

TRABAJO FINAL DE GRADO



ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION ARGENTINA

Alumno: Juan Manuel Romanini.

DNI: 36.425.899.

Legajo: ABG08026.

Carrera: Abogacía.

Año: 2018.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer a toda mi familia por el apoyo brindado a lo largo de esta maravillosa carrera, en especial a mi abuela quien todos los días con sus palabras me alentaba para seguir estudiando y que hoy, lo sigue haciendo desde el cielo.

A Erica quien gracias a su paciencia y cariño me demostró que con esfuerzo y dedicación, todos los objetivos propuestos se pueden lograr, incluso aquellos que parecen ser imposibles.

A mis amigos de toda la vida, que siempre que necesité su ayuda, ya sea por alguna cuestión material o una simple palabra de apoyo, estuvieron a mi lado sin siquiera dudarle un instante.

A mis compañeros y amigos que me dio la universidad, porque sin ellos no habría podido realizar la carrera.

Por último a todos los profesores, preceptores, tutores y al personal no docente de esta institución, porque gracias a su dedicación y paciencia brindaron, no solo a mi sino también a todos mis compañeros, las herramientas necesarias para poder llevar a cabo esta estupenda carrera de abogacía.

RESUMEN.

El presente trabajo tiene como objetivo la investigación, identificación y explicación de los antecedentes, aciertos y deficiencias en cuanto a la regulación de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, tanto en la Ley Nacional N° 24.284 (modificada por Ley N°23.379) como en la Constitución Nacional, a los fines de determinar si es correcto su desempeño como organismo a cargo de la defensa de Derechos Humanos.

El fin que persigue ésta investigación es determinar qué funciones debe cumplir la figura antes mencionada y describir, a su vez, las facultades que posee para lograr llevarlas a cabo, por lo que se analizarán los artículos referidos al Defensor del Pueblo introducidos en la Constitución Nacional en su última reforma, en contraposición con la Ley Nacional actual de la Defensoría del Pueblo, brindando diferentes puntos de vista, ya sean favorables o desfavorables.

Palabras claves: Defensor del Pueblo – Ombudsman - Derechos Humanos - Constitución Nacional - Legitimación procesal.

ABSTRACT.

The objective of this paper is to investigate, identify and explain the background, successes and deficiencies in the regulation of the figure of the Defender of the People of the Argentine Nation, both in National Law N ° 24,284 (modified by Law N ° 23,379) as in the National Constitution, in order to determine its performance.

The aim pursued by the present investigation is to determine what functions the aforementioned figure must fulfill and to identify, in turn, what powers it has to carry them out, for which the articles referred to the Ombudsman introduced in the National Constitution will be analyzed. its latest reform in contrast to the current National Law of the Ombudsman's Office, providing different points of view, whether favorable or unfavorable.

Keywords: Ombudsman - Human Rights Defender - National Constitution - Procedural Legitimation.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	p.7
CAPÍTULO I: EL “OMBUDSMAN”. CREACIÓN Y ANTECEDENTES.	
Introducción	
I. Primeros antecedentes.....	p.11
II. Antecedentes en el derecho moderno.....	p.11
Primer “Ombudsman” del mundo.....	p.14
III. Recepción en el norte de Europa.....	p.16
Finlandia.....	p.16
Dinamarca.....	p.17
Noruega.....	p.18
IV. Recepción en Europa.....	p.18
Alemania.....	p.19
Reino unido.....	p.20
Francia.....	p.20
Portugal.....	p.21
España.....	p.22
V. Recepción en América.....	p.23
Instituto Latinoamericano del Ombudsman.....	p.24
Guatemala.....	p.25
El salvador.....	p.26
Costa rica.....	p.26
Colombia.....	p.27

VI. Conclusiones parciales.....	p.27
---------------------------------	------

CAPÍTULO II: RECEPCIÓN DE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA.

Introducción.

I. Primeras apariciones en el territorio nacional.....	p.29
II. Ley n° 24.284 “Defensoría del Pueblo”.....	p.30
Título primero.....	p.31
Título segundo.....	p.32
Título tercero.....	p.36
Título cuarto.....	p.36
III. Recepción del Defensor del Pueblo en la Constitución Nacional.....	p.37
Convención Nacional Constituyente.....	p.37
Consagración en la Constitución Nacional.....	p.41
IV. Incompatibilidades manifiestas entre la Ley 24.284 (y sus modificatorias) y la Constitución Nacional.....	p.46
V. Conclusiones parciales.....	p.48

CAPÍTULO III: LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN Y SUS PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICOS.

Introducción.

I. El primer Defensor del Pueblo en la Argentina.....	p.50
II. Principales intervenciones en casos jurisprudenciales.....	p.58
III. La actualidad de la Defensoría del Pueblo de la Nación.....	p.68
IV. Conclusiones parciales.....	p.72

CONCLUSIÓN FINAL.....	p.74
BIBLIOGRAFÍA.....	p.79

INTRODUCCION.

Desde la época en que los hombres comenzaron a vivir en sociedad, se han vulnerado de alguna u otra manera derechos y garantías de los mismos. Es entonces cuando se detecta la necesidad de crear diferentes organismos que tengan como fin garantizar la defensa y la protección de los mencionados derechos y garantías, siendo el encargado de responder a este problema el Estado.

Para realizar esta ardua tarea, que es nada más ni nada menos la búsqueda de justicia y procurar que no se lleven a cabo arbitrariedades y excesos, se han instaurado diferentes mecanismos y autoridades, una de ellas es la figura del “Ombudsman” o, como nosotros lo llamamos “Defensor del Pueblo”. En el presente trabajo se busca analizar la mencionada figura desde sus primeras apariciones, con el fin de entender cuál fue el objetivo perseguido al momento de su creación, cómo la misma se ha ido adaptando a los cambios políticos, históricos y jurídicos de cada zona geográfica en particular, para luego poder analizar las falencias existentes de dicha institución a nivel nacional.

Para ello es necesario preguntarnos ¿Es correcta la regulación legal actual del Defensor del Pueblo de la Nación? Es allí donde comienza el problema de investigación del presente Trabajo Final, el cual procura manifestar todas las falencias existentes cuando el organismo a analizar pone en práctica sus atribuciones y facultades, más precisamente en lo relativo a hacer efectiva su legitimación procesal activa, la cual es claramente limitada por otras instituciones y poderes del Estado. Además de ello es necesario investigar y analizar cuál es su verdadero alcance e importancia a partir del estudio de casos jurisprudenciales de mayor trascendencia de nuestro país, llegando así al análisis de la situación actual de ésta figura.

Cabe aclarar los diferentes objetivos que se llevarán a cabo durante la elaboración del presente trabajo de investigación. Por un lado se encuentra el objetivo general, el cual consiste en determinar si es correcta o no la regulación legal actual del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina. Por otro lado el planteo de objetivos específicos tales como lograr un correcto análisis de la Ley del Defensor del Pueblo de la Nación, del art. 86 de la Constitución Nacional con sus correspondientes artículos concordantes, la identificación de los fines perseguidos por los legisladores al momento de promulgar los mismos, cómo fue el desempeño de este órgano a lo largo de su historia y cuáles son los lineamientos que sigue el poder judicial al momento de otorgarle la posibilidad o no de hacer efectivas sus atribuciones.

Para ello se desarrollarán tres capítulos centrales, en los cuales se investigará, identificará y examinará todo lo relativo a las facultades y atribuciones que se le confirió al Defensor del Pueblo de la Nación. Por lo que en el Capítulo I se comenzará por describir las primeras apariciones de la mencionada figura y su evolución histórica, tanto en la antigüedad como en el Derecho moderno. El fin del mismo es lograr consolidar conceptos básicos y poder entender cómo este instituto logra desarrollarse de manera correcta, adaptándose a los factores sociales, políticos y jurídicos de cada país en particular.

Luego, ya adentrándonos en la parte central y principal del presente trabajo, en el Capítulo II, se analizará la figura del Defensor del Pueblo de la Nación desde su primera aparición en el territorio argentino hasta su consagración a nivel constitucional. Para ello, no sólo se tendrá en cuenta la Ley Nacional que reglamenta dicho instituto y los artículos de la Constitución Nacional que hacen mención al mismo, sino que también la voluntad

expresada de los constituyentes a la hora de consagrarlo en la Carta Magna. Pudiendo de esta manera entender cuál es su finalidad perseguida para poder así determinar las posibles incompatibilidades entre los mencionados cuerpos normativos.

Más adelante, en el Capítulo III se identificará y analizará los principales casos jurisprudenciales en los cuales ésta figura se vio involucrada, detectando las falencias existentes en cuanto a la aplicación de las principales normas vinculantes en cada caso en concreto, analizando además la situación actual de la Defensoría del Pueblo de la Nación y cómo la misma repercute vulnerando gran parte de los Derechos y Garantías de todos los habitantes del territorio nacional.

Finalmente y a modo de cierre, se expondrán las conclusiones finales a las cuales se pudo arribar, luego de realizar el presente trabajo de investigación.

Desde la realización del desarrollo del anteproyecto del presente Trabajo Final, se puede decir probablemente que no existe una correcta regulación del instituto a analizar, ya que presenta inconstitucionalidades dentro de su régimen legal específico y que no sólo a los legisladores actuales, sino también a los anteriores, no les interesa subsanar, dejando de manifiesto la indiferencia por darle la posibilidad a los ciudadanos argentinos de contar con un organismo cuyo fin sea la defensa de los derechos esenciales de los mismos.

Para la realización de esta presentación, se utilizará el método descriptivo de investigación, el cual consiste en identificar un problema o situación, recoger y obtener toda la información necesaria mediante diferentes fuentes utilizadas y, a partir de ello, realizar una correcta descripción sobre el tema. Se utilizará el método descriptivo ya que el objetivo de este trabajo es examinar minuciosamente cuales fueron los objetivos al

momento de crear el instituto del Defensor del Pueblo Nacional, su regulación legal y cómo es su aplicación en la actualidad.

En cuanto al tipo de fuentes que se utilizarán a lo largo del desarrollo del presente trabajo, debemos decir que son definidas como todos los recursos, materiales e instrumentos que nos brindan información sobre determinado tema o situación y se clasifican en primarias o secundarias. Son primarias las fuentes de investigación como los fallos, sentencias y toda la legislación relacionada al problema de investigación expresado. Principalmente se procurará utilizar los fallos jurisprudenciales más importantes a nivel nacional existentes hasta la fecha, la Ley 24.284 y sus modificatorias, la Carta Magna Argentina con todos sus artículos concordantes con el caso en concreto y todas las leyes existentes que vinculan de una u otra manera el accionar del Defensor del Pueblo de la Nación.

En cuanto a las fuentes secundarias, podemos destacar que son aquellas que de cierta forma analizan las fuentes antes mencionadas. Se utilizará en esta investigación Constituciones Nacionales Comentadas por los mayores exponentes en el ordenamiento jurídico nacional, revistas de interés jurídico, páginas jurídicas oficiales de internet, conferencias realizadas por el mismo Defensor del Pueblo de la Nación como así también de Defensores de diferentes localidades y provincias, etc. Para ello será necesario recurrir a la Biblioteca del Colegio de Abogados de la ciudad de Río Cuarto, la Biblioteca Municipal Mariano Moreno y Bibliotecas de las Universidades Siglo XXI y Nacional de Río Cuarto. De esta manera se procurará lograr realizar un exhaustivo análisis del Instituto de la Defensoría del Pueblo de la Nación desde el momento de su creación en Argentina, es decir desde el año 1993 hasta la actualidad.

CAPITULO I: EL OMBUDSMAN. CREACION Y ANTECEDENTES.

Introducción.

El presente capítulo tiene un propósito puramente introductorio, donde se persigue la finalidad de comprender el origen del cual proviene la figura del “Ombudsman”, cuáles son sus principales objetivos y cómo esta institución se fue desarrollando y adaptando a las diferentes sociedades, las cuales lo fueron incluyendo a su sistema político y, desde luego, al jurídico.

I. Primeros antecedentes.

A lo largo de la historia, los seres humanos han organizado su vida en sociedad de diferentes maneras, las cuales a medida en que fue pasando el tiempo fueron evolucionando y perfeccionando de acuerdo a sus necesidades, no sólo en cuestiones políticas y económicas, sino también en la creación de distintos organismos con el objetivo de lograr un mejor control para que los derechos y garantías de los ciudadanos sean respetados. Uno de esos organismos es el que hoy denominamos Defensor del Pueblo.

La figura a la que hacemos referencia, comenzó a desarrollarse en las civilizaciones antiguas más conocidas del mundo. Si bien no tenían puntualmente los mismos objetivos que en la actualidad, fueron instituciones muy importantes, ya que eran las encargadas de velar por la correcta defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la administración pública.

En la época de la antigua Grecia, es decir en el siglo VII a.c., se comenzó a observar la necesidad de contar con una entidad que controle los actos de la administración pública y

lograr así una mejor transparencia. Para ello en la Polis ateniense crearon la figura de los “*Eutinos*”, que deriva de la palabra “*euthyna*”, la cual significa enderezamiento, para lograr vigilar el comportamiento de los funcionarios que integraban los mencionados cargos públicos (Barraza, 2003).

También en el caso de Persia, con la llegada del Rey Ciro y en la antigua China con la dinastía Han, fue necesario crear un organismo que regulara las acciones de los funcionarios de la administración pública. El nombrado “Yan” lo haría para el país oriental y en el Imperio Persa lo realizaría el denominado “O olho do Rei” que significa “El ojo del Rey” (Qunzio Figueiredo, 1992)

Por otro lado, si bien siempre resultó interesante el estudio del Derecho Romano, sus instituciones y organismos, resulta necesario detenerse en dos figuras que se crearon con el fin de proteger los derechos de los más débiles. Ellos son el “Tribuno de la Plebe” y el “Defensor Civitatis”.

El primer organismo mencionado no es de trascendental importancia, pero resulta necesario referirse al mismo porque es a partir de éste que emana la creación del Defensor Civitatis, el cual para la época resultó una figura sumamente avanzada, tal es así que hasta podría compararse con las funciones actuales del Defensor del Pueblo.

Luego de la caída de la monarquía de la mano del séptimo Rey romano “Tarquino el Soberbio” en el año 509 a.c., tuvo lugar el nacimiento de la República de Roma. En la misma, se observaba una clara desigualdad social entre los Patricios y los denominados Plebeyos, quienes luego de diferentes mediaciones con la clase más privilegiada (la primera mencionada), llegaron a desarrollar un organismo capaz de defender y de hacer valer sus derechos (García López, Malagón Pinzón, 2009).

Dicha figura, llamada “Tribuno de la Plebe” o “Tribuna Plebis”, fue inicialmente integrada por dos individuos que, con el tiempo fueron sumando integrantes e importancia, llegando al número de diez integrantes. La misma integraba una parte de la Magistratura de la República, teniendo a su favor la posibilidad para “vetar” y así contradecir gran parte de las decisiones emanadas tanto por el Senado como por los Magistrados romanos.

