SECC. Nº 1

Convención Nacional Constituyente

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE FOLIO 1

Proyecto de texto constitucional

La Convención Nacional

Sanciona :

Incorpórase como artículo nuevo de la Constitución Nacional el siguiente:

Art....: Créase, en el ámbito del Congreso de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la que actuará con plena autonomía funcional sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Sus misiones son la protección de los derechos, garantías e intereses previstos en esta Constitución y el control del ejercicio de las funciones estatales.

Su titular, el Defensor del Pueblo, es elegido y removido por el Congreso de la Nación. La duración de su mandato será de cinco años, y podrá ser reelecto por una sola vez.

El funcionamiento y la organización de esta institución será regulada por una ley especial.

ISABEL HILDA SALINAS
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

JORGE RAÚL YOMA
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

EDUARDO MENEM
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

NICOLÁS LÁZARO GONZÁLIDA
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

H. CONVENCIÓN NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
2

Fundamentos

I.- . Concepto y caracteres.

El Defensor del Pueblo es un representante del Poder Legislativo, que actua como su comisionado, tutelando los derechos, garantías e intereses de los habitantes constitucionalmente consagrados. A tal efecto controla el ejercicio de las funciones estatales, actuando con independencia, sin recibir órdenes de ninguna autoridad.

Como expresó la American Assembley, en 1967, en su trigésima segunda sesión, "... es un funcionario independiente de alto nivel jerárquico que recibe quejas, efectúa investigaciones dentro de las materias involucradas en aquellas y hace recomendaciones para una toma de decisión oportuna. Puede igualmente realizar investigaciones de oficio. Publica informes periódicamente. Su terapéutica es persuasión, crítica y publicidad. No puede legalmente rever actos administrativos.". (Conf. El ombudsman en América Latina, Jorge Luis Maiorano. Separata da Revista de Informaçâo Legislativa, a.23 n.92 out./dez.1986 Senado Federal, Brasil).

Mundialmente, recibe diversas denominaciones tales como: "Ombudsman" en Suecia, "El Contralor del estado " en Israel, "Provedor de Justicia " en Portugal, "Mediador" en Francia, "Defensor Cívico" en Italia, "Comisionado Parlamentario" en Gran Bretaña" y "Defensor del Pueblo" en España y en nuestro país, entre otras denominaciones.

H. CONVENCIÓN NAC. CONSTITUYENTE FOLIO 3

Debe destacarse, que estamos frente a un órgano que carece del imperium jurídico tradicional, pues el Defensor del Pueblo no se vale del consabido poder de coacción, sino de consejos, recomendaciones, advertencias y por sobre todo de un arma fundamental como es la publicidad de sus informes y la amplia difusión que ellos adquieren; y si bien no puede convertir en realidades todas las exigencias de derechos subjetivos, de derechos humanos o bien de intereses colectivos, sí podrá facilitar su satisfacción ante los poderes públicos.

Frente al control jerárquico, privativo de la propia Administración ofrece la ventaja de tratarse de un órgano externo, ajeno a ella. Frente al control parlamentario tradicional, tal vez insuficiente para atender todos los casos, presenta la objetividad y profesionalidad de su función. Frente al costoso, complicado y lento proceso judicial, ofrece un procedimiento ágil, gratuito, rápido y flexible; se transforma en la posibilidad que tienen los ciudadanos de ser oídos por un órgano imparcial a la Administración, a quien acuden no sólo a criticar las decisiones tomadas por ella, sino también a quejarse de las conductas administrativas, que aunque muchas veces en forma mínima, atentan contra sus derechos y libertades.

La aparición de la figura del Ombudsman se justifica por la falta de mecanismos eficaces que representen instrumentos mediadores idóneos para lograr un acercamiento entre el Estado y el ciudadano, quien se ha acostumbrado a vivir en medio de dos ideas que constituyen coordenadas de su existencia: incertidumbre y desconfianza; la primera porque no sabe si está violando alguna reglamentación; la segunda porque no confía demasiado en los remedios jurídicos que le dicen tiene a su alcance.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE FOLIO 4

II.- Orígenes.

Si bien la figura que actualmente conocemos con la denominación de Ombudsman es una creación Sueca, los orígenes de la misma se encuentran en Atenas y Esparta donde los "Euthynoi" y los "Eflore" respectivamente se dedicaban a controlar las actividades de los funcionarios del gobierno y las actividades municipales.

Bajo la dinastía Han, en China, el Emperador destacó un funcionario "Yan", quien recepcionaba las peticiones de sus súbditos en relación a lo que denominaban "injusticias administrativas".

Posteriormente el "O Olho de Rei" en el imperio Persa bajo el reinado de Ciro, fue el encargado de ejercer un contralor sobre la actividad de todos los funcionarios.

Ya en el siglo XV el Consejo de los Diez, en Venecia, con probada eficacia controlo los excesos burocráticos de la ciudad.

El Rey sueco Carlos XII, se inspiró para crear el "Supremo Representante del Rey", en la repartición Turca que en el siglo XVIII, tenía a su cargo velar por el cumplimiento de la ley. En efecto en 1809 y "... como resultado de una pugna entre el Parlamento y el Rey se institucionaliza en Suecia la figura, naciendo así el primer "Ombudsman".

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE FOLIO 5

III .- Evolución.

La Institución, con el rango constitucional que le dio el país Nórdico, prontamente fue adoptada por otro país escandinavo, Finlandia, quien lo incluyo en su Carta Magna de 1919.

Los dos grandes acontecimientos bélicos que azotaron la humanidad, retrasaron hasta fines de la segunda guerra mundial la evolución de la figura, mas pese a ello y demostrando que la institución podía adaptarse a diversos sistemas jurídicos, Dinamarca la incluyó en su Constitución de 1953. Destacando este hecho como un mérito, Andre Legrand sostuvo que "la audacia de los daneses consistió en trasplantar un árbol al que se le habían cortado las raices". (Conf. autor citado, en su obra L' Ombudsman Scandinave. Etudes Comparées sur le controle de l'Administration, página 228, Paris, 1970).

Desde que Suecia creara el Ombudsman con rango Constitucional, la Institución fue adoptada por diversos estados, que se vieron tentados por las probadas muestras de eficacia de la figura, la que evolucionó y se desarrollo siguiendo básicamente dos concepciones diferentes:

a) La Parlamentaria, adoptada por Africa del Sur, Australia en 1971, Austria en 1975, Alemania en 1957, Canadá en las provincias de Alberta en 1967, Manitoba en 1969,Nueva Escocia en 1971, Ontario en 1975, Portugal en 1977, Dinamarca en 1953, España en 1978, Holanda , Italia en 1974, Israel en 1949, Gran Bretaña 1967, Noruega en 1962, Nueva Zelandia en 1962, Suiza en 1970, Costa Rica en 1982, Perú en 1979, Colombia en 1979, Ecuador en 1978, Honduras en 1982, Guatemala en 1985, Trinidad y Tobago, Isla Mauricio, como también nuestro país mediante la sanción de la ley N°: 24.284. Desde esta perspectiva el Ombudsman es un "...

mandatario del Parlamento (su longa manus), quien lo respalda con su prestigio, sustituyendo la coacción jurídica con el aval moral". (Conf. Jorge Luis Maiorano en su obra El Ombudsman Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas, Intercontinental Editora pág. 28, Paraguay 1991.)

b) La Ejecutiva, adoptada por Ghana, Estados Unidos de América, Hawai en 1967, Filipinas en 1986 y Francia en 1973, entre otros. Así concebida, la Institución depende del Poder Ejecutivo, lo que abona algunas dudas acerca de su libertad funcional.

Sin perjuicio de estas dos concepciones, que ubican la figura, dentro del ámbito del Organo Legislativo ó Ejecutivo, a su vez la misma ha presentado alrededor del mundo distintas esferas de competencia desde el punto de vista territorial (Ombudsman nacionales, provinciales y municipales), como también en razón de la materia (un único Ombudsman para diversos temas, u Ombudsman sectoriales para asuntos militares, de prensa, del consumidor, de la libertad de empresa, etc.

IV.- La situación actual en el mundo.

Si tuviéramos que efectuar un análisis del derecho comparado, y la incorporación del Ombudsman o Defensor del Pueblo a las Constituciones, deberíamos comenzar con **Suecia** cuyo texto constitucional actual determina:

Constitución de 1975 - Capítulo 12 - Poder de Control: Art. 6: El Parlamento (Riksdag) elegirá uno o varios Ombudsman para que, con arreglo a las instrucciones que el propio Parlamento acuerde, ejerzan supervisión sobre la aplicación en la Administración Pública de las leyes y demás

FOLIO 7

disposiciones. El Ombudsman podrá entablar acción judicial en los supuestos que las instrucciones especifiquen.

El Ombudsman podrá asistir a las deliberaciones de tribunales o de autoridades administrativas y tendrá acceso a las actas y documentos de las mismas. Los tribunales y autoridades administrativas, así como los funcionarios del Estado o de los municipios deberán ayudar al Ombudsman facilitándole los datos o informes que necesite, y la misma obligación incumbe a las demás personas que se hallen bajo la supervisión del Ombudsman. Los fiscales públicos deberán prestar asistencia al Ombudsman si éste la solicita.

El Reglamento de la Cámara establecerá normas suplementarias sobre el Ombudsman.

Art. 8: Toda acusación por infracción cometida en el desempeño del cargo de miembro del Tribunal Supremo o del Consejo de Gobierno se planteará ante el Tribunal Supremo por el Ombudsman o por el Procurador General.

El Tribunal Supremo entenderá asimismo en el caso cuando un miembro del propio Tribunal o del Consejo de Gobierno fuere, con arreglo a lo que se haya dispuesto en la materia, separado o destituido de su cargo, o se le considere obligado a sufrir reconocimiento médico. La acción judicial se promoverá por el Ombudsman o por el Procurador General.

La institucionalización de esta figura en Suecia, surge en 1809 cuando la Constitución de ese país creó junto al Canciller de Justicia, un Ombudsman (Justitieombudsman) como auténtico representante del Parlamento (Riksdag), encargado de velar por el cumplimiento de las leyes.

Esta Constitución de 1809 significó un cambio en el gobierno de Suecia; por una parte el régimen autoritario se transformó en una monarquía

de tipo parlamentario; por otro lado se delimitaron claramente las atribuciones de los tres órganos del Estado: el Ejecutivo, encabezado por el rey; el Parlamento, constituido por el Riksdag y el Judicial, integrado por los tribunales de justicia. Hasta este momento el guardián de la ley era nombrado por el rey y a él respondía; es por esta razón que surgió la necesidad de designar un funcionario que no fuera parte de la Administración y que, gozando de la confianza del pueblo y del Parlamento, controlara a aquélla (Conf. Apuntes para un debate parlamentario. El "ombudsman" sueco, Jorge L. Maiorano. La Ley 1984-C).

Se configuró este órgano bajo una doble perspectiva: por un lado, constituyéndolo en una auténtica "longa manus" del Parlamento, a fin de procurar que los funcionarios del monarca, tanto de la Administración Ejecutiva como de los Tribunales, observaran en todas sus actuaciones las leyes sancionadas por aquél; y por otro lado, el Ombudsman constituyó una instancia a la que podrían dirigirse los ciudadanos para quejarse por las eventuales injusticias que hubieran padecido en sus relaciones con los funcionarios del rey.

La institución sueca fue prácticamente desconocida por el resto del mundo durante el siglo XIX y gran parte del actual; por una razón de contigüidad geográfica, fueron los paises escandinavos los que primero accedieron a los estudios de aquella figura. Fue **Finlandia** quién primero la instituyó por medio del artículo 49 de la Constitución de 1919, tras lograr su independencia de Rusia. En la actualidad, el texto que rige:

Constitución de 1919, con la Enmienda de 1971. Art. 49: Sección 1. En cada período regular de sesiones del Parlamento, y de acuerdo con el procedimiento previsto para la elección del Presidente del mismo, se elegirá por el plazo de cuatro años a una persona conocida como eminentemente

H. CONVENCIÓN CONSTITUYENTE FOLIO 9

experta en las leyes a efectos de supervisar, como Ombudsman del Parlamento, y a fin de que, de acuerdo con las instrucciones que éste le dará, defienda dichas leyes en el funcionamiento de los Tribunales y de otras autoridades. Si el Ombudsman falleciere o resignare su cargo antes del final del plazo de duración del mismo, el Parlamento podrá elegir un nuevo Ombudsman para que sirva por el resto del plazo. De acuerdo con el mismo procedimiento y por el mismo plazo, deberá ser elegido un Ombudsman asistente el cual asistirá al Ombudsman y, si fuese necesario, lo sustituirá, y un diputado que, si fuere necesario, asumirá las obligaciones del Ombudsman asistente, si éste se hallare impedido de hacerlo.

El Ombudsman tiene el mismo poder que el Canciller de Justicia de asistir a las sesiones del Consejo de Estado, de los Tribunales y entidades públicas; de obtener información de los archivos de procedimientos de aquel Consejo y de los Ministerios, de los Tribunales y de otras entidades oficiales, y puede, con la responsabilidad oficial prevista en la ley para los fiscales públicos, formular cargos o mantenerlos por errores de los funcionarios o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

El Ombudsman debe presentar al Parlamento un informe anual sobre el desempeño de su cargo, sobre el estado de la aplicación de las leyes y sobre los defectos que haya hallado en la legislación.

Por otra parte en **Dinamarca** la admisión formal de la figura se produjo en 1953. En este país la comisión abocada al estudio de la reforma constitucional propuesta, en 1946, sostuvo la creación de un Ombudsman al estilo de su similar sueco para la defensa de los derechos públicos e intereses de los administrados, así como también para reforzar las garantías contra la mala actuación administrativa. Esta iniciativa suscitó temores y críticas por parte de los políticos y altos funcionarios, a quiénes repugnaba la idea de la creación de otro órgano de control, pese a las oposiciones la figura es

incorporada a la Constitución. Pareciera que el ejemplo podría generar las mismas críticas en nuestro país, pero el transcurso del tiempo ha demostrado los resultados que el instituto ha generado en aquél país, cuyo texto constitucional establece:

Constitución de 1953. Art. 55: La ley regulará por el Parlamento de una o dos personas, que no sean miembros del mismo, para controlar la Administración civil y militar del Estado.

Tal vez el ejemplo más típico lo constituya **España**, a través de su joven Constitución de 1978, se produce la institucionalización de la figura del Defensor del Pueblo, ya que en nuestro medio, y en el ámbito de Latinoamérica en general, adquiere singular importancia y trascendencia. Su inserción en el derecho positivo hispánico constituye el más reciente ejemplo del creciente desarrollo y progresiva consolidación de la figura.

Entre los antecedentes históricos españoles se ofrecen figuras jurídicas que constituyen precedentes del Defensor del Pueblo, así se ha citado al Sahib-al-Mazalim de la España musulmana y al Justicia Mayor de Aragón, nacido en el siglo XII a consecuencia de un largo proceso de resistencia de la nobleza aragonesa al ejercicio del poder omnímodo de los monarcas. (Conf. Apuntes para un debate parlamentario: el Defensor del Pueblo español, Jorge Luis Maiorano, La Ley 1984-C).

Constitución de 1978. Art. 54: Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

Art. 70: 1. La Ley Electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán en todo caso:

a) A los componentes del Tribunal Constitucional.

b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.

c) Al Defensor del Pueblo.

d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.

e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.

f) A los miembros de las Juntas Electorales.

2. La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la Ley Electoral.

ART. 162: 1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque su interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. En los demás caso, la Ley Orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

Los caracteres generales del Defensor del Pueblo español lo definen como un órgano unipersonal, formalmente dependiente y funcionalmente autónomo de las Cortes Generales, cuya misión es la defensa de los

H. CONVENCIÓN CONSTITUYENTE FOLIO 12

derechos fundamentales contenidos en la Constitución, frente a posibles violaciones cometidas por los poderes públicos y sus agentes.

En cuanto a la estructura del órgano, al estilo de la gran mayoría de las legislaciones de los paises que ya cuentan con figuras similares, el legislador español ha optado por constituir al Defensor del Pueblo como un órgano unipersonal. Esta circunstancia ha permitido alcanzar mayor unidad y coherencia a la institución, al mismo tiempo que traslada a toda ella la autoridad y prestigio de quien sea su titular. Sin perjuicio de lo expuesto la ley española ha previsto la designación de Adjuntos, nombrados por el Defensor del Pueblo con acuerdo previo de las Cortes. Cada uno de estos Adjuntos son responsables de un grupo de áreas a las que se derivan las quejas recibidas.

Un aspecto importante de la normativa española lo constituye el hecho de haber legitimado al Defensor del Pueblo para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

Hasta ahora me he ocupado de lo ocurrido en los paises europeos, pero adquiere fundamental importancia la situación de la institución en América latina. Como lo ha expuesto Gros Espiell la inexistencia del Ombudsman en América latina, fue el resultado de la herencia jurídica de este sector del continente, de una tradición constitucional influida básicamente por los modelos francés, estadounidense y español, que ignoraban esta institución, y por la presencia de otras figuras más o menos análogas -Fiscal General, Procurador General, etc.- que podían considerarse aptas para cumplir atribuciones similares a las que posee la institución del Defensor del Pueblo, a este factor debió agregarse la inestabilidad de que adolecieron las instituciones de diversos paises latinoamericanos, toda vez que la existencia de un sistema democrático constituye una condición sine que non para la admisión de esta figura.

FOLIO 13

V .- La situación actual en Latinoamérica

Así es que paises como Perú, Colombia, Ecuador, Honduras, Guatemala y México han previsto constitucionalmente la figura, como se glosa a continuación con los respectivos textos constitucionales de algunos de ellos :

Perú

Constitución Política, sancionada y promulgada julio 1993. Capítulo XI. de la Defensoría del Pueblo. Art. 161°: La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere.

Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.

Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado.

El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo.

Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

Art. 162°. Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
14

administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

Ecuador

Constitución Política de 1978. Sección II: Tribunal de Garantías Constitucionales. Art. 140: Este Tribunal tiene jurisdicción Nacional, y está integrado por tres miembros designados por la Cámara Nacional de Representantes, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General, el Presidente del Tribunal Electoral, un representante del Presidente de la República, un representante de los trabajadores, de la Cámara de la Producción y de la ciudadanía.

Art. 141: Competencia. Quejas vinculadas a violaciones Constitucionales.

Honduras

Constitución Política de 1982. Capítulo V: Dirección de la Probidad Administrativa. Art. 232: La Dirección de la Probidad Administrativa. Será un organismo de control, auxiliar del Poder

Legislativo, que tendrá independencia funcional y administrativa.

Guatemala

Constitución Política (Asamblea Constituyente 1985). Capítulo V: Comisión y Procurador de Derechos Humanos. Art. 273: Designación, Requisitos. Inmunidades. La Comisión será designada por el Congreso de la República, y estará integrada por un diputado por cada partido político representado en cada período. Esta Comisión propone al Congreso tres candidatos entre los que se elegirá un Procurador, quién deberá reunir los requisitos para ser Juez de la Corte Suprema, gozando de las misma inmunidades que los diputados del Congreso.

Art. 274: El Procurador de los Derechos Humanos, es un comisionado del Congreso para la Defensa de los Derechos Humanos garantizados por la Constitución, con facultades de supervisar la administración. Ejercerá sus funciones por un único período de cinco años, y elevará un informe anual al Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Art. 275: Atribuciones. El Procurador de los Derechos Humanos debe: Tutelar que no se lesionen los derechos de los individuos, sus derechos humanos y en general todos los que la Constitución les da. Podrá actuar de oficio o instancia de parte.

Colombia

Se destacan en lo pertinente, partes del articulado de su Constitución de 1991, que refieren al Defensor del Pueblo:

Art. 118: El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, ...

Art. 178: La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1.- Elegir al Defensor del Pueblo. ... .

Art. 197: No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que hubiere ejercido la Presidencia. ... y el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: ... Defensor del Pueblo ...

Art. 235: Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ... juzgar previa acusación del Fiscal General de la Nación ... al Defensor del Pueblo.

VI .- La situación en Argentina.

La evolución de esta figura alcanza a diversas provincias de nuestro país. En el caso de la provincia de **Córdoba** cuyo texto constitucional establece:

Constitución Provincial 1987. Art. 124: Defensor del Pueblo. La Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros reunidos en Asamblea designa al Defensor del Pueblo, como comisionado para la defensa de los derechos colectivos o difusos, la supervisión sobre la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la aplicación en la administración de las leyes y demás disposiciones de acuerdo con lo que determine la ley.

> Goza de las inmunidades y privilegios de los Legisladores, dura cinco años en sus funciones y no puede ser separado de ellas sino por las causales y el procedimiento establecido respecto del juicio político.

De dicho precepto surge que se lo erige al Defensor del Pueblo como comisionado legislativo, imprimiéndole, en consecuencia, la primordial característica de Ombudsman tradicional. Por otra parte la figura no adopta el sistema de enumerar los comportamientos atentatorios del individuo y de la comunidad, sino que, ene cambio, generaliza acerca de la defensa de los derechos colectivos o difusos; incluye, asimismo, en su ámbito de aplicación la supervisión de los servicios públicos, la aplicación de la ley y demás disposiciones administrativas.

Otra de las provincias que ha institucionalizado la figura es **La Rioja**, cuyo texto constitucional determina que:

> Constitución Provincial de 1986. Capítulo IX. órganos de fiscalización y asesoramiento. Art. 144: Defensor del Pueblo. Créase en jurisdicción de la Cámara de Diputados la Defensoría del Pueblo, cuyo objetivo fundamental será proteger los derechos e intereses públicos de los ciudadanos y de la comunidad, sin recibir instrucciones de autoridad alguna, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial o sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones. Las actuaciones serán gratuitas para el administrado. La ley establecerá su forma de designación, requisitos, funciones, competencias, organización, duración, remoción y procedimientos de actuación.-.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
17

A diferencia de lo que ocurre en las Constituciones de Salta y San Juan, donde la creación efectiva del instituto ha sido encomendada al legislador, la Ley Suprema de La Rioja dispone su institucionalización, si bien deriva al legislador la forma de designación, requisitos, funciones, competencia, organización, duración, remoción y procedimiento de actuación.

En la provincia de **Salta** la figura del Ombudsman adquirió un desarrollo mayor ya que, además de su inclusión en la Constitución, se anota la sanción de la ordenanza del Concejo Deliberante de la ciudad capital creando también el cargo de Defensor del Pueblo.

La figura creada en la Constitución contempla dentro de las atribuciones del Poder Legislativo la creación y reglamentación de un cargo de comisionado legislativo cuya función será la de peticionar ante la Administración en interés de los habitantes de la provincia, en su carácter de representante del Poder Legislativo. Así es que el texto determina:

> Constitución Provincial de 1986. Capítulo V: Atribuciones y Deberes del Poder Legislativo. Art. 124: Corresponde al Poder Legislativo ... 15. Crear y reglamentar facultativamente la organización y funcionamiento de un cargo de comisionado legislativo, que tendrá como función peticionar ante la Administración en interés de los habitantes de la Provincia, en representación del Poder Legislativo.

La norma dictada en la Provincia de **San Juan** se destaca por ser la primera de las provincias que incluyó la figura del Defensor del Pueblo al modificar su Constitución. El texto determina:

> Constitución Provincial de 1986. Capítulo III. Atribuciones de la Cámara de Diputados. Art. 150: ...Crear la institución del defensor del pueblo, el que será designado para la defensa de los

> derechos comprendidos en la sección I de esta Constitución y aquellos cuyo ejercicio, por tratarse de intereses difusos o derechos colectivos, no pueda ser promovido por persona o grupo de personas en forma individual. En ejercicio de la acción de amparo por amenazas o violación de tales derechos o intereses, tiene participación necesaria y la representación conjunta con los interesados.

De esta norma se deduce que la creación efectiva del cargo del Defensor del Pueblo queda librada al ejercicio de la facultad asignada por la Constitución a la Cámara de Diputados.

La Constitución de la Provincia de **San Luis**, creando en jurisdicción del Poder Legislativo la Defensoría del Pueblo, guarda sustancial identidad con la norma aprobada en la provincia de La Rioja. Así el texto determina:

> Constitución Provincial de 1987. Art. 253: Se crea jurisdicción del Poder Legislativo, la Defensoría del Pueblo, cuyo objetivo fundamental es proteger los derechos e intereses públicos de los ciudadanos y de la comunidad, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial o sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones. tiene asimismo a su cargo la defensa de los intereses difusos o derechos colectivos que no pueda ser ejercida por persona o grupo en forma individual. Las actuaciones son gratuitas para el administrado.

La ley establece su forma de designación, requisitos, funciones, competencia, duración, remoción y procedimientos de actuación del Defensor del Pueblo.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE FOLIO 90

La provincia de **Río Negro** también estableció la institución en su nueva Constitución:

> Constitución Provincial de 1988. Art. 167° : Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración pública provincial. Supervisará la eficacia en la prestación de los servicios públicos. De advertir infracciones o delitos en materia administrativa, da intervención al Fiscal de Investigaciones Administrativas. Sus funciones son reglamentarias por ley y su actuación se funda en los principios de informalismo, gratuidad, impulsión de oficio, sumariedad y accesibilidad.
>
> Art. 168° : Debe tener los mismos requisitos que para ser legislador; le comprender sus mismas inhabilidades, incompatibilidades e inmunidades y no puede ser removido sino por las causales y el procedimiento establecido para el juicio político. Es designado por la Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros.
>
> Dura cinco años en la función y puede ser redesignado.
>
> Está obligado a rendir un informe anual a la Legislatura antes de la finalización de cada período ordinario de sesiones, el que es tratado en sesión especial; puede elevar informes extraordinarios cuando lo estime necesario.
>
> Art. 169° : La ley establece la organización, funciones, competencia, procedimientos y situación institucional del Tribunal de Cuentas, Fiscalía de Investigaciones Administrativos y Defensor del Pueblo.

H. CONVENCION CONSTITUYENTE FOLIO 21

En 1984 el Senador Libardo Sánchez y el suscripto propusimos la creación de la Defensoría del Pueblo en jurisdicción del Poder Legislativo, dicha propuesta fue aprobada por la Cámara de Senadores en 1985 y 1987, caducando esta media sanción por no ser aprobada por Diputados. Idéntica situación ocurrió cuando se reiteró dicho proyecto en 1990.

Finalmente el 1 de diciembre de 1993, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nº 24.284 que creó la institución de la Defensoría del Pueblo, en base al proyecto antes mencionado, al ser reproducido nuevamente.

VII .- Necesidad de la constitucionalización del Defensor del Pueblo. Sus efectos.

A) Como es sabido, los medios tradicionales de protección de los intereses individuales y colectivos de los ciudadanos, representados por los remedios administrativos y jurisdiccionales, se han mostrado insuficientes para reparar aquellas injusticias cometidas por la Administración, que no llegan a constituir comportamientos típicamente antijurídicos. Ello se debe fundamentalmente a dos razones:

1) El intervencionismo estatal.

2) La insuficiencia de los mecanismos de control tradicional.

Ambas, propician un crecimiento del poder público, en muchos casos irritante y agraviante para con el ciudadano, a quien en su carácter de usuario , ó contribuyente, le resulta poco menos que imposible articular defensa que

no sea alguno de los procedimientos formalistas previstos en la legislación administrativa.

De esta manera el poder se transforma en el "pequeño poder" que esgrimen diestros burócratas, quiénes escudados tras sus escritorios, agravian al usuario, al contribuyente, al ciudadano, que acude a una oficina del Estado por un trámite. Ese pequeño poder es infatigable en la creación de múltiples injusticias. ¿Cómo se evitan esas espinosas molestias?; ¿con cartas de lectores que testimonian un supremo y postrer esfuerzo por ser oídos?; ¿con protestas entre dientes en una sufrida fila de ciudadanos?; ¿con resignación? .

Sin duda alguna la existencia del Defensor del Pueblo, servirá para canalizar los interrogantes recién planteados, dando respuestas efectivas a los problemas que los motivaron.

Estando ya justificada de sobremanera la necesidad de la Institución que nos ocupa, corresponde ahora hacer hincapié en la conveniencia de elevarlo a la jerarquía Constitucional. Al respecto resulta conveniente recordar las expresiones del ex Defensor del Pueblo de España Don Alvaro Gil Robles y Gil Delgado, al hacer referencia a la Constitución española de 1978, cuando sostuvo que: "... En España el Constituyente quiso apartar la institución de los avatares del juego de mayorías o minorías que, el día de mañana pudiesen hacerla desaparecer o cambiar su contenido esencial. Más bien, la quiso defender, situándola en el plano de máxima protección junto con las demás instituciones constitucionales ... En segundo lugar, ordenó que fuese desarrollada por una ley orgánica, es decir por una ley que exige una mayoría cualificada para que, al mismo tiempo, hubiera el máximo de acuerdo en la configuración de la institución...". La institución se introduce en

la Constitución española como una institución complementaria y no como alternativa ni substitutiva de otras instituciones. (Conf. Alvaro Gil Robles y Gil Delgado, Ombudsman, Democracia y Derechos Humanos y otros, Capítulo Boliviano del Ombudsman, Bolivia 1991, pags. 17 y 18.)

En el mismo sentido el Dr. Alberto Manuel Garcia Lema, en su obra "La reforma por dentro", expresa: "... La conveniencia de constitucionalizar al Defensor del Pueblo en nuestro medio, como una institución de control de la gestión administrativa en general fue recomendada por Jorge Vanossi. Lo concebía como un delegado del Congreso de la Nación para cumplir las tareas de un operador de la información pública, encargado de recibir las múltiples denuncias respecto al mal o al defectuoso cumplimiento de la función pública por las autoridades...".(Conf. Alberto Manuel Garcia Lema, en su obra la Reforma por Dentro, editorial Planeta, Buenos Aires 1994, pág 281)

B) La institucionalización de la figura a nivel constitucional implicaría una mayor fuerza para la producción de los siguientes efectos:

1) aumento del control sobre la Administración en áreas que escapan generalmente a los órganos y procedimientos tradicionales;

2) aumento de la protección y tutela jurídica de los ciudadanos, propendiendo así a una más integral defensa de las libertades y derechos fundamentales, no sólo de carácter cívico, sino también de los de índole económica, social y cultural, como los de solidaridad social;

3) creación de un importante instrumento que estimulará la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos;

4) mediante la inserción orgánica definitiva en la Carta Magna, en la órbita del Poder Legislativo contribuirá al proceso de fortalecimiento

H. CONVENCIÓN CONSTITUYENTE FOLIO 24

del Parlamento en el contexto institucional y social. (conf. El Defensor del Pueblo en la República Argentina, Antonio Cartaña, Jorge L. Maiorano, Jorge R. Vanossi, Fundación Friedrich Ebert, agosto 1991).

5) aumento de control sobre el ejercicio de las funciones estatales, constituyendo un valioso aporte a la lucha contra la corrupción administrativa

6) promoción de la reforma administrativa, toda vez que su actuación conlleva a la optimización de las tareas que desempeña la Administración.

7) protege al buen funcionario, incluyendo a los malos en un cuadro de honor negativo o de deshonor, que formará parte de sus informes anuales.

8) fortalece al Poder Legislativo, toda vez a través de las quejas que se eleven, le permite tomar conocimiento acerca de cuales son los reales y cotidianos problemas que afectan al pueblo.

9) dado su carácter de instrumento de participación ciudadana fortalece la democracia participativa, como superación de la democracia representativa.

VIII .- Fundamentos del nuevo artículo.

1) "... en el ámbito del Congreso de la Nación ... ". En el punto III, ya se esbozaron las dos principales formas a través de las cuales, la institución se inserta en los ordenamientos jurídicos de diversos paises, la Parlamentaria ó la Ejecutiva, adelantándose que esta última dada su dependencia funcional

respecto del órgano Ejecutivo, arrojaba ciertas dudas acerca de su independencia.

Por ello resulta incuestionable la conveniencia de crear la figura dentro del ámbito del Congreso de la Nación, quien al imbuirlo con el carácter de comisionado del mismo, lo respalda con su prestigio, sustituyendo así la falta de poder de coacción que tipifica al Defensor del Pueblo.

2) " ...la Defensoría del Pueblo... ". En alusión a la institución diferenciándola de su representante.

3) "... la que actuará con plena autonomía funcional sin recibir instrucciones de ninguna autoridad ...". Sería en vano crear un organismo de control, que estuviese coartado o condicionado en algún aspecto de su funcionamiento. Ello atento debe dotarse a la Defensoría del Pueblo, de plena facultades para determinar su propia organización, funcionamiento y administración. Por otra parte y volviendo al rol de contralor que ejercerá, mal puede recibir instrucciones de autoridad alguna pues ello generaría una distinción jerárquica que empañaría su accionar. Esto se conlleva con el precepto sostenido por el Lic.. Jorge Carpizo titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, en cuanto determina que la Defensoría del Pueblo es un órgano del Estado y no del Gobierno.

4) " ... protección de los derechos, garantías e intereses previstos en esta Constitución ...". Tratándose de una institución creada para la defensa del pueblo, obviamente su misión es velar por la tutela de los derechos y garantías fundamentales de los individuos, consagrados en nuestra Ley Suprema. Idéntica situación acontece respecto de los intereses colectivos, que ostentan los ciudadanos en su carácter de integrantes de la comunidad.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
26

5) " ... el control del ejercicio de las funciones estatales ...". Dentro de las mismas se encuentran comprendidas no solo la actividad desarrollada por la administración centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria, y todo organismo del Estado nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios; sino también las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadores de servicios públicos.

6) "...Su titular, el Defensor del Pueblo ...". Con claridad meridiana, se advierte el carácter de unipersonal de esta institución, cuya representación estará exclusivamente ejercida por el quien ostente el cargo de Defensor del Pueblo.

7) "... es elegido y removido por el Congreso de la Nación. La duración de su mandato será de cinco años, y podrá ser reelecto por una sola vez.

El funcionamiento y la organización de esta institución será regulada por una ley especial ". Todo lo atinente a la designación, remoción y reelección del titular de la Institución, como también el funcionamiento de la misma y su organización sera objeto de una ley regulatoria de estas cuestiones, toda vez que no corresponde que lo haga la norma constitucional.

IX .- Consideraciones Finales.

H. CONVENCIÓN CONSTITUYENTE
FOLIO
27

El Ombudsman no es la panacea, es preciso formular esta advertencia. Pero, eso sí, es un camino despejado de sombras para la tutela de los derechos de los hombres y mujeres de estas tierras, que están esperando que la libertad, la justicia, y el derecho sean esas "palabras viejas que han de volver a sonar", como decía el gran Antonio Machado, y es que esas palabras de justicia, libertad, paz, ciudadano, derechos humanos, son palabras viejas que han de volver a sonar ... .(conf. El Ombudsman Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas, Jorge L. Maiorano, International Editora, 1.991).

Sabemos, que el control tanto político, como legislativo y jurisdiccional es base fundamental del Estado de Derecho. Al decir de Miguel M. Padilla el control "es una actividad ejercida por el órgano controlante, mediante diversos procedimientos, sobre los actos o hechos del órgano controlado, para verificar si en la preparación o cumplimiento de los mismos se han observado todos los requisitos constitucionales y legales". Podrían citarse innumerables instituciones de control del poder estatal, que han ido surgiendo bajo las distintas denominaciones que han recibido sucesivamente las formas de organización social, algunas ya han desaparecido, pero otras, en cambio, subsisten con características propias, en esta categoría debemos insertar al Ombudsman o Defensor del Pueblo, nacido bajo la prédica del liberalismo en medio de una polémica entre el Rey de Suecia y el Parlamento de aquel país; y no obstante los profundos cambios experimentados en todos los ordenes de la sociedad, la institución se ha mantenido incólume, vigorizándose al compás de novísimas necesidades desconocidas para sus mentores.

Finalizando haremos propias, las siguientes palabras correspondientes al Dr. Jorge Luis Maiorano: "... nada mejor que recordar los conceptos vertidos por el diputado Alzaga Villamil, al debatirse el proyecto de ley orgánica del Defensor hispánico en las Cortes Generales de España, él decía "... es absolutamente fundamental que el Defensor del Pueblo sea un auténtico colaborador de la Administración, que ha de lograr que esa Administración que tiene una carga de inercia histórica importante en cuanto a ciertos métodos de funcionamiento, alcance en la nueva situación democrática una mayor predisposición, una mayor preocupación por el respeto de los derechos y las libertades de los ciudadanos. Y esto no es incompatible, sino perfectamente coherente, con que la labor del Defensor del Pueblo, a la par, busque y logre que la Administración pública sea cada vez más funcional. Sólo así contribuirá a la legitimación cotidiana del Estado. Y esa legitimación cotidiana del Estado es una pieza básica para consolidar el sistema político democrático que estamos todos, pieza a pieza construyendo..." (Conf. Alternativas para el establecimiento del ombudsman en América Latina, Jorge Luis Maiorano. La Ley 1990-C).

JOSEFINA MARTA SALINAS
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

JORGE RAÚL YOMA
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

EDUARDO MENEM
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

NICOLÁS LÁZARO TONZALIDA
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

MARIO ARMANDO SANTANDER
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE