Se señala, del mismo modo, una declinación cuantitativa de la actividad de la Defensoría en sede judicial:

- En 2005 la Defensoría inició cinco causas, se presentó como “Amicus Curiae” en una causa, y fue citada como tercero en otras cinco, totalizando once causas;
- En 2006 la Defensoría inició cinco causas, se presentó como “Amicus Curiae” en una causa, y fue citada como tercero en otras cinco, totalizando once causas;

- En 2007 la Defensoría inició diez causas y fue citada como tercero en otras seis, totalizando dieciséis causas;
- En 2008 la Defensoría inició tres causas y fue citada como tercero en otras cuatro, totalizando siete causas;
- En 2009 la Defensoría inició tres causas, se presentó como “Amicus Curiae” en una causa, y fue citada como tercero en otras tres, totalizando siete causas;
- En 2010 la Defensoría inició una causa, intervino como “Amicus Curiae” en una causa, y fue citada a fin de observar el cumplimiento de sentencia en otra, totalizando tres causas; En 2011 la Defensoría fue citada como tercero en una causa;
- En 2012 y 2013 la Defensoría no inició acción alguna, ni participó en calidad de “Amicus Curiae”, ni como tercero en ningún juicio.
- En 2014 la Defensoría tampoco inició ninguna causa, debido a que el Secretario General, tal como se mencionó previamente, no tiene legitimidad procesal según la ley.

La inactividad de la Defensoría como consecuencia de la vacancia de su titular se refleja en casos paradigmáticos de afectación a los derechos humanos, en los que la institución permaneció ausente. Entre ellos, cuestiones vinculadas con el derecho a la vida y la prestación de servicios públicos, el derecho a la vivienda, el derecho a la libertad de expresión y protesta social, los derechos de los pueblos indígenas, el derecho de reunión y asociación, el derecho a la identidad y a la privacidad, los derechos ambientales, etc.

Frente a la presentación del Informe de las organizaciones de la sociedad civil, **la CIDH reiteró que los Defensores y Defensoras del Pueblo desempeñan un importante rol en la protección de los derechos humanos e instó al Estado a adoptar todas las medidas que sean necesarias para que se inicie el proceso de selección del Defensor del Pueblo.**

Ya en el año 2011 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones Finales al 3° informe presentado por Argentina en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto había expresado: **“El Comité recomienda al Estado parte que considere la posibilidad de modificar los procedimientos de nombramiento del Defensor del Pueblo para poder cubrir ese puesto ahora y evitar en el futuro demoras en ese proceso”**.

Seis años después, en el pasado mes de julio, en Ginebra, el Comité de Derechos Humanos examinó el 5° informe periódico presentado por Argentina un año atrás en

relación al cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; entre sus principales preocupaciones **el Comité también advierte la falta de nombramiento del Defensor del Pueblo e insta a nuestro país a proceder de inmediato a reparar esa irregularidad.**

Las mismas organizaciones que presentaron su reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpusieron en el año 2015 una acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo Federal con el objeto de que el Congreso de la Nación diera inicio al proceso de selección y designación de los titulares de los cargos de Defensor del Pueblo y sus dos defensorías adjuntas. La acción fue rechazada por la Jueza de primera instancia, quien hizo propios los argumentos de la parte demandada -el Congreso- respecto de la falta de legimitación activa de las instituciones accionantes. Asimismo, la magistrada argumentó que la herramienta legal elegida por la parte actora no resultaba idónea: *“(...) en atención al tiempo que los actores han dejado transcurrir desde la situación que describen, lo que permite arribar a la conclusión de que la pretensión no reviste la urgencia que requiere la vía del amparo (...).”*

Esta resolución fue apelada por las organizaciones, lo que motivó que con fecha 18/08/16 la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) resolviera exhortando a la Cámara de Diputados y al Senado de la Nación a que nombren al Defensor del Pueblo, por haber incurrido la parte demandada en una omisión inconstitucional, en referencia a lo previsto en el art. 86 de la Carta Magna, debiéndose informar al Juez de Primera Instancia sobre el cumplimiento de las pautas fijadas en el procedimiento establecido por el art. 2º la Ley N° 24.284. (Causa N° 1.774/2015: “Asociación por los Derechos Civiles y Otros c/ EN- Honorable Cámara de Senadores de La Nación y otro s/ Amparo Ley 16.986”). En este caso la Cámara objetó el argumento esgrimido por el Congreso de la Nación en relación a que la omisión de designar al Defensor es una “cuestión política no justiciable”: *“(...) No puede argumentarse, así, sobre la intromisión en una zona de “reserva política”, ni respecto a que la decisión importe avanzar sobre una “facultad privativa”, ni juzgar el acto de la designación en sí misma, que -por cierto, no ha ocurrido-, sino -en suma- de ejercer el control judicial respecto de la mora y la omisión frente a un mandato constitucional expreso. El supuesto de autos versa, así, sobre lo que ha sido denominado por la doctrina como transgresión a la Constitución por omisión de los órganos de poder; o sea, la inconstitucionalidad que sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo”. Caso en el cual se ha considerado que: ‘... 1º) cuando la Constitución ordena a un órgano de poder el ejercicio de una competencia, ese*

órgano está obligado a ponerla en movimiento; 2º) que cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido; 3º) que cuando la abstención del órgano de poder implica o involucra un daño o gravamen para alguien, ese alguien debe ser sujeto legitimado para impulsar a la justicia constitucional a controlar al órgano renuente en hacer lo que se debe ...'. (conf. Bidart Campos, Germán, 'La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión', E.D., T. 78, pág. 785/9). (...) El fundamento del control jurídico de los silencios del legislador no es otro que la garantía de la supremacía constitucional. Y, el control jurisdiccional es, en particular, el cauce más adecuado para realizarlo, pues son los órganos jurisdiccionales los llamados a preservar la supremacía de la Constitución y a hacer valer la jerarquía normativa frente a los restantes sujetos y actos del ordenamiento jurídico. Y el control de los silencios del legislador no es sino un problema de supremacía constitucional y de jerarquía normativa. Además, las especiales cualidades del objeto de control no modifican en nada la función que desempeñan los órganos que realizan su control jurisdiccional. El control del silencio legislativo no muta en control político lo que es control jurisdiccional, ni la supuesta naturaleza política del silencio legislativo hace de su control un control de oportunidad que lo excluya como objeto posible del jurisdiccional (conf. Villaverde Menéndez, Ignacio, 'La inconstitucionalidad por omisión' y doctrina citada en nota N° 8, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pag. 119/21). (...) En tales condiciones y más allá de la libertad en el ejercicio de la representación que invocan los legisladores, lo cierto es que la ausencia de nombramiento juzgada hoy, luego de haber transcurrido siete años desde la renuncia de su titular y cuando la duración en el cargo es de cinco años (conf. art. 3º de la citada ley), no puede sino considerarse como una omisión contraria al mandato constitucional.”

La Corte Suprema de Justicia, en el marco de la Causa FLP 8399/2016 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, también se pronunció acerca de la situación irregular en que se encuentra la Defensoría del Pueblo. La acción de amparo colectivo fue iniciada por el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad, a la que luego adhirieron otras organizaciones de la sociedad civil y particulares, con el objeto exclusivo de garantizar el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo "cuadro tarifario" previsto por la resolución MINEM 28/2016. Si bien la causa no pretendía objetar la inacción parlamentaria en la designación del Defensor del

Pueblo de la Nación y sus adjuntos, en razón del tipo de acción interpuesto la Corte entendió que se encontraba habilitado a fallar extra y ultra petita y en su resolución decidió advertir al Congreso acerca de la necesidad de dar cobertura al cargo de Defensor: “ (...) *no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación lo expuesto para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado*”.

RECOMENDACIONES FINALES

La Reforma de 1994 jerarquizó la institución del Defensor del Pueblo al incluirla en nuestra Constitución Nacional; sin embargo, todavía resulta necesario que esa impronta democrática se refleje en la conciencia ciudadana acerca de su relevancia y, sobre todo, en las prácticas políticas de quienes deben procurar el ejercicio regular de un órgano que nació para la defensa y protección de los derechos humanos.

En tanto la vacancia del cargo de Defensor del Pueblo constituye una omisión constitucional e implica para nuestro país una responsabilidad ante los organismos internacionales de derechos humanos, este Observatorio recomienda las siguientes pautas básicas para el procedimiento de elección del Defensor y las calidades que deben ser consideradas a efectos de garantizar la autonomía e independencia que la naturaleza de la función exige:

- 1** El procedimiento de elección del Defensor del Pueblo debe asegurar la representación de todas las fuerzas sociales y las organizaciones de la sociedad civil comprometidas en la promoción y protección de los derechos humanos. Los plazos de la elección deben ser razonables y encaminados a garantizar la participación de la ciudadanía, sin que se interpongan dilaciones administrativas que menoscaben la obligación de regularizar el funcionamiento de la Defensoría.
- 2** Los antecedentes de los candidatos deben ser difundidos en todo el territorio nacional, por medios eficaces, con el propósito de que la ciudadanía y los legisladores cuenten con toda la información necesaria para evaluar y expresarse en las instancias de aval, de observaciones o de impugnación que deben ser previstas.
- 3** Deben establecerse mecanismos transparentes y rigurosos de elección, que permitan interpelar a los candidatos para que éstos expongan su trayectoria, se pronuncien sobre todas aquellas cuestiones vinculadas al cargo al que se aspiran y propongan su plan de gestión. El debate en el seno de la Comisión Bicameral debe ser abierto a fin de que no sólo se manifiesten las organizaciones sociales

sino que las ponderaciones de los legisladores acerca de las calidades de los candidatos también sean públicas y conocidas por los ciudadanos.

4

Si bien en relación a las calidades, la Ley N° 24.284 sólo exige que el Defensor sea argentino nativo o por opción y que tenga 30 años de edad como mínimo, lo cierto es que la estatura y la naturaleza de esta institución impone determinados requisitos que deben ser considerados para que la elección resulte adecuada al espíritu constitucional. Los candidatos deben poder acreditar tanto su idoneidad moral como su independencia de criterio y de acción. La ejemplaridad en la conducta, la vocación democrática, la solvencia profesional, la autonomía e independencia en relación a los poderes gubernamentales y a los grupos de interés y, en especial, el compromiso efectivo con la protección de los derechos humanos son condiciones esenciales y excluyentes, que deben ser exigidas para honrar y ejercer en plenitud el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación.

Proyectos de ley vigentes vinculados con el proceso de elección del Defensor del Pueblo y/o sobre sus competencias

H. Cámara de Diputados de la Nación

Expediente 5991-D-2016: Ley 24284; modificación sobre nombramiento, competencia, normativa aplicable y remuneración de los Defensores Adjuntos al Defensor del Pueblo. (Lospennato, Silvia; Sánchez, Fernando; Banfi, Karina).

Expediente 5717-D-2016: Ley 24284; modificación sobre misión, función y elección. (Camaño, Graciela; Pérez, Raúl Joaquín).

Expediente 5302-D-2016: Ley 24284; modificación de los artículos 2º y 4º, sobre forma de elección y requisitos, respectivamente. (Carrizo, Ana Carla; Martínez Villada, Leonor).

Expediente 2655-D-2016: Ley 24284; modificación del artículo 16, sobre competencia. (Garré, Nilda Celia; Gaillard, Ana Carolina; Alonso, Horacio Fernando; Mendoza Sandra).

Expediente 1295-D-2016: Ley 24284; modificación de los artículos 2 y 4, sobre forma de elección y requisitos para la elección del Defensor del Pueblo de la Nación. (Binner, Hermes).

Expediente 2950-D-2015: Ley 24284; modificación de los artículos 2 y 4, sobre forma de elección y calidades para ser elegible. (Pérez, Adrián).

H. Senado de la Nación

Expediente S-3508/16: Modificación de la Ley 24.284 respecto del procedimiento de elección y designación del Defensor del Pueblo y los Defensores Adjuntos. Incorpora competencias y legitimación procesal al Defensor. (Cobos, Julio).

Expediente S-3815/15: Modificación de la Ley 24.284 respecto del procedimiento de elección y designación del Defensor del Pueblo y los Defensores Adjuntos. Incorpora competencias y legitimación procesal al Defensor. (Negre de Alonso, Liliana Teresita). Antecedente: 1080/13 y 1214/11.

Expediente S-832/15: Modificación de la Ley 24.284 -Defensoría del Pueblo-, respecto de su autonomía, legitimación procesal y competencia. (Montero, Laura Gisela). Antecedentes: 1899/11 y 1280/13.



Observatorio de Derechos Humanos

H. Senado de la Nación

Directora: Norma Morandini

H. Yrigoyen 1710, 9º piso, of 909

(011) 28223000 Internos: 3970/3972

observatorioddhh@senado.gov.ar

observatddhh@gmail.com

Septiembre 2016.-