De esta forma lo que lograron los romanos en su momento fue proteger los derechos de los Plebeyos que eran vulnerados por una clase social con más beneficios, no sólo desde el punto de vista político y social, sino que además, claro está, económico.

Para muchos autores especializados en materia del Derecho Romano, el Tribuno de la Plebe fue el instituto del cual nace la figura del “Defensor Civitatis”. El mismo fue creado en el año 364, época en la cual Roma ya tenía la estructura de Imperio. Este nuevo instituto para el Imperio Romano tenía a su cargo, como su nombre lo indica, la defensa de los ciudadanos. Los llamados Defensores eran elegidos por el emperador y cada ciudad tenía designado uno distinto. La particularidad es que los mismos eran elegidos únicamente por sus sanas costumbres y por su vida pasada, la cual podría ser “alabada”.

Esta institución tenía la facultad de amparar a las clases más vulnerables. Para ello se le estaba permitido el uso de la “iurisdictio”¹ en cuestiones “in minoribus causi”, es decir en situaciones cuyo valor monetario no superaba los 50 sueldos, tenía jurisdicción civil para la clase que protegía y además tenía la facultad de permitir la exacción de impuestos. Con el tiempo la figura del Defensor Civitas fue ganando importancia, otorgándole la facultad para intervenir en la defensa de los poseedores frente al abuso del fisco.

¹ Facultad para autorizar un proceso judicial.

En sus constituciones, Justiniano lamenta el nivel de corrupción al cual la institución fue sometida, lo que generó la decadencia de la misma y el maltrato hacia los hombres que la integraban. No obstante el mismo Justiniano aclara que los desatinos producidos fueron a causa de los que lo integraban y no de la institución en sí misma.

Otro antecedente que no puede dejarse de lado es la creación del “Protector de los Indios” después del año 1512 en la entonces colonizada América. El Obispo Bartolomé de Las Casas, quien toma razón del abuso al cual estaban siendo sometidos los denominados por los españoles “Indios”, llama la atención del Rey Carlos I y solicita la creación de esta figura, con el fin de hacer efectivo el deber que practicaba históricamente la corona española protegiendo y haciendo efectivo los derechos fundamentales de los más débiles (ancianos, enfermos, pobres, etc.). Es por ello que el mencionado Obispo logra que este tipo de protección se extienda y comience a practicarse también para los habitantes del continente americano, quienes eran claramente los damnificados en esta situación (López de Gómara, 2003).

Con todo lo expuesto en esta primer parte, queda en evidencia que desde hace más de dos mil quinientos años, se detectó la necesidad de un organismo o una institución que proteja los derechos de los más vulnerables o desfavorecidos. Si bien estas figuras fueron creadas en otro ámbito, época y con estructuras jurídicas diferentes a las de la actualidad, es menester mencionar los mismos para entender cuáles fueron las bases de la figura en cuestión para, a partir de ello, conocer las precauciones que debemos tomar para que la corrupción y las malas decisiones no produzcan su degeneración.

II. Antecedentes en el derecho moderno.

Primer “ombudsman” del mundo.

El “Ombudsman”, término que se utiliza actualmente en nuestro país como “Defensor del Pueblo” fue creado en Suecia en el año 1809, pero la figura merece que nos remitamos al año 1713, cuando el Rey Carlos XII, con el objetivo de controlar a los funcionarios y así asegurar un correcto funcionamiento del fisco, crea la figura del “*Höste Ombudsmännen*” (en español “procurador supremo”). Seis años después de su creación, dicha figura comienza a ser designado por los cuatro estados que integraban el país escandinavo, por lo que cambia su nombre a “*Juistitie Kansler*” (en español “Canciller de Justicia”) (Fairen Guillen, 1981).

Este último nombrado no tenía la facultad de resguardar los derechos de los ciudadanos suecos, por lo que advertidos de tal situación, con la instauración de la nueva Constitución de 1809, se funda la institución del Ombudsman, quien era encargado de controlar y perseguir el correcto funcionamiento de los funcionarios públicos, pudiendo recurrir a los Tribunales competentes cuando fuera necesario.

Si bien la descripción de las funciones del Ombudsman son muy similares a las mencionadas con anterioridad, la novedad que la distingue es que podía recibir denuncias de cualquier ciudadano que advirtiera irregularidades en el sistema administrativo (Fairen Guillen, 1981). Hoy en día nos resulta sumamente común el hecho de emitir denuncias o redactar quejas que van dirigidas a entes encargados de llevar adelante la administración pública, pero para la época era impensado en la mayoría de los países del mundo, tal es así que tuvieron que pasar casi un centenar de años para la recepción de esta figura en algún otro ordenamiento gubernamental.

El ombudsman con el paso de los años fue tomando cada vez más relevancia, tal es así que los países europeos vecinos y más próximos, comenzaron a evaluar las

funcionalidades y los resultados que obtenía esta figura, quienes finalmente la mayoría optaron por instaurarla en su ordenamiento, realizando adaptaciones a su propia estructura política, social y jurídica (Barraza, 2003). Por este motivo en lo que resta del capítulo se detalla cómo se ha ido filtrando esta institución en las distintas zonas geográficas del mundo, especificando las situaciones de los países más influyentes, con el objetivo de determinar y analizar el escenario en el continente Latinoamericano y por supuesto, finalmente el de nuestro país.

III. Recepción en el norte de Europa.

Como se enunció con anterioridad, más de cien años separaron la creación del primer ombudsman del mundo con el segundo, debido a que en los países nórdicos todavía no se detectaba en un principio la necesidad de su introducción al sistema político.

Las características primordiales que comparte dicha figura en las distintas naciones escandinavas son la de ser un órgano unipersonal, designado por el Parlamento y además tiene como fin último el control y monitoreo de la administración pública de estos estados, no sólo en cuestiones civiles sino también en cuestiones militares.

El Ombudsman escandinavo ha sido utilizado como modelo a seguir por numerosas naciones europeas debido a su gran eficiencia y a sus buenos resultados a la hora de establecer el correcto control de los funcionarios públicos (Pareja Rosales de Conrad, 2003). A continuación se detalla cómo ha sido la recepción de dicha institución y su evolución hasta la actualidad en los distintos países del norte de Europa:

Finlandia.

En 1917 luego de la revolución rusa, Finlandia declara su independencia, pero le llevaría dos años organizarse definitivamente como Estado. Es entonces en 1919 cuando finalmente cesa la guerra civil que se venía desarrollando en el mencionado país. Ese mismo año se dicta la Constitución y se incluye, siguiendo los lineamientos generales de Suecia como contrapartida al antiguo régimen del Zar que se impuso desde 1810, la figura del Ombudsman. Este órgano tenía como objetivo el control del funcionamiento de los Tribunales y otras instituciones y autoridades que no respeten los derechos de los ciudadanos o hayan excedido el límite de sus funciones (Quinzio Figueiredo, 1992)

Si bien, en la década de los años '20 y hasta mediados de los '30, el Ombudsman tenía poca importancia, tal es así que el primer funcionario en ocupar el cargo solicitó la cesación del mismo, lo cual fue rechazado por el Parlamento. Es recién en la segunda mitad de la década del '30 que se logra impulsar esta figura, delegando la revisión de las Fuerzas armadas y de las prisiones. Estas potestades otorgadas no sufrieron ningún tipo de cambio hasta la fecha, por lo que se puede decir que, las facultades que hoy tiene el segundo Ombudsman más añejo del mundo siguen siendo amplias (Söderman, 1991)

Dinamarca.

Luego de varias revisiones de la Constitución de 1894 dictada en Dinamarca, es en 1953 que logra consagrarse el Ombudsman en la mencionada Carta Magna. Este tenía el propósito de monitorear las arbitrariedades dentro de la administración pública, resguardar los derechos de los ciudadanos y, a la vez, llevaba adelante la función de ser el “Mediador del Parlamento”. Para la sociedad danesa, esta institución refleja un símbolo de democracia y la posibilidad de los ciudadanos de reclamar frente al gobierno en caso de existir arbitrariedades (Pareja Rosales de Conrad, 2003).

El Ombudsman danés es designado mediante una votación en el Parlamento, con la particularidad de seguir en desempeño de dicha función hasta su renuncia o hasta el nombramiento de otro nuevo funcionario en su lugar. Resulta menester distinguir al primer Ombudsman de Dinamarca, el Dr. Hurwitz, quien ejerció el desempeño de ésta figura desde 1955 hasta 1970, quien por su esmero y gran eficiencia no sólo en el ejercicio de sus funciones, sino también por su tarea de difundir y propagar los principios de esta institución, es reconocido a nivel mundial como “El apóstol del Ombudsman” (Quinzio Figueiredo, 1992).

Noruega.

Noruega fue el último de los países denominados “Nórdicos” en introducir ésta figura a su estructura política y social. Si bien a partir de 1952 existía un Ombudsman encargado de controlar los abusos que se daban en cuestiones militares, fue en 1963 que asumió un funcionario con objetivos puramente civiles. Originalmente y hasta el día de la fecha, el mismo tiene como objetivo perseguir el correcto desempeño de los funcionarios públicos y monitorear el desempeño de las instituciones afines (Pareja Rosales de Conrad, 2003)

Cabe destacar que el país escandinavo fue el primero en instaurar la figura del “Ombudsman para los niños”, denominada “*Barneombudet*”, el cual tiene como eje principal la instauración de los Derechos del Niño en los distintos sectores y áreas de la sociedad, procurando además lograr difundir una correcta educación en cuanto a los Derechos Humanos y está facultado para perseguir las investigaciones que tienen que ver con casos particulares que involucren a menores de edad (Lindboe, 2017).

IV. Recepción en Europa.

Como se ha expresado con anterioridad, la figura del Ombudsman fue adquiriendo a lo largo de los años mayor respeto e importancia. A raíz de ello fue tomado por diferentes países europeos para lograr un mejor control de las funciones de la administración pública.

La particularidad de la recepción de ésta institución en el resto de los países europeos es que la misma fue modificada y adaptada no sólo por la cultura, historia y estructura jurídica de cada uno de ellos, sino también por la situación particular que se encontraba viviendo cada nación.

Así las cosas, vale la pena separar y analizar la recepción en países afectados por una separación interna, como el caso de Alemania, en ese entonces República Federal; países con una marcada tendencia al conservadorismo, tales como Inglaterra y Francia; o países que acababan de establecer un nuevo régimen democrático dejando atrás un gobierno de facto, tal como es el caso de España y Portugal. Se pueden observar marcadas tendencias a limitar sus facultades para poder ejercer el control sobre diferentes organismos y un claro cambio en el objetivo último de esta figura, siempre dependiendo de a qué estado estemos haciendo referencia.

Alemania.

El país teutón, fue el primero, después de los países nórdicos en sumar esta institución a su organización estatal en el año 1957. La llamada República Federal contaba con esta figura para realizar controles meramente militares, ya que existían diferentes mecanismos para garantizar el correcto uso de los derechos con los que contaban los ciudadanos, cuyo fin último era evitar el abuso de la autoridad pública (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Con el tiempo, ya llegado el año 1973, el parlamento detecta la necesidad de instaurar un nuevo organismo de control, para lo que utilizan la figura del Ombudsman pero no como un organismo único con amplias facultades para actuar en varios ámbitos, sino como un órgano que aplique el control y monitoreo de un área en particular, por lo que repartió un Ombudsman para asuntos sociales, otro para el control administrativo general, de extranjeros, encargados de la protección de datos sensibles, entre otros, con el fin de que se ejerza un correcto control todas y cada una de estas áreas (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Reino Unido.

Frente a un gobierno de carácter conservador existente históricamente en Inglaterra y ante la necesidad del ejercicio de un control sobre la administración pública y los diferentes organismos que integran el estado, el Parlamento inglés tuvo la difícil tarea de ingresar al sistema político de los años '60 al *Parlamentary Commissioner for Administration* (Comisionado de Administración Parlamentaria), quien tras varios idas y venidas comenzó sus actividades en 1967 (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Manteniendo la idea de gobierno conservador, esta nueva figura no tenía la posibilidad de dirigirse al ciudadano y viceversa, sino que mantenía la comunicación por medio de la Cámara de los Comunes y de los Lores. Si bien esta es una gran desventaja para el Comisionado, este tiene la ventaja de poseer una gran facultad a la hora de iniciar una investigación que involucre a cualquier organismo del estado, siempre y cuando no entorpezca ninguna decisión de carácter político (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Francia.

El caso del país francés es muy particular, debido al planteo de si era realmente necesario o no agregar la figura del Ombudsman o alguna similar a un sistema de gobierno y de justicia que era considerado como uno de los mejores del mundo. Luego de numerosos debates y de una serie de entrevistas con diferentes Ombudsman, en 1973 deciden consagrar una institución similar, que se denomina “Médiateur” (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Esta institución es muy parecida al Comisionado Ingles desarrollado con anterioridad en cuanto al trato directo con los ciudadanos, el cual no es posible, pero ello no quita la amplia facultad de realización de control en los distintos organismos públicos, sin inmiscuirse en decisiones o resoluciones que emanan los tribunales del país vasco. Es importante destacar la política pública que desarrolla Francia, con lo que enfatiza más aún las facultades de control que tiene el mismo (Pareja Rosales de Conrad, 2004).

Portugal.

Con la caída del régimen Salazarista en 1974 y después casi 50 años de este dominio dictatorial, Portugal declaraba la existencia de un nuevo gobierno democrático. Para que esta forma de gobierno logre eficacia, era necesario contar con un Ombudsman para lograr controlar de manera correcta la administración pública. Así las cosas, es recién a finales de 1975 que se designa el primer Ombudsman del país y recién en Junio del siguiente año que se abre al público, luego de realizar importantes estudios con el fin de lograr un correcto funcionamiento del mismo (Silveira, 1988).

Actualmente, el “Procurador de Justicia” (nombre que decidió designarle el Parlamento al Ombudsman portugués) es una autoridad emancipada de los demás órganos del estado, con un presupuesto propio y a diferencia de otros países como por

ejemplo Alemania, este no tiene ninguna inferencia o facultad de monitoreo sobre las fuerzas armadas (Silveira, 1988)

España.

Al igual que en Portugal, España se vio sometido a un amplio régimen dictatorial por casi 40 años. En 1975, una vez relevado el régimen franquista, el país español comienza a organizarse con el fin de implantar un régimen democrático, para lo cual cuenta con la figura del Ombudsman para ejercer controles y monitoreo de las actividades de la administración pública.

Es recién en el año '78 cuando el gobierno español logra aprobar la Constitución, consagrando en el art. 54 al Defensor del Pueblo con el fin de garantizar el correcto funcionamiento de las garantías y los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Es oportuno resaltar el concepto de “todos los ciudadanos” de la oración anterior, ya que no hace diferencia a al producto de la vulneración de los derechos en extranjeros, menores de edad, de otra religión, etc, expresando la obligatoriedad en su Ley Orgánica la gratuidad del proceso.

El Defensor del Pueblo español cuenta además con la posibilidad para imponer Recurso de Inconstitucionalidad frente al Tribunal designado especialmente para fines constitucionales, además de tener la facultad para imponer recurso de amparo al igual que el Defensor del Pueblo argentino.

Resulta importante hacer mención que, los países americanos toman los principios del Defensor del Pueblo de España para introducirlo en su estructura política y social, debido a la similitud de sus antecedentes históricos, teniendo en cuenta sobre todo la

culminación de regímenes militares, además de su similar estructura social a la de los países americanos, los cuales se detallarán con mayor exactitud en el siguiente apartado.

V. Recepción en América.

Si bien hasta ahora se ha destacado como objetivo primordial de la figura del Ombudsman la realización del control, monitoreo o revisión de la actividad Pública administrativa (más especialmente en los países escandinavos y en los primeros países europeos en adoptar esta institución), los países americanos decidieron acoger otro objetivo principal para esta figura: la protección de los derechos humanos (Maiorano, 2001).

Es por este motivo que las primeras naciones americanas en recibir la figura del Ombudsman dentro de su estructura política (Guatemala, El Salvador y Costa Rica), tomaron como modelo a seguir los artículos constitucionales referentes al Defensor del Pueblo español y al Procurador de justicia portugués (Constenla, 2015).

El Defensor del Pueblo, Defensor de los Habitantes o Procurador de los Derechos Humanos (términos que se utilizan como sinónimos de “Ombudsman” en las distintas naciones americanas) ha ido tomando a lo largo de los años cada vez más importancia y mayor grado de confianza por parte de los habitantes. Sin embargo, a pesar de ello y de los numerosos estudios, debates e investigaciones realizadas de manera anterior a la admisión de la figura que nos compete analizar, podemos destacar algunas debilidades de la misma, por ejemplo el hecho que, si bien cuenta con un grupo de trabajo, el Defensor del Pueblo es un cargo unipersonal, por lo que cuenta con la desventaja de tener que atenerse a las consecuencias (si las hay) sobre sus declaraciones públicas, además de la

presión constante por parte del gobierno o de la sociedad para que tome diferentes decisiones (Maiorano, 2001).

Es menester recordar que tiene poco más de 30 años el primer Defensor del Pueblo de América (en Guatemala denominado Procurador de los Derechos Humanos), por lo que no resulta descabellado pensar que a la misma le falta sumar experiencia, progresar en cuanto a sus limitaciones y facultades que aún no están estipuladas en su totalidad y esclarecer algunos puntos que resultan claves para un correcto desarrollo de sus funciones, logrando así completar todos y cada uno de los objetivos propuestos al momento de su creación.

Instituto Latinoamericano del Ombudsman.

En el año 1983, en la ciudad venezolana de Caracas, se desarrolló el Primer Coloquio sobre el Ombudsman en América Latina. En ese momento se determinó la creación del Instituto Latinoamericano del Ombudsman (ILO), el cual se terminó de formar y poner en funcionamiento en el año '84, con el fin de crear y consolidar ésta figura dentro del continente, nucleando todos y cada uno de ellos para seguir desarrollando y perfeccionando sus funciones (Constenla, 2015).

El primer impacto que generó la creación del mismo, fue la instauración del Procurador de los Derechos Humanos guatemalteco y es a partir de allí que la figura del ombudsman comienza a expandirse a todos los países que comprenden el continente latinoamericano con excepción de Chile y Brasil (aunque cuentan con otras instituciones encargadas de resguardar los derechos fundamentales de sus habitantes) (Cosntenla, 2015).

Hoy en día, este instituto sigue avanzando en cuanto a la recepción de la figura del ombudsman en todas las escalas gubernamentales (nacional, provincial y municipal) de todos los países Latinoamericanos, sin dejar de lado la investigación de problemas puntuales que afectan los Derechos Humanos de sus habitantes, por ejemplo con la edición del libro “Esclavitud. Los costureros bolivianos de la ciudad de Buenos Aires” del año 2011.

Guatemala.

Históricamente el panorama social y político del país centroamericano nunca fue muy alentador. El mismo está marcado por numerosos golpes de estado con muy pocos años de gobierno democrático practicados de manera alterna.

A finales de los años ´70 y a principios de los ´80 Guatemala se vio sumamente sumergida en actos de violencia e inestabilidad política y social. Es recién en el año ´84 que la nación pudo organizarse de forma democrática y es allí cuando a pedido del Colegio de Abogados se organizan las Jornadas Constitucionales con el fin último de asegurar una correcta estructura política, la cual le permitiera resguardar los Derechos Humanos de todos los ciudadanos (Nuñez Rivero, Fernández Aller, 2010).

Una de las medidas que se tomaron fue la creación de la llamada Procuraduría de los Derechos Humanos, la cual emana de la misma Comisión Constituyente y no relacionada a algún gobierno, lo cual no es un dato menor. Este nuevo organismo para el estado guatemalteco es el encargado de velar por la defensa y procurar un correcto funcionamiento de los derechos fundamentales de sus habitantes (Núñez Rivero, Fernández Aller, 2010).

Con la consagración de esta figura podemos referirnos al primer Ombudsman del continente Americano, institución que no tardaría en expandirse a los estados vecinos y, naturalmente, a América del Sur.

El Salvador.

La situación de El Salvador lamentablemente no fue ajena a la guerra civil. Luego de la firma del famoso Acuerdo de Chapultepec de 1992, se da la finalización de la violencia en la nación centroamericana, por lo que comenzó la reestructuración de la misma en todo sentido.

Al igual que en Guatemala, se creó la institución del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, con amplias facultades para investigar, controlar, monitorear y defender los derechos fundamentales no sólo de todos sus habitantes, sino también de los extranjeros que se encuentren transitando por el país, tal cual lo establece la Constitución Nacional Salvadoreña (Núñez Rivero, Fernández Aller, 2010).

Costa Rica.

Costa Rica no se vio indiferente a la innovación de esta figura y la adaptación que sufrió la misma para inmiscuirse en el continente, tal es así que en el año '93 proclamó una nueva Ley Nacional², la cual a lo largo de 33 artículos define y promulga el órgano encargado de asegurar un correcto goce de los derechos de todos los humanos, la cual se denominó la “Defensoría de los Habitantes” (Núñez Rivero, Fernández Aller, 2010).

Queda en claro que nos referimos a “todos los humanos” en el párrafo anterior, ya que la misma no distingue edad, nacionalidad, color de piel, condición académica ni ningún

² Ley Nacional N° 7319 de Costa Rica.

otra condición social a la cual pueda pertenecer alguna persona, simplemente actúa con el fin de hacer efectivos sus derechos fundamentales.

Colombia.

A principios de la década de los ´90, Colombia estaba sumergida en medio de numerosos actos terroristas, llevado a cabo por los narcotraficantes más poderosos del mundo, con el fin de lograr quitar de la Constitución Nacional Colombiana la extradición de ciudadanos colombianos al exterior. Sin embargo en 1991 el gobierno el presidente en ese entonces Cesar Gaviria, haciendo caso omiso a dichos pedidos, logra establecer una reforma a la Carta Magna.

Es entonces que, a partir de ese año se recepciona en la Constitución la figura del Defensor del Pueblo, quedando de manera expresa las facultades que el mismo posee, como por ejemplo la invocación del Habeas Data, interponer las llamadas acciones populares, divulgar los derechos humanos y hasta se le confiere la posibilidad de presentar proyectos de Ley (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000).

Sin embargo, este instituto no es del todo independiente, ya que el mismo se encuentra dentro de la esfera del Ministerio Público, el cual se encuentra sujeto al Procurador General de la Nación (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000).

VI. Conclusiones parciales.

En base a lo expuesto, queda en manifiesto que las personas necesitan de diferentes institutos u organismos que aseguren la consagración y el respeto por sus Derechos Humanos, y así poder desarrollar una vida plena en sociedad.

Una de esas instituciones es la del “Ombudsman”, quien ha sido creado inicialmente para propósitos de control en el ámbito administrativo y que, a medida que se ha ido expandiendo e insertando en la estructura social, política y sobre todo jurídica de los distintos estados en diferentes partes del mundo, fue sufriendo modificaciones para poder cumplir con los objetivos principales perseguidos por cada país en particular y toda la zona geográfica que lo rodea.

Podemos así identificar la finalidad de mejorar la administración pública como en los países escandinavos y europeos, la búsqueda de lograr una correcta defensa de los derechos humanos por parte de las naciones portuguesa y la española y la búsqueda de los mencionados objetivos en conjunto que buscan lograr los países Latinoamericanos.

De esta forma podemos observar cómo el instituto del “Ombudsman” o “Defensor del Pueblo” puede variar en sus características para poder adaptarse y conseguir así, cumplir con sus objetivos por los cuales fue creado.

CAPITULO II: RECEPCIÓN DE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA.

Introducción.

En el presente capítulo, se podrá observar un análisis exhaustivo sobre cómo fueron las primeras apariciones del Defensor del Pueblo en el territorio de la Nación Argentina, la sanción de la Ley de Defensoría del Pueblo en el año 1993 (con sus modificatorias) y la consagración de la mencionada figura a nivel constitucional luego de la Reforma constituyente en el año 1994. Finalmente se analizarán las incompatibilidades existentes entre la mencionada Ley (N° 24.284) y la Carta Magna Nacional.

I. Primeras apariciones en el territorio nacional.

Con la creación del ILO en el año ´83, comenzaron a realizarse numerosos estudios y consultas que derivaron en diferentes proyectos de Ley a lo largo de casi todos los países latinoamericanos, los cuales tenían como fin lograr la implementación del “Ombudsman” a sus sistemas políticos y sociales.

Argentina, desde luego, no fue la excepción, ya que los Senadores nacionales Eduardo Menem y Libardo Sánchez en el año ´84 presentaron el primer proyecto de Ley referido al “Defensor del Pueblo” frente al Congreso de la Nación. Ley que demoraría casi 9 años en ser tratada y finalmente promulgada (Morandini, 2016).

Sin embargo, la figura del Defensor del Pueblo ya regía en algunas provincias de la Argentina, como es el ejemplo de La Rioja, quien fue la primera en receptor esta institución, seguido por las provincias de San Juan, Salta, San Luis y Córdoba, esta

última por medio de la reforma en su Constitución provincial, más precisamente en su artículo 124³ y de la Ley 7.741 la cual entró en vigencia en el 1989.

Es de destacar los aportes realizados por el Dr. Jorge Luis Maiorano, quien en el año 1987 publicó el Libro “El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas”, quien a raíz de ello, fue integrante activo de la Asamblea Constituyente argentina del año 1994. Ese mismo año fue designado como el primer Defensor del Pueblo de la Nación, en 1996 luego de la realización de la VI conferencia Internacional del Ombudsman, realizada en Buenos Aires, fue nombrado Vicepresidente del (ILO) y en 1998 lo proclamaron presidente del mismo Instituto. Lo cual deja a las claras el aporte que ha realizado para el desarrollo de esta figura no sólo a nivel nacional, sino también a nivel internacional.

Retomando el análisis de la figura en cuestión a nivel nacional, el 1° de Diciembre del año 1993 fue sancionada la Ley Nacional N° 24.284 “Defensoría del Pueblo” creada en el seno del Poder Legislativo, la cual entró en vigencia cinco días después con su efectiva publicación en el Boletín Oficial.

II. Ley 24.284 “Defensoría del Pueblo”.

La Ley N° 24.284 “Defensoría del Pueblo” cuenta, hasta el día de hoy, con 37 artículos divididos en 4 títulos, los cuales los primeros dos están integrados por 3

³ Art. 124 Constitución de la Provincia de Córdoba: La Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros 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 al juicio político.

capítulos cada uno, mientras que ambos títulos restantes se encuentran formados por un capítulo único.

En los primeros días del mes de Octubre del año 1994 se promulgó la Ley 24.379, modificatoria de la Ley mencionada con anterioridad. Donde el objetivo principal era enmendar en todos y cada uno de los términos utilizados originalmente como “defensor del pueblo” modificándolo por el de “Defensor del Pueblo”, además de establecer ciertas reformas en cuestiones menores en cuanto al cese de sus funciones, la obligación de colaboración, la elaboración de informes, su estructura y el presupuesto anual.

Título primero.

Así las cosas, quedando promulgadas estas modificatorias, el Título Primero denominado “Creación, Nombramiento. Cese y condiciones”, está compuesto por el Capítulo I “Carácter y elección”, el Capítulo II “Incompatibilidades, Cese, Sustitución, Prerrogativas” y el Capítulo III denominado “De los adjuntos”.

El Título inicial no presenta mayores dificultades en cuanto a su interpretación, por lo que no resulta conveniente extendernos en demasía para realizar su análisis, pero es necesario dejar en claro los conceptos principales establecidos en el mismo. Es por ello que debemos mencionar que el titular de esta institución es el Defensor del Pueblo, cuyo objetivo principal es la protección de los Derechos e Intereses de la comunidad y de los individuos frente a la administración pública. Es un cargo unipersonal, con una duración de cinco años, pudiendo ser reelegido una única vez. Los candidatos a ocupar el cargo, los cuales no pueden ser mayores a tres, son designados por una comisión bicameral permanente de siete senadores y siete diputados. Una vez designados los tres aspirantes, el nuevo Defensor del Pueblo es elegido por votación realizada en ambas Cámaras de

legisladores reunidos en quórum, debiendo el mismo ser votado por las dos terceras partes de los miembros presentes, siendo los únicos requisitos para ocupar el cargo ser argentino nativo o por opción y tener más de treinta años.

Cuenta, al igual que numerosos cargos políticos, con ciertas incompatibilidades, como la actividad comercial o profesional y desde ya, toda actividad política partidaria, quedando facultado sólo para ejercer la docencia. El mismo tiene las mismas inmunidades dictadas en la Constitución Nacional para los integrantes del Congreso y establece el cese de sus actividades por renuncia, vencimiento de su mandato, incapacidad sobreviniente o por notoria negligencia en sus deberes.

Para finalizar el primer Título, se desarrolla la figura de “Los Adjuntos”. Ambos son designados por la comisión bicameral permanente, quienes deben cumplir con los mismos requisitos que el Defensor del Pueblo, además de ser abogados con ocho años como mínimo en ejercicio de sus funciones y tienen la función de auxiliar al titular de la Defensoría del Pueblo en su tarea, pudiendo el mismo remplazarlo en sus funciones en caso de ser necesario.

Título segundo.

En el Título segundo, denominado “Del procedimiento”, el primer capítulo establece la actuación, la competencia, el comportamiento sistemático y la legitimación de la Defensoría del Pueblo. El mismo representa el capítulo más controvertido de la Ley, ya que ha sido núcleo de importantes debates y confrontaciones jurídicas, en donde importantes juristas han argumentado la inconstitucionalidad de algunos de sus artículos, tema que analizaremos con detalle más adelante.

El discutido capítulo, comienza con su artículo 14⁴, en el cual se faculta al Defensor del Pueblo para comenzar o seguir con cualquier investigación que aclare los hechos u omisiones por parte de la administración pública que involucre el ejercicio de sus funciones de forma ilegítima, incorrecta, irregular o arbitraria, pudiendo además investigar aquellos casos en los que se turben o puedan turbarse intereses difusos o colectivos. Establece que puede dirigirse a la Defensoría del Pueblo cualquier persona, ya sea física o jurídica, sin tener en cuenta su nacionalidad, residencia u otro aspecto de la misma que dependa o se encuentre en estado de dependencia con el Estado Nacional.

En el siguiente artículo se instituye el deber que tiene el Defensor del Pueblo de detectar fallas en el sistema administrativo público nacional, brindándole además la posibilidad de prever los mecanismos que sirvan para eliminar o reducir, en caso de existir, las mencionadas faltas.

En los siguientes dos artículos, es decir en el 16⁵ y 17⁶, se establece el régimen de competencia con el que cuenta el Defensor del Pueblo, por lo que quedan comprendidas

⁴ Art. 14 Ley Nacional N° 24.284: 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 receptar quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo.

⁵ Art. 16 Ley Nacional N° 24.284: 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.

⁶ Art. 17 Ley Nacional N° 24.284: 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

las entidades de administración centralizada y descentralizada, sociedades y entidades estatales y no estatales prestadoras de servicios públicos, quedando de forma expresa la excepción de competencia cuando se trate del Poder Judicial y Legislativo, organismos de Defensa y Seguridad Nacionales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Tal como se ha expresado con anterioridad en el presente capítulo, los mencionados artículos generan numerosas confrontaciones a nivel doctrinario y jurisprudencial, argumentando que el artículo analizado limita de forma inconstitucional la facultad de legitimación procesal otorgada al Defensor del Pueblo según lo establecido en el art. 86⁷ de la Carta Magna, ya que esta última fue sancionada de manera posterior a la ley 24.284, por lo que siguiendo el principio “Lex posterior derogat priori”⁸ la misma quedaría, por lo menos en este artículo en particular, derogada. (Spota, 1996)

Siguiendo el análisis del segundo título de la Ley de Defensoría del Pueblo, desde el artículo 19 al 23 se encuentra regulada la “Tramitación de la queja”, la cual establece que la misma sea gratuita para el interesado, sin necesidad de actuar con patrocinio letrado alguno y se deben seguir formalidades que, en caso de incumplirlas, puede derivar en el rechazo de la misma.

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.

⁷ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

⁸ Traducido al Castellano: Ley posterior deroga ley anterior.

Es importante destacar que las decisiones de admisibilidad de las quejas son irrecurribles y que las mismas no suspende o interrumpe los plazos para imponer recurso administrativo o acción judicial. Una vez admitida la queja, comienza a correr el plazo de treinta días para que se remita por la autoridad competente un informe escrito y una vez respondidas las requisitorias, queda a criterio del Defensor del Pueblo si las mismas fueron justificadas o no, que en caso de ser afirmativo, se comunica al interesado.

El capítulo final del presente Título, establece la obligación de colaboración y el régimen de responsabilidad, por medio de la cual, los organismos administrativos y entes y sociedad tanto públicas como privadas que sean prestatarias de servicios públicos, se encuentran obligadas a colaborar y no obstaculizar de ninguna manera las funciones del Defensor del Pueblo.

El mismo podrá solicitar expedientes, informes y todo tipo de documentación que crea necesario para poder llevar adelante sus investigaciones pertinentes, quedando expresada en el art. 25⁹ que quien obstaculice o impida al Defensor del Pueblo realizar sus

⁹ Art. 25 Ley Nacional N° 24.284: Obstaculización. Entorpecimiento. Todo aquel que impida la efectivización de una denuncia ante el Defensor del Pueblo u obstaculice las investigaciones a su cargo, mediante la negativa al envío de los informes requeridos, o impida el acceso a expedientes o documentación necesarios para el curso de la investigación, incurre en el delito de desobediencia que prevé el artículo 239 del Código Penal. El Defensor del Pueblo debe dar traslado de los antecedentes respectivos al Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de las acciones pertinentes. La persistencia en una actitud entorpecedora de la labor de investigación de la Defensoría del Pueblo, por parte de cualquier organismo o autoridad administrativa, puede ser objeto de un informe especial cuando justificadas razones así lo requieran, además de destacarla en la sección correspondiente del informe anual previsto en el artículo 31. El Defensor del Pueblo puede requerir la intervención de la justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiera sido negada por organismos y entes contemplados en el artículo 16, las personas referidas en el artículo 17, o sus agentes.

funciones, cometerá el delito de desobediencia, establecido en el art. 239 del Código Penal de la Nación Argentina¹⁰.

Titulo tercero.

El tercer título, denominado “De las resoluciones”, deja instaurado los límites de competencia del Defensor del Pueblo, quien, si bien puede proponer modificaciones, realizar advertencias, recomendaciones o recordatorios de los deberes de ciertas funciones, no se encuentra facultado para modificar decisiones administrativas.

En sus últimos dos artículos, es decir el 31¹¹ y 32¹², se determina el deber del Defensor del Pueblo de presentar un informe anual a ambas cámaras en donde queden expresados el número de quejas presentadas, rendición de cuentas y además cuenta con la posibilidad de proponer al Congreso de la Nación las modificaciones que crea pertinente para lograr un mejor funcionamiento de sus actividades.

Titulo cuarto.

¹⁰ Art. 239 Código Penal de la Nación Argentina: Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

¹¹ Art. 31 Ley Nacional N° 24.284: Informes. El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cámaras de la labor realizada en un informe que les presentará antes del 31 de mayo de cada año.

Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe especial. Los informes anuales y, en su caso, los especiales, serán publicados en el Boletín Oficial y en los Diarios de Sesiones de ambas cámaras y la copia de los informes mencionados será enviada para su conocimiento al Poder Ejecutivo nacional.

¹² Art. 32 Ley Nacional N° 24.284: Contenido del informe. El Defensor del Pueblo en su informe anual da cuenta del número y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de las mismas.

En el informe no deben constar datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26.

El informe debe contener un anexo, cuyos destinatarios serán las Cámaras, en el que se debe hacer constar la rendición de cuentas del presupuesto de la institución en el período que corresponda.

En el informe anual, el Defensor del Pueblo puede proponer al Congreso de la Nación las modificaciones a la presente ley que resulten de su aplicación para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, el presente título hace referencia a los recursos con los que cuenta la Defensoría del Pueblo, tanto en aspecto material como humano.

En el primer aspecto señalado, es decir el material, los recursos económicos con los que cuenta este organismo, son designados en el presupuesto emitido por el Poder Legislativo Nacional. Mientras que en cuanto a los recursos humanos, estos son designados por el titular del organismo, es decir por el Defensor del Pueblo, quien además es el encargado de organizar la estructura y desarrollar el reglamento interno. Todo ello se concretará una vez aprobado por la comisión creada por el art. 2, Inc. A)¹³ del título primero de la presente Ley.

Por último, pero no por ello menos importante, se establecen cual es el modo de contar los plazos en esta presente Ley, según la cual se deben contar sólo los días administrativos hábiles.

III.RECEPCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Convención Nacional Constituyente.

Como es de público conocimiento, el 25 de Mayo de 1994 se realizó la apertura de la Convención Nacional Constituyente, que tenía como objetivo llevar adelante la Reforma Constitucional Argentina. La misma estaba integrada por 305 constituyentes de diferentes partidos políticos.

¹³ Art. 2. Inc. A) Ley Nacional N° 24.284: Titular. Forma de elección. Es titular de ese organismo un funcionario denominado Defensor del Pueblo quien 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.

Luego de casi tres extenuantes meses, se promulga la mencionada Reforma, resultando modificados 43 artículos de la Carta Magna, en los cuales quedaron consagrados a nivel Constitucional nuevos Organismos Constitucionales, Tratados Internacionales, nuevas facultades de los Congresistas, del Presidente y, desde luego, se debatió sobre la creación del “Defensor del Pueblo”, la cual tenía una situación muy particular ya que, hasta ese mismo año, se presentaron cerca de 50 proyectos de Ley para la creación de la figura a nivel constitucional, apoyados en la buena experiencia que se había obtenido por la aplicación de este instituto en las provincias de La Rioja, Córdoba, Formosa, Salta, entre otras, por lo que era más que previsible su aprobación (Morandini, 2016)

El día 20 de Julio de 1994, se dio lugar a la 3° Sesión Ordinaria de la mencionada Convención, en la cual se expusieron las bases para la creación del instituto en cuestión. A continuación se expondrán las ideas principales, tanto a favor como en contra, que tuvieron algunos constituyentes a la hora de analizar la creación de esta figura.

Se expuso que el Defensor del Pueblo no debe verse como un simple promotor de reclamos judiciales, sino que además es un investigador y un inspector de la administración pública, siendo un referente para la opinión pública, sin dejar de dar respuesta a los distintos reclamos que se originen en la sociedad. Es además una herramienta muy importante contra la corrupción, ya que a partir de él no sólo se podrá dar más participación a la ciudadanía, sino que también se educará a la misma desde los niveles primarios de enseñanza (Masnatta citado en Morandini, 2016)

Además resulta difícil pensar que la administración pública logre auto-controlarse realizando controles internos, esto es de órganos superiores a inferiores, es por ello que la figura del Defensor del Pueblo resulta necesaria para realizar dicha actividad, además de

ejercer la representación de los derechos humanos de los ciudadanos. Para ello es necesario contar con un instituto con plena libertad e independencia para llevar adelante sus deberes, destacando la necesidad de brindar respuestas ágiles y rápidas, por lo que resulta correcto facultarlo para iniciar acciones, es decir, darle legitimación procesal activa (Figueroa, citado en Morandini, 2016)

Lo que se busca con la creación y sanción del Defensor del Pueblo a nivel nacional es consagrar un instituto en el cual las personas puedan apoyarse y utilizarlo para lograr la tan buscada igualdad de condiciones entre los ciudadanos. Si bien, la creación de esta figura representa numerosos gastos y erogaciones, las personas necesitan de estas herramientas para asegurar sus derechos y en definitiva, para eso está el estado, ese es su fin último (Pando citado en Morandini, 2016).

Es importante además, aclarar que esta institución depende pura y exclusivamente de quien ejerza su función, es decir de su titular, y estas no pueden quedar establecidas, por más que así se quiera, en ningún texto legal. El correcto desempeño de este funcionario no está ligado a sus convicciones partidarias o políticas, si no a la integridad del mismo, sus convicciones y sus creencias en los derechos humanos (Carrió citado en Morandini, 2016).

Algunos Constituyentes, como el caso de José Luis Nuñez, se refería a una “Ombudsmanía” que estaban viviendo los países que analizaban e investigaban sobre esta institución con el fin de instaurarlo en su organización política y social. Consideraba inconveniente la consagración constitucional de la figura ya que la misma había sido tomada del derecho escandinavo, la cual representa una sociedad totalmente distinta a la Latinoamericana y más puntualmente la argentina. Sostuvo además que para que exista

un Defensor del Pueblo, este tenía que “defender” al pueblo de algo o alguien que lo atacara, cosa que resultaba a priori imposible de pensar(Nuñez citado en Morandini, 2016).

Como contrapartida a lo expresado con anterioridad, se ha expuesto que la consagración de este instituto es una forma de autolimitación del poder, donde el estado se controla a sí mismo. Si bien es cierto que el Ombudsman fue creado en Suecia y se ha propagado por todas partes del mundo, el caso en América Latina es diferente al explicado por el Constituyente Nuñez. Esta figura se ha “Castellanizado”, es decir que no se ha tomado directamente del modo que funcionaba en el país escandinavo y ha comenzado a operar de manera inmediata, sino que se ha investigado la misma, se ha modificado y reformado con el afán de lograr adaptarla correctamente a las necesidades de cada sociedad (Hitters citado en Morandini, 2016).

Siguiendo esta última línea de pensamiento, podemos manifestar que para defender al ciudadano no es necesario que se lo “ataque”, sino que existen circunstancias en las que el mismo es víctima de abusos por parte de la administración pública o ve vulnerados sus derechos. A raíz de ello lo que se busca con la inserción de esta figura, es que quien resulte damnificado, cuente con herramientas de fácil acceso, tanto en el sentido económico (sin necesidad de pagar un abogado), como en el sentido práctico (sin tener que satisfacer todos los requerimientos existentes para lograr llevar adelante un reclamo de tipo administrativo). (Menem, citado en Morandini, 2016)

Otro punto fuerte a tener en cuenta de esta institución es que tiene plena autonomía funcional, sin recibir lineamientos o pautas de ningún otro poder del estado, pero no por ello se desliga de rendir cuentas al Poder Legislativo de manera anual. Esto no solo deja

en claro la libertad para llevar adelante sus objetivos, sino que además no deja de estar controlado y monitoreado por el mismo estado (Menem, 1994).

Consagración en la Constitución Nacional.

Luego de sancionada la reforma convencional del año 1994 de la Constitución Nacional Argentina (CN), queda consagrada dentro de la misma la figura del Defensor del Pueblo, lo que habla a las claras de la importancia que los constituyentes decidieron brindarle a esta nueva figura a nivel nacional.

En el segundo párrafo del artículo 43 de la CN¹⁴, en el Capítulo II, denominado “Nuevos derechos y garantías”, menciona a la figura del Defensor del Pueblo, donde se le da al mismo legitimación para imponer acción de amparo en cualquier caso de discriminación, en lo concerniente a la vulneración del medio ambiente, a los derechos de incidencia colectiva y en lo relativo a la defensa del usuario o consumidor. Quedando de forma expresa en el mismo que se utilizará este recurso siempre y cuando no exista otro medio judicial más idóneo.

Cabe destacar el error gramatical de la utilización del término “defensor del pueblo” en dicho artículo constitucional, cuando en realidad debería de utilizarse “Defensor del Pueblo”. Dicho error en la utilización del término fue una de las principales causas de la reforma de la Ley N° 24.284 por medio de la N° 24.379, tal como se manifestó con anterioridad.

¹⁴ Art. 43, segundo párrafo, Constitución Nacional Argentina: ... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización....

Volviendo al eje central, ésta atribución otorgada se puede considerar claramente como una herramienta por medio de la cual las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes o conocimientos claros sobre el tema, no se vean afectadas ni limitadas al momento de hacer valer los derechos de incidencia colectiva (Gelli, 2005).

Es decir que se le otorga al Defensor del Pueblo, según nada más y nada menos que la Constitución Nacional, la facultad para imponer acción de amparo, pero según el art. 16¹⁵ de la Ley de Defensoría del Pueblo quedan exceptuados del ámbito de competencia el Poder Legislativo, Ejecutivo, Ciudad autónoma de Buenos Aires y organismos de defensa y seguridad. ¿Pero qué ocurre si se ve perjudicado alguno de los derechos expresados en el texto anterior por acciones de éstos organismos o Poderes? ¿Existen incompatibilidades en cuanto a la regulación del mismo?

Más adelante, ya en la Parte Segunda de la Carta Magna, denominado “Autoridades de la Nación”, en la “Sección Primera” titulado “Del Poder Legislativo”, donde el Capítulo VII es nombrado “Del Defensor del Pueblo”, dejando claro que, si bien se encuentra regulado dentro de la esfera del Poder Legislativo, no responde ni pertenece a ninguna de las dos Cámaras, sino que el mismo es independiente. El mencionado capítulo está integrado sólo por el artículo 86.

Artículo 86 Constitución Nacional Argentina: “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena

¹⁵ Art. 16 Ley Nacional N° 24.284: 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

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.”

El primer párrafo del mencionado Artículo, establece la independencia y libertad que posee ésta institución para llevar a cabo sus actividades ya que es unipersonal, con independencia técnica y no recoge ningún tipo de directiva de ninguna otra autoridad (Dromi, Menem, 1994). Su inserción en la esfera del Poder Legislativo tiene su fin en lograr mejorar la estructura del mismo, tanto desde el punto de vista interno, como en lo externo, más precisamente desde el punto de vista social (Maiorano, 1987). Además, se busca excluirlo del ámbito del Poder Ejecutivo, para que de esta manera pueda realizar un correcto control de la administración pública (Bidegain, 1996).

Sin embargo, en su segundo párrafo le confiere una importancia significativa al Poder Legislativo con respecto al Defensor del Pueblo, ya que es quien lo designa para ocupar el cargo y además decide, claro está, si renueva o no su periodo. Estas decisiones requieren la aprobación de dos terceras partes de cada una de las Cámaras reunidas en quórum, es decir de la mitad más uno de sus integrantes. Lo que significa que, en el peor

de los casos, con un poco más de un tercio de la totalidad de los miembros que integran las Cámaras, se podría decidir si el Defensor del Pueblo sigue adelante o no con sus funciones (Bidegain, 1996). Sin embargo, pensar en otro medio más efectivo para su designación no resulta conveniente, ya que si pensamos atribuirlo por ejemplo a una consulta popular, lo único que estaríamos logrando sería politizar esta figura.

Se debe destacar además la composición de la comisión bicameral permanente contenida en el Art. 2 inc. “A” de la Ley 24.284¹⁶, con el fin de designar candidatos para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo, según el inciso “B”¹⁷ del mismo artículo mencionado, lo que le da a ambas Cámaras la posibilidad de controlar a la misma (Dromi, Menem, 1994).

Establece además con que finalidad fue creado, la cual es la de proteger y defender las garantías y derechos que están consagrados en la Carta Magna contra acciones u omisiones de la Administración (Dromi, Menem, 1994). Cuando nos referimos a ellos, no sólo estamos haciendo mención a los derechos y garantías expresados dentro de los 129 artículos de la CN, sino también a los establecidos en los Tratados Internacionales

¹⁶ Art. 2 Ley Nacional N° 24.284: Titular. Forma de elección. Es titular de ese organismo un funcionario denominado Defensor del Pueblo quien 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;...

¹⁷ Art. 2 Ley Nacional N° 24.284: ...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;...

aprobados por el Congreso, según el art. 75 inc. 22¹⁸, los cuales tienen jerarquía constitucional y deben entenderse como “complementarios” a los mismos.

Queda instaurado además, que el Defensor del Pueblo goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores por lo que es importante, y no podemos dejar de lado, mencionar las concordancias con los artículos 68¹⁹, 69²⁰, 72²¹ y 74²² de la CN (Gelli, 2005)

Por último, al finalizar el artículo analizado, se determina que tanto el funcionamiento como la organización de la Defensoría del Pueblo serán regulados por una Ley especial. La misma es la Ley Nacional 24.284 analizada con anterioridad en el presente capítulo.

¹⁸ Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional Argentina: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

¹⁹ Art. 68 Constitución Nacional Argentina: Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

²⁰ Art. 69 Constitución Nacional Argentina: Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

²¹ Art. 72 Constitución Nacional Argentina: Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.

²² Art. 74 Constitución Nacional Argentina: Los servicios de los senadores y diputados son remunerados por el Tesoro de la Nación, con una dotación que señalará la ley.

III. Incompatibilidades manifiestas entre la Ley N° 24.284 (y sus modificatorias) y la Constitución Nacional.

De acuerdo al análisis realizado con anterioridad, tanto del art. 86 de la CN²³ como de la Ley 24.284, podemos destacar algunas incompatibilidades existentes entre ellas.

La primera es la legitimación que le atribuye la mencionada Ley, en sus art. 14²⁴ y 19²⁵, al Defensor del Pueblo en cuanto a su actuación y posibilidad de acción, en donde sólo se encuentra facultado para realizar investigaciones o quejas de los entes y organizaciones comprendidas en el primer párrafo del art. 16²⁶ del mismo cuerpo normativo.

²³ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

²⁴ Art. 14 Ley Nacional N° 24.284: 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 receptar quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo.

²⁵ Art. 19 Ley Nacional N° 24.284: Queja. Forma. Toda queja se debe presentar en forma escrita y firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellido y domicilio en el plazo máximo de un año calendario, contado a partir del momento en que ocurriere el acto, hecho u omisión motivo de la misma. No se requiere al interesado el cumplimiento de otra formalidad para presentar la queja.

Todas las actuaciones ante el Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado, quien no está obligado a actuar con patrocinio letrado.

²⁶ Art. 16 Ley Nacional N° 24.284: 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.

Si bien, parece correcta la facultad otorgada de redactar informes sobre dichas entidades y la posibilidad de los ciudadanos de contar con una herramienta que respalde la protección de sus derechos, como lo es el recurso de la queja, en ningún momento se especifica cual es el verdadero sentido o alcance de las mismas. Es decir, no surge de ninguno de sus artículos el verdadero peso de estas investigaciones y quejas, por lo que se podría decir, sin temor a equivocarse, que las mismas no tienen ningún valor vinculante.

Debemos tener en cuenta además, la legitimación procesal que menciona nuestra Carta Magna en su art. 86²⁷ de forma expresa, y en el art. 43²⁸ en su segundo párrafo de forma “tácita”, cuando establece que “...puede imponer acción...”, lo que no se encuentra consagrado en ninguno de los artículos de la Ley de Defensoría del Pueblo, por el contrario, se encuentran limitadas las facultades del órgano analizado con respecto a los poderes y organizaciones mencionadas en el segundo párrafo de su art. 16²⁹.

La aplicación del último artículo mencionado resulta ilegítimo e ilegal por su inconstitucionalidad manifiesta, limitando así las facultades otorgadas a nivel

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.

²⁷ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

²⁸ Art. 43 Constitución Nacional Argentina, segundo párrafo: ...Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...

²⁹ Art. 16 Ley Nacional N° 24.284, segundo párrafo: ...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.

constitucional. Para analizarlo de forma correcta, debemos tener en cuenta los siguientes criterios: 1) Jerárquico (*Lex superior derogat legi inferiori*)³⁰, en el caso en concreto, un artículo de la CN deroga a un artículo de una Ley Nacional y 2) Cronológico (*Lex posterior derogat legi priori*)³¹, donde la CN fue dictada luego de la Ley 24.284, la cual sufrió modificaciones, pero ninguna sustancial respecto de los artículos mencionados (Spota, 1996).

Por último y para finalizar el presente capítulo, resulta oportuno mencionar que, en el art. 23 de la Ley de Defensoría del Pueblo³² se desarrolla el procedimiento que el Defensor del Pueblo debe realizar una vez admitida la acción de queja, la cual en su párrafo segundo, expone que una vez de recibida la requisitoria y si el este órgano lo considere ,a su criterio, justificada, debe notificar al interesado y se debe dar por concluida la acción, pero nunca indica cuál es el procedimiento a seguir en el caso que considere la respuesta insuficientemente justificada.

IV. Conclusiones parciales.

En vista a todo lo investigado y analizado en el presente capítulo, podemos llegar a la conclusión que, existen numerosas incompatibilidades y desinteligencias entre la Ley Nacional N° 24.284 (y sus modificatorias) y la Constitución Nacional Argentina. La más clara es la legitimación procesal que se le otorga a nivel constitucional al Defensor del

³⁰ Traducido al castellano: "Ley superior deroga ley inferior".

³¹ Traducido al castellano: "Ley posterior deroga ley anterior".

³² Art. 23 Ley Nacional N° 24.284: Procedimiento. Admitida la queja, el Defensor del Pueblo debe promover la investigación sumaria, en la forma que establezca la reglamentación, para el esclarecimiento de los supuestos de aquélla. En todos los casos debe dar cuenta de su contenido al organismo o entidad pertinente, a fin de que por intermedio de autoridad responsable y en el plazo máximo de treinta (30) días, se remita informe escrito. El plazo puede ser ampliado cuando concurren circunstancias que lo aconsejen a juicio del Defensor del Pueblo.

Respondida la requisitoria, si las razones alegadas por el informante fueren justificadas a criterio del Defensor del Pueblo, éste dará por concluida la actuación comunicando al interesado tal circunstancia.

Pueblo en la última mencionada y la gran limitación que existe en esta materia dentro de la Ley de la Defensoría del Pueblo. Además se destaca la falta de especificidad y profundidad en algunos de los artículos de la Ley 24.284, las cuales, a las claras, no reflejan la voluntad perseguida por los Constituyentes del año 1994, que fueron expresadas a lo largo del presente capítulo.

CAPITULO III: LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION Y SUS PRINCIPALES ASPECTOS JURIDICOS.

Introducción.

Ahora bien, teniendo en claro los objetivos perseguidos por parte de los constituyentes al momento de insertar este instituto al ordenamiento político y jurídico nacional, es hora de analizar cómo ha sido desde el momento de su concepción y puesta en marcha la actividad del Defensor del Pueblo de la Nación, procurando analizar la misma desde sus primeros días hasta el día de la fecha, destacando la dificultad con la que se encuentra a la hora de solicitar la debida legitimación procesal activa, la cual le corresponde por ley, tal como veremos en el desarrollo del presente capítulo.

I. El primer Defensor del Pueblo en la Argentina.

Fue el 17 de Octubre de 1994 que asumió el Dr. Jorge Luís Maiorano como el primer Defensor del Pueblo de la Nación, tal como mencionamos en los capítulos anteriores. Durante lo que quedaba del año (poco más de 70 días), se buscó consolidar los cimientos básicos necesarios para lograr esta nueva figura en el orden nacional argentino, buscando informar a la sociedad sobre esta nueva figura, reforzando de manera interna su estructura, estableciendo nuevos lazos y conexiones con las instituciones nacionales ya existentes, etc.

Es por ello que la verdadera actividad, es decir, en donde se observa realmente el inicio de las actividades por la cual esta institución fue creada, es durante el año 1995, el cual se puede analizar de manera completa siguiendo el informe anual emitido por la

Defensoría del Pueblo con fecha 24 de Mayo de 1996, por medio del cual da cumplimiento al precepto previsto por el artículo N° 31 de la Ley 24.284³³.

Se puede observar a las claras, la aplicación de algunos principios básicos que se han tenido en cuenta a la hora de crear este nuevo organismo, como lo es por ejemplo que la misma no sea nada más ni nada menos una institución de la República, es decir que no responda a partido político alguno, independientemente si el mismo titular de la Defensoría del Pueblo haya revestido anteriormente algún cargo político o se haya identificado con algún gobierno anterior. Recordemos que una de las imposibilidades con las que cuenta el mismo por Ley es la de participar en política partidaria.

Otra de las características a destacar, es la necesidad de un organismo eficiente el cual debe procurar la correcta defensa de los Derechos Humanos, teniendo siempre en cuenta que se está tratando con personas, no con simples expedientes o casos aislados de la realidad (Maiorano, 1996). Asegurando además actuar con la debida prudencia, con el fin de lograr el cometido propuesto por los constituyentes, quedando expresado y consagrado nada más ni nada menos que en la Constitución Nacional Argentina.

No debemos dejar de lado la difícil tarea de distinguir en qué casos corresponde accionar por parte de la Defensoría del Pueblo y en qué casos no. Esta dificultad se agudiza aún más si tenemos en cuenta la juventud de la figura y la ignorancia por parte de la sociedad, la cual solicita muchas veces la intervención de esta institución para casos en los que, por ley, deben intervenir otras instituciones creadas para cada fin específico. Es

³³ Art. 31 Ley Nacional N° 24.284: Informes. El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cámaras de la labor realizada en un informe que les presentará antes del 31 de mayo de cada año. Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe especial. Los informes anuales y, en su caso, los especiales, serán publicados en el Boletín Oficial y en los Diarios de Sesiones de ambas cámaras y la copia de los informes mencionados será enviada para su conocimiento al Poder Ejecutivo nacional.

cierto que muchas veces las personas se dejan llevar por el nombre de la misma, sin conocer sus verdaderos límites y competencias (Maiorano, 1996). Por lo expuesto anteriormente, no se puede dejar de lado la necesidad de educar a la sociedad para no crear falsas expectativas sobre existencia de un órgano capaz de asumir la responsabilidad de defender todos y cada uno de los derechos que los habitantes poseen.

Está más que claro que, para lograr los objetivos para los cuales se ha creada la Defensoría del Pueblo, es necesario establecer cuáles son las herramientas o los recursos con los cuales cuenta, es decir lo que le permite intervenir como, tal cual lo designó el último Defensor del Pueblo Nacional, “abogado de la sociedad” (Mondino, 2003). Como se ha expresado en el capítulo anterior, la Constitución Nacional le otorga legitimación procesal a la institución analizada.

Cuando nos referimos a la legitimación procesal activa, hacemos referencia a la aptitud para ser parte de un determinado proceso, en este caso judicial. Es en esta legitimación procesal, consagrada a nivel constitucional en su art. 86, que debe regir el principio *in dubio pro actione*³⁴, la cual determina que en caso de duda sobre si es asequible hacer lugar o no a la acción, esta debe resolverse de la manera más favorable al derecho de acción (Muñoz, 2003). Encontrando este último principio su sustentación en el art. 33 de la Constitución Nacional³⁵, donde a partir del mismo se logra eliminar los obstáculos que limiten de alguna u otra manera el acceso a la justicia.

Ahora bien, resulta oportuno determinar sobre qué derechos puede aplicar ésta legitimación y cuál es su verdadero alcance.

³⁴ Traducido al castellano: En caso de duda, se lleva a cabo la acción.

³⁵ Art. 33. Constitución Nacional Argentina: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Debemos entender que el Defensor del Pueblo persigue el bienestar de la sociedad en su conjunto, si bien es cierto que puede tomar conocimiento de casos particulares, no busca otra cosa más que la protección de un derecho colectivo, un ejemplo de ello es el famoso caso jurisprudencial “Frías Molina”, el cual se analizará con mayor detención más adelante.

Se debe determinar cuáles son los alcances a los cuales nos estamos refiriendo, para ello es menester analizar en primer lugar qué se entiende por “Derechos Colectivos”. Estos Derechos, también llamados “Difusos”, son aquellos que no pertenecen a una persona determinada ni a un grupo de personas de manera aislada, sino que se refiere a un bien que es indivisible, pero que al mismo tiempo es de la totalidad de las personas que lo integran (Chiacchiera, 2003). Así podríamos encontrar dentro de este grupo de Derechos a todo lo referido al medio ambiente y lo concerniente al equilibrio ecológico, la protección de valores históricos y/o culturales, la protección al consumidor, entre otras.

La particularidad del Derecho Colectivo, es que cuando se lo agravia, éste no afecta a un solo titular o a un conjunto de personas en los cuales el interés se puede dividir, sino que afecta a muchos de manera directa, siendo la misma de manera no exclusiva. Cuando decimos de manera directa, es que de alguna u otra manera nos está afectando “a todos”, es decir, agravia a un número grande e indeterminado de personas. Siguiendo el mismo orden de ideas, nos referimos a su no exclusividad ya que no está dirigido a un hombre en particular, sino que afecta a todos en su extensión.

Cuando hablamos de Derechos de incidencia Colectiva, no podemos dejar de mencionar la regulación existente en cuanto a la posibilidad que se le otorga al Defensor

del Pueblo de la Nación de formar parte de un proceso en la Ley General del Ambiente, la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Protección de los Datos Personales.

En el primero de los casos, debemos hacer referencia al art. 30³⁶ de la Ley Nacional N° 25.675, el cual deja de manera expresa dentro de su texto la existencia de la legitimación procesal activa con la que cuenta el Ombudsman Nacional de iniciar un proceso judicial a los fines de perseguir la recomposición del medio ambiente dañado. Ejemplo de lo último manifestado es el caso “Mendoza, Bestriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, más conocido como el caso Cuenca Matanza Riachuelo, en el cual se le permite al Defensor del Pueblo de la Nación integrar parte del proceso judicial como parte co-actora, caso que será analizado con mayor detenimiento a lo largo del desarrollo del presente capítulo. Es importante destacar además, la mención que hace el último artículo citado respecto del art. 43 de la Constitución Nacional³⁷, el

³⁶ Art. 30 Ley Nacional N° 25.675: Artículo 30. - Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

³⁷ Art. 43 Constitución Nacional: Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada

cual en su segundo párrafo le otorga la facultad de imponer acción de amparo al Defensor del Pueblo en casos en que se vea vulnerado el medio ambiente.

En cuanto a la Ley de Defensa del Consumidor, queda expresado en su art. 52³⁸, el cual es el primer artículo dentro del capítulo XIII denominado “De las acciones”, que no sólo se le otorga al consumidor y al usuario legitimación para iniciar acciones judiciales cuando resulten vulnerados sus derechos, sino que también al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal, haciendo la salvedad que este último organismo mencionado, asumirá la titularidad activa en caso de desistimiento, renuncia o abandono por parte de las demás asociaciones mencionadas.

Siguiendo el mismo orden de ideas, debemos mencionar el art. 34 de la Ley Nacional N° 25.326³⁹ denominada Ley de Protección de Datos Personales, la cual determina que, la legitimación activa en cuanto a la protección de datos personales o “habeas data” podrá ser ejercida por el afectado, tutores, curadores o sucesores de personas físicas ya sea por sí mismos o por medio de poder suficiente. Al margen de ello, le da la posibilidad al

de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

³⁸ Art. 52 Ley Nacional N° 24.240 (26.361): Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas. Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

³⁹ Art. 34 Ley Nacional N° 25.326: La acción de protección de los datos personales o de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo.

Defensor del Pueblo de la Nación a intervenir en carácter de coadyuvante, es decir desde una posición más subordinada a la parte principal, sin posibilidad de participar de manera autónoma dentro del proceso.

Teniendo en cuenta entonces la legitimación que se le otorga al Defensor del Pueblo de la Nación desde nuestra Constitución Nacional, no resulta descabellado preguntarnos si esa misma legitimación puede ser aplicada por los Defensores del Pueblo de las diferentes provincias, tal como el ejemplo de la provincia de Córdoba. Situación especial es esta, ya que el mismo fue incorporado en la reforma de la Constitución provincial del año 1987, más precisamente en el art. 124⁴⁰, el cual lo define como un “comisionado” encargado de defender los derechos colectivos y de llevar adelante la supervisión no sólo en cuanto a la prestación de servicios públicos, sino que además en la administración.

Queda claro que el último artículo señalado anteriormente en ningún momento le da legitimación procesal al Defensor del Pueblo provincial de manera expresa, aunque ¿no parece justo pensar que si el gobierno de la Provincia de Córdoba o cualquier Ente encargado de brindar algún servicio público lesionan derechos y garantías de incidencias colectivas, por el Art. 43 de nuestra Carta Magna, el mismo Ombudsman provincial podría iniciar algún tipo de acción a los fines del cese de dicha actividad? En caso de contestar de manera negativa a la pregunta anterior, ¿No se estaría yendo en contra del mencionado artículo de la Constitución Nacional? Cabe destacar que la mencionada

⁴⁰ Art. 124 Constitución de la Provincia de Córdoba: La Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros 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 al juicio político.

norma nunca especifica sobre el Defensor del Pueblo de qué nivel estatal trata, es decir Nacional, Provincial o Municipal.

Por otro costado, siguiendo el breve análisis sobre la legitimación procesal del Ombudsman provincial, le queda especialmente vedada la posibilidad de solicitar decisiones a los tribunales de justicia, según lo que reza el art. 16 de la Ley provincial N° 7741⁴¹. Sin embargo, de manera antagónica, años más tarde en la Ley provincial N° 9122 se lo faculta al Defensor del Pueblo de Córdoba (provincia) a constituirse en querellante particular para los casos de materia de anticorrupción administrativa y penal económico, por lo que nos hace pensar, a priori, en la necesidad de corregir los parámetros usados por los legisladores provinciales a la hora de dictar las leyes.

Es por lo expuesto en los párrafos desarrollados con anterioridad, que podemos decir que, a partir del año 1994 con la última reforma de la Constitución Nacional Argentina, se han logrado establecer una especie de “estándares” mínimos en cuanto a la figura de los Defensores del Pueblo, sean cual sea su ámbito de aplicación (Nacional, Provincial o Municipal), los cuales quedan legitimados para poder ser parte de un proceso judicial, siempre y cuando se vean vulnerados los derechos de incidencia colectiva de los ciudadanos.

Sin embargo, por más análisis que se pueda realizar desde el punto de vista teórico de cada derecho, deber o garantía consagrado, no solo en la Constitución Nacional y en la Ley Nacional de la Defensoría del Pueblo, sino también en las demás Leyes anteriormente mencionadas y porque no hasta en el ámbito internacional, como por

⁴¹ Art. 16 Ley N° 7741 de la Provincia de Córdoba: En ningún caso podrá el Defensor del Pueblo modificar, sustituir o dejar sin efecto decisiones administrativas, ni requerir decisiones de los Tribunales de Justicia.

ejemplo en la Comisión Iberoamericana de Derechos Humanos, no tiene ningún sentido si en la práctica se omite su aplicación. Si bien con el pasar de los años, esta institución fue tomando cada vez más importancia y renombre, se puede observar una clara tendencia a lograr su exclusión en los estrados de cualquier tribunal a nivel nacional.

Es por ello que en el próximo subcapítulo se analizan los principales casos jurisprudenciales relacionados con el instituto analizado en el presente trabajo, con el fin de determinar si existe una correcta aplicación o no de las normativas legales que regulan al Defensor del Pueblo de la Nación y así lograr distinguir si existe o no una vulneración a nuestros derechos que como ciudadanos nos corresponden.

II. Principales intervenciones en casos jurisprudenciales.

Tal cual se expresó con anterioridad, no es lo mismo analizar la actividad en concreto del Defensor del Pueblo de la Nación que analizar sólo las leyes que regulan al mismo, ya que es en la práctica en la cual se deben aplicar éstas últimas y es allí donde se observan las falencias (en caso de existir). Como se trató en el capítulo anterior, el Defensor del Pueblo de la Nación tiene facultades para realizar una actividad preventiva y reparadora. Cuando hablamos de la actividad preventiva hacemos referencia a la posibilidad que tiene este instituto de realizar investigaciones, formular críticas, recibir diferentes tipos de denuncias, educar a la sociedad sobre diferentes aspectos (Ejemplo de ello es lo concerniente al Derecho del Consumidor), entre otras. Si hablamos de la actividad reparadora, debemos mencionar una vez más la legitimación procesal otorgada al mismo en el orden constitucional, que por más que se rechace la posición en la cual le permite al Ombudsman nacional ejercer un control sobre las decisiones del Poder Judicial, no se le

puede negar la posibilidad de formar parte del proceso judicial, siempre y cuando exista la vulneración de los Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, es necesario comenzar el análisis de los casos jurisprudenciales más relevantes en los cuales se vio inmiscuido el Defensor del Pueblo haciendo referencia, en primer lugar, a la conocida causa “Frías Molinas, Nélida Nieves c./ INPS-Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajuste por movilidad”, la cual se inició en el año 1995, lo que resultaba de trascendental importancia la intervención de esta institución, ya que hacía unos pocos meses se había creado la misma, convirtiéndose en una verdadera “prueba de fuego”, dependiendo del buen o mal resultado obtenido.

En este caso jurisprudencial tan importante, el Defensor del Pueblo (en ese entonces su titular estaba investido por el Dr. Maiorano) no sólo comparece en la causa peticionando ser tenido por parte, sino que además solicita e intenta impulsar la misma con un “pronto despacho”, con el objetivo puesto no sólo en lograr una pronta resolución de este caso de manera individual, sino que tuvo una intensión de alcance general, buscando crear jurisprudencia al respecto y así evitar los tediosos retrasos en las causas que tengan como objeto los reajustes previsionales.

Los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazaron la petición antes mencionada argumentando que, el Defensor del Pueblo de la Nación posee una competencia limitada respecto de toda actividad realizada en el seno del Poder Judicial

quedando exceptuada en su ámbito de competencia, tal cual lo establece el segundo párrafo del art. 16 en la Ley 24.284⁴².

Con respecto al pronunciamiento anterior, resulta necesario destacar la ilegitimidad e ilegalidad de la misma debido a su inconstitucionalidad manifiesta, siguiendo los principios expresados, destacados y analizados en el segundo capítulo, subcapítulo v del presente trabajo final de grado (principios “lex posterior derogat priori”⁴³ y “lex superior derogat legi inferiori”⁴⁴), los cuales en honor a la brevedad me remito (Spota, 1996).

Aun, por más que en los conflictos llevados ante los estrados de los tribunales por cada jubilado con el fin de regularizar sus haberes provisionales, quienes lo realiza de manera individual, es decir no exista un derecho colectivo en juego, constitucionalmente el Defensor del Pueblo de la Nación está legitimado para defender los Derechos humanos, lo que autoriza al mismo a ser parte del proceso judicial.

Con el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación sobre este caso en concreto, se deja en manifiesto la postura restrictiva que los jueces de la Corte Suprema adoptaron desde un principio con respecto a otorgarle o no la posibilidad a esta “nueva figura” en su momento, de ser parte o no de un proceso judicial.

Sin embargo, luego del pronunciamiento de la sentencia mencionada, el Defensor del Pueblo de la Nación llevó su legitimación procesal activa frente a la Comisión

⁴² Art. 16 Ley Nacional N° 24.284: 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.

⁴³ Traducido al castellano: Ley posterior, deroga Ley anterior.

⁴⁴ Traducido al castellano: Ley superior, deroga Ley inferior.

Interamericana de Derechos Humanos invocando el art. 8 inciso N° 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos⁴⁵, por medio de la cual obliga a los Estados parte a asegurar un procedimiento rápido y efectivo para garantizar la defensa de los derechos de todos los ciudadanos, señalando además que la actuación de la Defensoría del Pueblo estaba relacionada no con la actividad específica jurisdiccional, sino más bien con la actividad administrativa del mismo (Gelli, 2005).

De esta manera queda expuesta la paradójica situación en la cual se le reviste de legitimación procesal activa de manera supranacional, pero se lo restringe a nivel nacional por el más Alto Tribunal.

Otro de los casos más interesantes en los cuales se vio cuestionada la legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo de la Nación fue en el caso “DPN – inc. Dto1316/02 c/ E.N.P.E.N.-dtos 1570/01 y 1606/01s/ amparo ley 16.986” situación que en la jerga común se conoció como el famoso “Corralito”, el cual fue tramitado en la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en la que no sólo se habían declarado como inconstitucionales los decretos que declaraban las restricciones del retiro de efectivo de las entidades financieras, como así también la prohibición de las transferencias monetarias al exterior, sino que además se resolvió de forma favorable sobre la legitimación del actor (Defensor del Pueblo) para intervenir e impulsar el proceso.

⁴⁵ Art. 8 Inc.1 Convención Americana de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocaron la sentencia emitida por la Cámara ut supra mencionada, objetando que, según el Art. 21 de la Ley 24.284⁴⁶, el Defensor del Pueblo debe desistir o suspender su intervención en caso de que una persona interesada inicie acción judicial alguna y desde ya, en el caso en concreto miles y miles de interesados (aunque no todos) ya habían iniciado acciones judiciales. Sin temor a resultar redundante, ¿no sería aplicable una vez más los principios “lex posteriori derogat priori”⁴⁷ y “lex superior derogat legi inferiori”⁴⁸?

Debemos tener en cuenta que aquellos ahorristas que no tenían los recursos necesarios para iniciar algún tipo de acción judicial se vieron claramente perjudicados por la decisión tomada por el Alto tribunal, no pudiendo promover así el proceso judicial debido en busca del resguardo de sus derechos. La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación en este caso en concreto, no margina de ningún modo a la legitimación que tiene el afectado que sí pudo iniciar una acción judicial, sino que por el contrario, facilita la protección del derecho de los primeros mencionados (claramente más perjudicados).

De esta manera no sólo se turba los derechos y garantías expresados en la Constitución Nacional, sino también los consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales tienen la debida fuerza de Ley, otorgándole a la misma jerarquía

⁴⁶ Art. 21 Ley Nacional N° 24.284: Rechazo. Causales. El Defensor del Pueblo no debe dar curso a las quejas en los siguientes casos: a) Cuando advierta mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial; b) Cuando, respecto de la cuestión planteada, se encuentre pendiente resolución administrativa o judicial. Puede rechazar también aquellas quejas cuya tramitación irrogue perjuicio al legítimo derecho de tercera persona. Si iniciada la actuación se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención. Ninguno de los supuestos previstos por el presente artículo impide la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En todos los casos se comunicará al interesado la resolución adoptada.

⁴⁷ Traducido al castellano: Ley posterior, deroga Ley anterior.

⁴⁸ Traducido al castellano: Ley superior, deroga Ley inferior.

Constitucional. Más precisamente en los art. 21⁴⁹, 24⁵⁰ y 25⁵¹ titulados respectivamente “Derecho a la propiedad privada”, “Igualdad ante la Ley” y “Protección Judicial”.

El primer artículo mencionado se turba con el sólo hecho de privar a las personas de sus bienes sin disponer de una justa indemnización. Es total la vulneración a este derecho consagrado que recibieron los denominados “ahorristas”.

El segundo y tercer artículo traídos a colación, se ven vulnerados de manera conjunta, ya que con la sentencia emanada por la Corte Suprema se deja sin resguardo a los “ahorristas” que, por algún u otro motivo, no han iniciado el debido proceso judicial, eliminando la protección que les brinda el Defensor del Pueblo de la Nación por medio de su legitimación procesal, la cual tiene como fin último, nada más y nada menos que la protección de los Derechos Humanos.

Argumentaron además en la misma sentencia, que en cuestiones de índole patrimonial sólo es el afectado o un interesado quien puede interponer acción judicial, por lo que en esta situación, el Defensor del Pueblo estaría invocando un derecho de un tercero, en este caso, de los “ahorristas”.

⁴⁹ Art. 21 Convención Americana de Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

⁵⁰ Art. 24 Convención Americana de Derechos Humanos: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁵¹ Art. 25 Convención Americana de Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En ese año, se presentaron cerca 250.000 amparos a nivel nacional generando, desde luego, que el poder judicial actúe como un verdadero dique de contención social despachando sin pausa los amparos presentados (Gelli, 2005). Dejando a las claras la puerta abierta al debate para interrogarnos si la aplicación de una “acción de clase” hubiera ahorrado no sólo costos al sistema judicial, sino también tiempo, factor indispensable que trata de resguardarse cuando se busca la aplicación de un amparo.

Siguiendo con el presente análisis, debemos mencionar la demanda promovida por el Ombudsman nacional en contra del Ente Regulador de Gas y del Estado Nacional Argentino debido a la toma de conocimiento por parte del actor de la forma en que se debía reacomodar las tarifas por el servicio prestado, el cual era siguiendo indicadores internacionales, es decir, en moneda extranjera. De la misma se obtiene el fallo conocido como “Defensor del Pueblo de la Nación, 2005, fallos 328:1652”, en donde los demandados alegaron no sólo la falta agotamiento de la vía (requisito necesario para iniciar acción judicial en casos contenciosos administrativos), sino que también la falta de legitimación procesal por parte del defensor de los Derechos Humanos para promover acción ordinaria, haciendo referencia sólo a su legitimación para presentar amparo (2° párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional⁵²).

Si bien, finalmente se falla en contra del demandante por irregularidades formales, es importante destacar los votos de los Dres. Eugenio Zaffaroni, Ricardo Lorenzetti y Enrique Petracchi, quienes a pesar de no conseguir obtener la mayoría, marcan un

⁵² Art. 43 Constitución Nacional Argentina, 2° párrafo: Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

antecedente jurisprudencial de suma importancia otorgándole por primera vez legitimación procesal activa al Defensor del Pueblo para promover una acción ordinaria, alegando y dándole esa posibilidad al mismo por lo expresado en art. 86 de la Carta Magna⁵³. Objetaron además que sería un absurdo hacer lugar únicamente a la legitimación para presentar amparos, ya que de esa forma se estaría ejerciendo una omisión del artículo último mencionado.

Siguiendo el mismo orden de ideas, es necesario analizar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, iniciada en el año 2004 por vecinos de la zona del Riachuelo y profesionales del Hospital de Agudos Pedro Fiorito en contra del Estado Nacional Argentino, Provincia y ciudad de Buenos Aires y de 44 empresas por daños y perjuicios causados por la polución del mencionado Riachuelo ubicado en la ciudad de Buenos Aires.

Los vecinos del Barrio “La Boca” ya habían denunciado esta situación a la Defensoría del Pueblo de la Nación, por lo que se inició la actuación N° 9924/2002 dentro del mencionado organismo, emitiendo en primer lugar un informe en el año 2003 seguido de 7 recomendaciones acerca de la situación deplorable de este espacio ambiental,

⁵³ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

recomendaciones que, tal cual lo destaca en su segundo informe publicado por el Defensor del Pueblo de la Nación en el año 2006, ninguna de las recomendaciones fueron respondidas.

Frente a esta situación y en procura de hacer efectivos los Derechos Innatos de los ciudadanos argentinos, el Defensor del Pueblo de la Nación (en ese entonces Eduardo Mondino) se hace presente en el proceso judicial solicitando se tenga por presentado invocando los Art. 86 y 43 de la Constitución Nacional y al Art. 30 de la Ley 25.675, el cual fue analizado en el subtítulo anterior y a los que, por razones de brevedad me remito. Finalmente se provee de manera favorable dicha presentación junto con las de numerosas ONG de todo el país.

Es a mitad de año del 2008 que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta un fallo histórico, no sólo para Argentina, sino que además para toda América Latina en la cual se le determinó la responsabilidad del estado deplorable de la Cuenca Matanza-Riachuelo al Estado Nacional y a la Provincia y Ciudad de Buenos Aires, solicitando la creación de un cuerpo colegiado integrado por numerosas y reconocidas ONG (tales como FARN, CELS, Greenpeace, etc) bajo la responsabilidad del Ombudsman Nacional. Sin embargo, poco después de 6 meses de haber logrado una sentencia favorable, este último cuerpo colegiado que se ha nombrado, ha quedado sin coordinador ya que desde el año 2009 no contamos con un Defensor del Pueblo Nacional y, como es de público conocimiento, la mencionada cuenca sigue con un altísimo grado de contaminación.

Por último, y a modo de cierre del presente sub-capítulo, es necesario destacar dos casos jurisprudenciales donde efectivamente se le otorga al Defensor del Pueblo la debida

legitimación activa necesaria para poder defender los Derechos Humanos que en ese momento se estaban vulnerando.

El primero de ellos es el caratulado “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional Argentino y otra (Provincia del Chaco) s/ Proceso de conocimiento”, en la cual se ven claramente la vulneración de los Derechos esenciales como lo son el agua potable, la prestación de alimentos y la debida asistencia social que las comunidades indígenas de la Provincia del Chaco estaban afrontando. El Ombudsman nacional, en este caso, logra una sentencia favorable, por lo que se logra la aplicación de la asistencia solicitada tanto al gobierno provincial como al gobierno federal en el mismo acto procesal.

El segundo caso jurisprudencial de referencia, tiene que ver con el inhumano trato recibido por las personas que se encontraban alojadas en la Cárcel de encausados de Gral. Roca, por lo que, tomando conocimiento de esta situación, el Defensor del Pueblo de la Nación, apersonado en ese momento por el Lic. Eduardo Mondino, interpone acción de amparo a los fines de lograr el cese de la vulneración de los Derechos humanos en cuestión.

La cámara receptó la petición y ordenó al Gobernador provincial la intervención del penal a los fines de mejorar la vida en el mismo, proveyendo medicamentos, artículos de higiene personal, camas, colchones y frazadas constantes. Así también se lo emplazó a reparar los vidrios rotos del establecimiento, la refacción de la red cloacal y los servicios de agua fría y caliente, todo ello bajo apercibimiento de disponer la prisión domiciliaria de cada uno de los detenidos con la debida custodia policial. Finalmente la orden fue acatada por el Gobierno de la Provincia, cesando la vulneración de los Derechos Humanos.

Ahora bien, analizando tanto los casos jurisprudenciales expuestos a favor y en contra de la otorgación de la legitimación procesal activa al Defensor del Pueblo de la Nación, ¿existe alguna diferencia entre la vulneración de los Derechos esenciales de los alojados en el penal de Gral. Roca y los jubilados (caso Frias Molinas), a quienes no se les regulaba de manera correcta sus haberes jubilatorios? ¿No tienen esos haberes carácter alimenticio, además de ser en muchos casos el único ingreso con el que los ancianos de la 3ra edad disponen? ¿No es suficientemente clara la vulneración de los Derechos a quienes no pueden disponer de su propiedad privada en el caso del “Corralito”? ¿Con que herramienta contamos los ciudadanos para hacer efectivos los Derechos Humanos?

III. La actualidad de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

Ahora bien, por más desgaste que realicemos para lograr entender en que situaciones corresponde o no otorgarle legitimación procesal activa al Defensor del Pueblo de la Nación, analizar su estructura interna, determinar el alcance de las normas que lo regulan y analizar cuáles son sus antecedentes jurisprudenciales, no tiene sentido alguno si contamos desde hace más de 8 años con la inexistencia de la designación por parte del Congreso de la Nación mediante la Comisión Bicameral permanente, Tal cual lo establece el art. 2 de la Ley 24.284⁵⁴.

⁵⁴ Art. 2 Ley Nacional N° 24.284: Titular. Forma de elección. Es titular de ese organismo un funcionario denominado Defensor del Pueblo quien 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

Desde su creación hasta el día de la fecha, la Defensoría del Pueblo de la Nación contó únicamente con dos titulares, quienes fueron los encargados de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública y asegurar la correcta protección de los Derechos Humanos de la totalidad de los habitantes. En 1994 asumió como titular de la misma el Dr. Jorge Luis Maiorano y en 1999 lo hizo el Lic. Eduardo Mondino, quien en el 2004 fue reelegido para continuar con las funciones que venía realizando.

En el año 2009, cuando faltaba poco menos de un año para que el último nombrado concluyera con sus funciones y ante la posibilidad de presentarse como candidato para ocupar una banca como Diputado de la Nación por la Provincia de Córdoba, el Lic. Mondino decide renunciar al cargo, siendo aceptada la misma por el Congreso de la Nación.

Quiere decir que, en los casi 24 años de existencia de la institución analizada durante el presente Trabajo Final de Grado, solamente se designaron 2 titulares para ocupar este cargo, de los cuales uno fue reelecto y no terminó el último período, quedando el mismo acéfalo hasta el día de la fecha, es decir que casi un tercio de los años que posee la Defensoría del Pueblo de la Nación la misma se mantuvo sin un titular a su cargo, lo que limita claramente la posibilidad de hacer efectiva las funciones con las que la misma cuenta.

Cuando el último titular de la Defensoría del Pueblo renuncia a su mandato en el año 2009, uno de sus adjuntos, quien en su momento era Anselmo Sella, quedó al frente del órgano hasta el año 2013. Claramente se han quebrantado las normativas constitucionales

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.

y lo establecido en la Ley Nacional de la Defensoría del Pueblo, más precisamente en su art. 13⁵⁵, cuando obliga a la Comisión Bicameral designar dos “adjuntos” quienes tienen la tarea de auxiliar al titular del órgano, pudiendo provisoriamente reemplazarlo (Basaure Miranda, 2016).

No tiene mucho sentido ampliar el análisis del artículo mencionado ut supra, ya que deja en manifiesto que, los “adjuntos” pueden suplir temporalmente al Defensor del Pueblo, pero en la realidad, se le permitió al mismo mantenerse casi 4 años al frente de la Defensoría del Pueblo, omitiendo la Comisión Bicameral cumplir con sus funciones y así vulnerar la posibilidad que tienen todos los ciudadanos de contar con una gran herramienta que les permita proteger sus Derechos Humanos. La acefalía de este órgano tan importante tuvo repercusiones no sólo a nivel nacional, sino que también a nivel internacional.

En el primero de los ámbitos de referencia (Nacional), la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo dictado en el año 2016 caratulado “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, reconoce la necesidad de designar al Defensor del Pueblo de la Nación, ya que la inexistencia de su titular repercute de manera negativa a la hora de defender los Derechos esenciales de los argentinos. Ello lo menciona en el último

⁵⁵ Art. 13 Ley Nacional N° 24.284: Adjuntos. A propuesta del Defensor del Pueblo la comisión bicameral prevista en el artículo 2º, inciso a) debe designar dos adjuntos que auxiliarán a aquél en su tarea, pudiendo 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 en el artículo 4º de la presente ley: a) 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; b) Tener acreditada reconocida versación en derecho público. A los adjuntos les es de aplicación, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 3º, 5º, 7º, 10, 11 y 12 de la presente ley. Perciben la remuneración que al efecto establezca el Congreso de la Nación por resolución conjunta de los Presidentes de ambas cámaras.

Considerando de la sentencia mencionada, en el cual se “Exhorta” al Congreso de la Nación para que proceda a llevar a cabo lo establecido en la Constitución Nacional en su artículo 86⁵⁶, designando un Defensor del Pueblo, evitando además la vulneración del segundo párrafo del art.43⁵⁷ del mismo cuerpo normativo, ya que le quita la posibilidad a los habitantes a contar con la protección de sus derechos, por un organismo creado específicamente para ese fin.

En el segundo de los ámbitos en referencia (internacional), en un informe realizado por la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 2014, se hace mención a la necesidad por parte de los estados democráticos de contar con un Defensor del Pueblo, el cual cumple con el rol de brindar protección a los Derechos esenciales de sus habitantes, por lo que por medio del mismo informe, insta al Gobierno Argentino a realizar todo lo atinente y lo que esté a su alcance para comenzar con el proceso de elección del Ombudsman nacional.

En definitiva, esta violación a los derechos de todos los habitantes del suelo argentino no sólo contradice a la Constitución Nacional y a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también va en contra de nada más ni nada menos que de la Comisión

⁵⁶ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

⁵⁷ Art. 43 Constitución Nacional Argentina, 2do Párrafo: Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

de Derechos Humanos de la ONU. Nuestro país se encuentra adherida a dicha comisión por medio de la Defensoría del Pueblo de la Nación, comprometiéndose, en el momento de su integración a dicha Comisión, a ofrecer todos los mecanismos necesarios para un correcto desempeño y lograr la igualdad de la “Sociedad Civil”, compromiso dejado de lado por el Congreso de la Nación (Basaure Miranda, 2016).

Es hasta el día de hoy que todos los habitantes de nuestro país se ven vulnerados en sus Derechos esenciales, no pudiendo contar con la protección que según la Carta Magna les corresponde. Si bien la Defensoría del Pueblo de la Nación como institución misma sigue adelante, por medio de la realización de investigaciones, recomendaciones y pedidos de informes, es por medio de su titular que toma verdadera importancia, teniendo por medio de éste legitimación procesal activa para poder recurrir a la justicia y defender así la vulneración de los derechos colectivos.

Hoy, hace más de 9 años que no contamos con esta importante herramienta, quedando toda la sociedad expuesta a la posibilidad de ver vulnerados los Derechos Humanos que, por medio de sus representantes y de estudios realizados durante largos años, ha decidido adoptar una institución proveniente de antes de la edad moderna, haciendo posible todas las modificaciones necesarias para que la misma cumpla con los requisitos para ser aceptada en la Constitución Nacional, procurando ser lo más justa posible y dejando de lado cualquier tinte político que se le podría atribuir.

V. Conclusiones parciales.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y analizado en el presente capítulo, podemos decir que es verdaderamente confusa la situación en la que se ha encontrado el Defensor del Pueblo de la Nación desde el comienzo de sus actividades en 1994 hasta el día de la

fecha, donde se ve desde un principio una clara tendencia restrictiva por parte del Poder Judicial Nacional a la hora de conferirle la Legitimación procesal activa, la cual se encuentra expresamente consagrada en la Carta Magna nacional.

Como si ello no fuera suficiente, desde ya hace más de 8 años existe una manifiesta vulneración a los Derechos Humanos de los habitantes de todo el territorio argentino, quienes a causa de las grandes omisiones por parte del Congreso de la Nación en cuanto a la designación del ombudsman nacional, quedan imposibilitados de contar con la protección que le brinda de forma necesaria la actividad por parte de un instituto abocado a la defensa de los Derechos esenciales de los mismos.

CONCLUSION FINAL.

A lo largo de la presente investigación, se han desarrollado tres capítulos centrales, los cuales resultan fundamentales para lograr entender de la manera más completa posible las funciones que debe cumplir el Defensor del Pueblo de la Nación, determinando cual es el alcance de la Legitimación procesal activa otorgada al mismo y, si la misma es respetada o no por el Poder Judicial de la Nación y los demás organismos gubernamentales.

En el primero de los Capítulos de referencia, el cual tiene un tinte histórico muy acentuado, se puede observar que la necesidad por parte de los hombres de ver protegido sus derechos y garantías, lleva al mismo a crear diferentes organismos e instituciones. En este caso es la figura del “Ombudsman”, el cual tuvo sus principios (por medio de otras instituciones similares) hace más de 2000 años, en sociedades claramente diferentes a la actual, si las comparamos en cuanto a su estructura.

Una vez en claro los principios del instituto analizado en las antiguas sociedades y analizando las mismas en comparación con la estructura moderna de estado, se puede observar una clara tendencia en los denominados “países nórdicos” de buscar en la figura del Ombudsman una herramienta que permita garantizar una correcta administración. Distinto el caso de países europeos como España y Portugal, quienes años anteriores a la inserción de esta figura en sus ordenamientos, vieron vulnerados los derechos Humanos de sus ciudadanos.

Y es justamente lo narrado en cuanto a estos dos últimos países lo que ha ocurrido en las décadas del ´70 y ´80 en los países Americanos. Instituciones u organismos abusando constantemente de los Derechos Humanos de los ciudadanos, poniendo en segundo plano los mismos, por lo que ha resultado sumamente necesario para estos estados, hacer

hincapié en la posibilidad de darle la participación suficiente al Defensor del Pueblo (o la denominación que corresponda según la zona geográfica) y las herramientas necesarias para resguardar estos Derechos esenciales de la sociedad.

Una vez comprendido lo expresado ut supra, es menester mencionar que, según todo lo expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo, Argentina no fue la excepción de los estados americanos si tenemos en cuenta el objetivo que se tuvo en miras al momento de insertar esta institución al sistema. Desde los primeros proyectos dados a conocer a mediados de la década del '80, hasta su integración por medio de la Ley Nacional N° 24.284 del año 1993 y su consecutiva consagración en la Constitución Nacional al año siguiente, se tuvo como principio básico lograr la correcta defensa de los Derechos Humanos y desde una segunda perspectiva, el control a los organismos administrativos del estado.

Es entonces, cuando analizamos los dos cuerpos normativos antes nombrados, que logramos encontrar interesantes contraposiciones en cuanto a la posibilidad del Defensor del Pueblo de la Nación en ser parte o no de los procesos judiciales (es decir que se le conceda o no la Legitimación procesal activa) que tengan como fin perseguir la defensa de los derechos de incidencia colectiva, procurando siempre defender los Derechos Humanos de la sociedad. Es cuando entran en juego dos principios primordiales del derecho que, a las claras, no se respetan a la hora de poner las mismas en práctica. Estos son los principios “lex posterior derogat priori” y “lex superior derogat legi inferiori”, en donde el primero de los nombrados manifiesta que en caso de una controversia en cuanto al contenido entre dos leyes, la ley elaborada de manera posterior en el tiempo deroga a la ley anterior. Siguiendo el mismo, la Constitución Nacional (consagrada luego de su

reforma en el año 1994), deroga a la Ley Nacional Nro. 24.284 del año 1993 en caso de existir controversia en cuanto a sus conceptos.

El segundo principio mencionado, en el caso de existir esa misma controversia jurídica, la ley jerárquicamente superior, deroga a la ley inferior. Resulta casi innecesario detallar el grado de jerarquía de ambos cuerpos normativos, ya que es de público conocimiento la superioridad de los artículos de la Carta Magna con respecto a las leyes nacionales.

Por otro costado, de acuerdo a todo lo expuesto en el tercer capítulo y siguiendo los lineamientos que se han tomado desde un principio en los principales casos jurisprudenciales con respecto a las normas atinentes a establecer cuál es la legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo de la Nación, se logra desmenuzar, sin mayores esfuerzos, una concepción restrictiva la cual llega a parecer en muchos casos injusta y contraria a derecho por parte del Poder Judicial de la Nación.

En los mencionados casos jurisprudenciales analizados, desde los primeros años, es decir desde 1995 y hasta el 2009, año en que la institución ha quedado acéfala, queda en manifiesto la dificultad que tuvo el Defensor del Pueblo para ser parte de un proceso judicial, esto va desde el famoso caso “Frías Molinas”, el cual tuvo que solicitar la intervención de la Convención Interamericana de Derechos Humanos para que se le otorgara la participación que por ley le corresponde, la situación vivida en lo que coloquialmente se conoce como “El corralito”, en la que se le deniega la posibilidad de presentarse como parte o en el caso en el que se demanda no solo al ENRE sino también al Estado Nacional por la actualización de tarifas sobre bases internacionales, con la salvedad de que si bien se le niega la legitimación procesal, quedan asentadas las bases

jurisprudenciales de tres votos (minoría) en los que efectivamente se da lugar a la aplicación del art. 86 de la Constitución Nacional⁵⁸. Todos estos casos jurisprudenciales mencionados, marcan un antes y un después en cuanto a la aplicación del artículo último mencionado, pero que aun lamentablemente no han sido suficientes a la hora de poder demostrar cómo un artículo constitucional ha sido dejado de lado en todos y cada uno de sus párrafos.

Ahora bien, por más análisis que se pueda realizar de esta figura, sus antecedentes históricos, su inserción en cada zona geográfica, sus primeras apariciones en el estado argentino y su aplicación desde el comienzo de su actividad en el ámbito nacional, no tiene sentido, si no contamos con una correcta regulación por parte de los organismos encargados de garantizar la correcta protección de los derechos y garantías de los ciudadanos. Resulta verdaderamente angustiante realizar una investigación de una institución que tiene más de 200 años de aplicación en el mundo moderno, que se fue adaptando a las necesidades de cualquier sociedad que fue requiriendo de su presencia, cómo poco a poco se ha insertado en el estado Argentino haciendo, muchas veces, de centro de importantes debates jurídicos y, penosamente, tener que mencionar que por una omisión por parte del Congreso de la Nación y de la Comisión Bicameral formada por la Ley Nacional que regula el instituto analizado, los habitantes de la Nación Argentina

⁵⁸ Art. 86 Constitución Nacional Argentina: 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.

deban ver vulnerados sus Derechos Humanos, prohibiéndose de contar con una herramienta creada especialmente para ese fin.

Para finalizar, luego de haber podido realizar el presente trabajo, se puede llegar a la conclusión que, existe desde el día de la creación y puesta en marcha de la Defensoría del Pueblo de la Nación, una marcada restricción (aun yendo en contra de lo consagrado en la Constitución Nacional) en cuanto al otorgamiento de su Legitimación Procesal activa, un desinterés cada vez más claro por parte del Estado para que esta figura logre un correcto desempeño y además numerosas deficiencias desde el punto de vista de su regulación, lo cual no le permite al mismo lograr cumplir con los objetivos para el cual fue creado, el cual es nada más ni nada menos que la defensa de los derechos y garantías consagradas a lo largo de la Constitución Nacional Argentina. Por lo que, de acuerdo a todo lo expuesto durante este presente Trabajo Final de Grado podemos manifestar, sin temor a equivocarnos, que en Argentina no existe una correcta regulación legal en cuanto al Defensor del Pueblo de la Nación, ya que para ello sería necesario una Ley Nacional actualizada que no se contradiga nada más ni nada menos que con la Constitución Nacional Argentina.

BIBLIOGRAFÍA.

a) Libros:

- Barraza, J.I. (2003) *Antecedentes históricos en torno al origen de ombudsman y el grado de evolución de la institución*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/javier-indalecio-barraza-antecedentes-historicos-torno-al-origen-ombudsman-grado-evolucion-institucion-dacf030021-2003/123456789-0abc-defg1200-30fcanirtcod>
- Basaure Miranda, I.M (2017) *La ausencia del Defensor del Pueblo en Argentina: Siete años sin representación colectiva*. Buenos Aires, Argentina. Revista de la facultad de derecho N° 78 del 2017.
- Bazán, M.E., Caminos, S.A, Echenique, L., Fernández, L.E., Micieli, L.L., García, J.M., Pintos, M.L., Zatti, C. (año desconocido) *El Defensor Civitatis: un funcionario al servicio de las clases más necesitadas*. Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.
- Bidegain, C.M. (1996) *Curso de Derecho Constitucional IV*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Dromi, R., Menem, E., (1994) *La Constitución y el poder político*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- García Lopez, L.F., Malagón Pinzón, M. (2009) *Mecanismos de protección de derechos: de la República Romana a la acción Pública del Siglo XIX en Colombia*. Medellín, Colombia: Opinión Jurídica, Universidad de Medellín.
- Gelli, M.A (2005) *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 3ra edición*. Buenos Aires, Argentina. La Ley S.A.E. e I.

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2000) *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Libro del Defensor del Pueblo de España (año desconocido) Formato Web, Rescatado de www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/ConsultationEnjoyBenefits/UNESCODefensordelpueblo.pdf
- López de Gómara, F. (2003) *Historia General de las Indias*. Biblioteca virtual universal, Editorial del Cardo.
- Maiorano, J.L. (1987) *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Macchi.
- Maiorano, J.L. (1996) *Segundo Informe Anual – 1995- del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina*. Buenos Aires. Argentina.
- Maiorano, J.L. (2001) *El Defensor del Pueblo en América Latina. Necesidad de fortalecerlo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial desconocida.
- Menem, E. (1994) *Convención Nacional Constituyente. Defensor del Pueblo, 13ª reunión – 3ª sesión ordinaria*. Buenos Aires, Argentina, Recuperado de: www.eduardomenem.org/debate-sobre-el-reglamento-de-la-convención-2/
- Mondino, E., Muñoz, R., Ciacchiera, A., (2003) *Jornada debate “La legitimación Procesal como instrumento de Defensa de los Derechos Sociales, realizada en el Marco del Plenario de la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina*. Río Cuarto, Argentina: Universidad Nacional de Río Cuarto.

- Morandini, N. (2016) *Obsevatorio de Derechos Humanos, Honorable Senado de la Nación: Elección del Defensor del Pueblo*. Buenos Aires, Argentina.
- Muñoz, R. A. *Defensor del Pueblo de Córdoba. Legitimación Procesal. Algunas reflexiones*. Río Cuarto, Argentina.
- Nuñez Rivero, C., Fernández Aller, C. (2010) *El Defensor del Pueblo en Centroamérica. Análisis comparado*. Ciudad desconocida, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Parejas Rosales de Conrad, M.T. (2003) *El Defensor del Pueblo, un estudio con especial referencia al Ecuador*. Montevideo, Uruguay: Konrad-Adenaver-Uruguay.
- Quinzio Figueiredo, J.M. (1992) *El Ombudsman, El Defensor del Pueblo*. Santiago de Chile, Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Spotta, A. (1996) *Sistema de controles de la Administración pública de la Constitución Nacional y sus Mecanismos de operativos posibles*. Buenos Aires, Argentina: Derecho Constitucional.
- Söderman, J. (1991) *El Ombudsman en Finlandia*. Helsinki, Finlandia: Editorial desconocida.

Revistas:

- Constenla, C.R. (2015) *El Defensor del Pueblo en América Latina*. Revista del Centro studi per l'America Latina.
- Fairen Guillen, V. (1981) *Normas y Notas sobre el "Ombudsman" de Suecia*. Revista Estudios Políticos Nueva Epoca. N° 21, Madrid, España.

- Lindbue, A (2017) *Los niños del país no pueden esperar: es hora de nombrar a su defensor*. 9 de Enero de 2017 por María Ayuso. Buenos Aires, Argentina: La Nación.
- Silveira, L, (1998) *El Defensor del Pueblo en Portugal*. Revista de Estudios Políticos N° 60 (Traducido por Teresa Quinquela) Madrid, España.

Legislación:

- Constitución Nacional Argentina.
- Ley Nacional N° 24.240. (26.361).
- Ley Nacional N° 24.284.
- Ley Nacional N° 25.326.
- Ley Nacional N° 25675.
- Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

Jurisprudencia:

- Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional Argentino y otro (Provincia de Chaco) s/ Proceso de conocimiento.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ Provincia de Río Negro s/ Amparo.
- Defensor del Pueblo de la Nación, Fallo 328:1652, 2005.
- Defensor del Pueblo de la Nación – inc. Dto. 1316/02 c/ ENPEN – dtos 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986.
- Frías Molinas, Nélica Nieves c/ INPS-Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajuste por movilidad (1995).

- Mendoza, Beatríz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo) (2004).

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR

TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	JUAN MANUEL ROMANINI
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36.425.899
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION ARGENTINA
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	juanromanini@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	RIO CUARTO, CORDOBA, 06 DE SEPTIEMBRE DE 20018.

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(informar que capítulos se publicarán)</i>	SI

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: RIO CUARTO, 06 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado
