

La ausencia del Defensor del Pueblo en Argentina: siete años sin representación colectiva

The Absence of the Ombudsman in Argentina: Seven Years without Collective Representation

ISAAC MARCELO BASAURE MIRANDA*

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

Resumen: El trabajo tiene como objetivo analizar las causas y antecedentes que han contribuido a que, en Argentina, el cargo de Defensor del Pueblo permanezca vacante. Asimismo, repasa los orígenes normativos del órgano, a fin de comprender su valor y misión democrática. En el fallo caratulado *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*, emitido el 18 de agosto de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó al Congreso de la Nación a nombrar un Defensor del Pueblo con arreglo a las disposiciones que le ha conferido el artículo 86 de la Constitución Nacional. La decisión de la Corte expuso una problemática jurídica de larga data: la ausencia de un Defensor del Pueblo.

Palabras clave: Defensor del Pueblo, Corte Suprema de Justicia, Convención Constituyente, reforma constitucional, legitimación procesal, derechos de incidencia colectiva, Argentina, Congreso de la Nación

Abstract: The objective of this paper is to analyze the causes and antecedents that have contributed to the fact that, in Argentina, the office of Ombudsman remains vacant. Likewise, the normative origins of the organ are reviewed, in order to understand its value and democratic mission. In the ruling entitled *Center for Studies for the Promotion of Equality and Solidarity and Others and the Ministry of Energy and Mining under Collective Protection (Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo)*, issued on August 18, 2016, the Supreme Court of Justice of the Nation exhorted the Congress of the Nation to appoint an Ombudsman in accordance with the provisions conferred on it by article 86 of the National Constitution. The Court's decision exposed a long-standing legal problem: the absence of an Ombudsman.

Key words: Ombudsman, Supreme Court, Constitutional Convention, constitutional reform, *locus standi*, collective rights, Argentina, National Congress

* Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Buenos Aires, Argentina). Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación en conjunto con la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

Código ORCID: 0000-0002-3242-0144. Correo electrónico: isaacbasaure@gmail.com

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA.- II.1. ORIGEN NORMATIVO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.- II.2. ELEVACIÓN A RANGO CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DE DEFENSOR DEL PUEBLO: LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE 1994 Y SU DEBATE.- II.3. CONCEPTO Y MISION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.- III. IMPORTANCIA DE LA LEGITIMACION PROCESAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.- III.1. RECONOCIMIENTO DE LA LEGITIMACION PROCESAL DEL DPN POR PARTE DE LA CSJN.- IV. LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EN ARGENTINA: SU FUNCIONAMIENTO DURANTE LOS ULTIMOS SIETE AÑOS DE ACEFALIA.- IV. 1. LA ACEFALIA Y LA FALTA DE UN ACTOR QUE EJERZA LA LEGITIMIDAD PROCESAL COLECTIVA.- IV.2. LA RENUNCIA DE EDUARDO MONDINO A LA DEFENSORIA.- IV. 3. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LA COMISION BICAMERAL DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.-IV. 4. ADVERTENCIA DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS AL ESTADO ARGENTINO.- IV. 5. LA AUSENCIA DE DEFENSOR DEL PUEBLO: PRINCIPAL MOTIVO DE PREOCUPACION PARA EL COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.- V. CONCLUSION.

I. INTRODUCCIÓN

Teniendo como marco conceptual a la Constitución Nacional (en adelante, CN), en el presente trabajo se analizan las causas y antecedentes que han impedido el nombramiento de un nuevo Defensor del Pueblo de la Nación (en adelante, DPN) en Argentina. Desde la renuncia de Eduardo Mondino («Mondino dejó la Defensoría», 2009) —quien ocupó el cargo de DPN desde 1999 hasta 2009—, la Defensoría ha permanecido acéfala. Los sucesivos gobiernos no han cumplido con el mandato constitucional consagrado en el artículo 86 de la CN, el cual otorga al Congreso de la Nación la facultad y obligación de nombrar a un titular para el órgano.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) —máximo órgano del Poder Judicial en Argentina— del día 18 de agosto de 2016 (*Centro de Estudios c. Ministerio de Energía*, 2016) ordenó suspender —hasta que se convoque a audiencias públicas— los aumentos en las boletas de servicio de gas al colectivo de usuarios residenciales. Este fallo ha visibilizado una deuda institucional que aún no ha sido resuelta: la ausencia de un DPN.

Fue el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad quien, interponiendo acción de amparo colectivo —recurso que se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 43 de la CN—, obtuvo de la CSJN un pronunciamiento histórico en términos institucionales. En efecto, es la primera vez en el país que el Poder Judicial exhorta al Poder Legislativo a que proceda a una pronta designación de un DPN, a fin de brindar representación a los colectivos de usuarios.

La vacancia en el cargo de DPN implica un grave incumplimiento constitucional por parte de un Estado que, en su CN (artículo 75, inciso 22), ha elevado a los tratados internacionales de derechos humanos a rango constitucional. Los pactos que allí se enumeran han sido firmados y ratificados por el Estado argentino. El DPN representa un vínculo fundamental entre los tratados de derechos humanos y los sujetos que son amparados y protegidos por estos. El artículo 86 de la CN así lo establece: «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». Sin embargo, la trascendencia del DPN no solo está establecida por la normativa constitucional, sino que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha reconocido a la Defensoría como la única institución nacional de derechos humanos de Argentina (*Instituciones nacionales de derechos humanos*, 2010).

La institución del DPN fue incorporada en Argentina a nivel nacional por la ley 24.284, sancionada en 1993. La CN, en su reforma de 1994, la elevó a rango constitucional (previo debate mediante convención constituyente) en el artículo 86. En él, le fue otorgada la misión de la defensa y protección de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional y en los tratados internacionales. En el año 2009, seis meses antes de finalizar su segundo mandato, el titular de la Defensoría, Eduardo Mondino, renunció al cargo para postularse como candidato a senador nacional por la provincia de Córdoba. El adjunto del DPN, doctor Anselmo Sella, asumió la titularidad del órgano hasta la culminación de su mandato como adjunto primero. Luego de cuatro años, el mandato caducó en 2013.

La Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo autorizó, en el año 2014, al secretario general de la Defensoría (Carlos Guillermo Haquim) a ser titular del órgano, omitiendo los procedimientos de designación establecidos tanto en el artículo 86 de la CN como en la ley 24.284. En efecto, su designación corresponde —exclusivamente— al Congreso Nacional, mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras. Desde 2009, hasta 2016, el Poder Legislativo no ha designado Defensor del Pueblo, incumpliendo lo establecido por la CN.

Planteados los antecedentes, analizaremos, más adelante, las causas que han contribuido a que Argentina aún no cuente con un nuevo DPN.

201

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVATHE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

II. LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN ARGENTINA

La normativa vigente que regula el cargo de DPN comprende la ley 24.284 del año 1993 y la CN reformada en el año 1994. Previamente a la sanción de la ley 24.284, la Defensoría gozaba de jerarquía legal pero carecía de rango constitucional y de una ley nacional. Fue incluida en distintas constituciones provinciales, siendo las pioneras las de las siguientes provincias: San Juan, Santa Fe, Salta, San Luis, Córdoba, Río Negro y Tierra del Fuego. Más tarde, la figura se expandió hacia el resto del país.

Asimismo, se ha instaurado en entidades municipales (comunas), entre las que destacan las defensorías de Chilecito (La Rioja) y La Banda (Santiago del Estero). Así, la evolución del órgano comenzó en las provincias (entidades autónomas) en la década de 1980, pero, a nivel nacional, no tendría su reglamentación sino hasta el año 1993, con la sanción de la ley 24.284.

II.1. Origen normativo del Defensor del Pueblo

El origen del cargo de DPN se encuentra en la ley 24.284. La citada norma comenzó a gestarse en el año 1984, cuando los senadores nacionales por la provincia de La Rioja —Libardo Sánchez y Eduardo Menem— le encomendaron a Jorge Luis Maiorano (Asesor de la Comisión de Asuntos Administrativos y Municipales del Honorable Senado de la Nación) la redacción de un anteproyecto de ley de creación de la Defensoría del Pueblo. El anteproyecto fue presentado el 22 de marzo de 1984. Sin embargo, no fue hasta el 1 de diciembre de 1993 que la ley 24.284 fue finalmente sancionada por el Congreso Nacional.

El 17 de octubre de 1994 —luego de aprobada la reforma constitucional en la que se incluyó a la Defensoría en el artículo 86—, Jorge Luis Maiorano fue designado como el primer DPN de Argentina, cargo que ejerció desde 1994 hasta 1999. Luego de ello, lo sucedería Eduardo Mondino (1999-2009). De este modo, se puede observar la débil alternancia que caracteriza al cargo: en los veintidós años de su existencia, solo ha habido en el país dos defensores, y en los últimos siete años el puesto ha permanecido vacante.

II.2. Elevación a rango constitucional de la figura de Defensor del Pueblo: la Convención Constituyente de 1994 y su debate

La Convención Constituyente, en su 13era reunión, 3era sesión ordinaria de 20 de julio de 1994, redactó el artículo 84 que consagró la elevación a rango constitucional del DPN. El debate fue abierto por el doctor

Héctor Masnatta, quien señaló que «[l]as modernas constituciones dedican expresos artículos a los órganos de control, como la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación, etcétera, y sugestivamente incorporan la figura del Defensor del Pueblo (Debate constituyente, 1994). Así, quedaba señalada la naturaleza jurídica de la Defensoría: ser un órgano de control de la administración pública, a la vez que un garante de los derechos humanos.

Masnatta continúa:

Planteemos ahora si tiene justificación esta figura del Defensor del Pueblo en la sistemática constitucional. En el proyecto número uno, presentado ante esta Honorable Convención, los autores expresan textualmente: «La aparición de la figura del Ombudsman se justifica por la falta de mecanismos eficaces que representen instrumentos mediadores idóneos para lograr un acercamiento entre el Estado y el ciudadano, quien se ha acostumbrado a vivir en medio de dos ideas que constituyen coordenadas de su existencia: incertidumbre y desconfianza. La primera, porque no sabe si está violando alguna reglamentación; la segunda, porque no confía demasiado en los remedios jurídicos que le dicen que tiene a su alcance» (Debate constituyente, 1994).

Aquí radica una de las justificaciones de la figura del DPN: brindar mayor seguridad jurídica.

El senador Eduardo Menem (junto con Libardo Sánchez) fue uno de los principales promotores de la introducción de la figura del DPN en Argentina, entendiéndola como una institución con jerarquía nacional. En el debate de la Convención Nacional Constituyente mencionó, como signos de identidad de la Defensoría, los siguientes: es una institución que funciona en el Congreso; defiende y protege los derechos e intereses de los ciudadanos y de la colectividad; asimismo, protege al pueblo frente a los actos irregulares, arbitrarios, sistemáticamente violatorios de la ley, realizados por la administración pública. Otro signo de identidad es que goza de plena autonomía funcional y no recibe instrucciones de ninguna autoridad: «Funciona dentro del ámbito del Congreso porque debe tener una inserción institucional, pero no recibe instrucciones del Poder Legislativo, aunque le rinde cuenta mediante informes anuales» (Debate constituyente, 1994). De esta última declaración se desprende el espíritu de autonomía con el que el convencional constituyente ha querido investir a la institución del Defensor.

Menem también señala que el DPN no es un juez. Por lo tanto, sus resoluciones no tienen autoridad de cosa juzgada, no dicta resoluciones administrativas ni sentencias. Otro rasgo distintivo del organismo es que está al servicio del ciudadano, en forma directa, informal y totalmente gratuita.

203

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVA

THE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

Finalmente, Menem propone una modificación sustancial a la comisión redactora: «Donde se expresa “Establécese en el ámbito del Congreso de la Nación, la Defensoría del Pueblo...”, propongo que se diga: “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente...”» (Debate constituyente, 1994). Menem fundamenta este cambio basándose en que el DPN es una institución unipersonal, a pesar de los dos adjuntos que lo asisten.

II.3. Concepto y misión del Defensor del Pueblo

La ley 24.284, en su artículo 1, define al Defensor del Pueblo como una institución cuyo objetivo principal es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad, frente a actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional¹. En el año 1994, la CN fue reformada y se le otorgó al Defensor rango constitucional, bajo los preceptos de la ley 24.284, al incluirlo en el artículo 86, el cual lo define del siguiente modo:

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.

De los conceptos vertidos se extrae que el DPN tiene dos objetivos: el primero, reside en la misión de velar por los derechos humanos y las garantías constitucionales; el segundo, consiste en ser un órgano de control de la administración pública nacional. Para lograr que pueda cumplir con dichos fines, la CN lo ha investido de una característica sustancial: la legitimación procesal.

III. IMPORTANCIA DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La facultad de contar con legitimación procesal es lo que habilita al DPN a intervenir en las causas de incidencia colectiva (derechos de los consumidores, derechos ambientales y derechos de incidencia colectiva en general), convirtiéndolo en un garante del acceso a la justicia colectiva. Es, pues, un defensor de todos los colectivos de personas que por actos, hechos u omisiones de la administración pública sufran restricciones o vulneraciones en sus derechos. El artículo 43 de la CN,

¹ «El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14» (ley n.º 24.284, art. 1).

en su segundo párrafo, le otorga legitimación procesal al DPN, al hacer referencia al amparo colectivo: «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 [...]».

El fallo de la CSJN caratulado *Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*, relativo a la suspensión del aumento de las tarifas de gas —derechos de los usuarios—, en su considerando 45, afirma lo siguiente: «Por otra parte, no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la CN como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva, en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios». En su último párrafo, el considerando de la CSJN exhorta al Congreso Nacional a que lleve a cabo las acciones correspondientes para el nombramiento de un DPN: «En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado».

En este punto, es importante remarcar la falta de compromiso institucional demostrado por la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo (perteneciente al Congreso), ya que, probablemente, de no existir dicha exhortación por parte de la CSJN, el gobierno argentino, en la actualidad, no estaría analizando posibles candidatos al cargo (Galván, 2017).

III.1. Reconocimiento de la legitimación procesal del DPN por parte de la CSJN

Un precedente que ha demostrado el reconocimiento de la legitimación procesal del DPN por parte de la CSJN ha sido el caso conocido como «rebalanceo telefónico». La controversia por el rebalanceo telefónico se originó con la sanción del decreto 92/97 del Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, PEN), de 30 de enero de 1997. El decreto estableció el rebalanceo telefónico, lo que implicó compensar los ingresos de las empresas concesionarias. De este modo, se produjo una reducción en las tarifas de media y de larga distancia, con un aumento en las tarifas urbanas. Esta medida afectó a gran parte de la población que, en su mayoría, utilizaba el teléfono para llamadas domésticas y no internacionales («El rebalanceo telefónico», 1997).

205

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVA

THE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

Los eventos señalados dieron lugar a un litigio entre el DPN y el Poder Ejecutivo. Quien por entonces ostentaba el cargo de Defensor era José Luis Maiorano. El funcionario presentó una medida cautelar solicitando la suspensión del artículo 2 del decreto 92/97 (por el cual se aprobaron las modificaciones a la estructura general de tarifas del servicio básico telefónico). La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo confirmó la sentencia de primera instancia, la cual aceptaba la medida cautelar interpuesta por el DPN, y dispuso la suspensión de los efectos del artículo 2 del mencionado decreto. Finalmente, el DPN interpuso una acción de amparo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 del decreto 92/97 del PEN, acción dentro de cuyo marco se dispuso la suspensión cautelar de los efectos de la citada norma.

El caso se decidió en la CSJN, en el fallo caratulado «Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional— s/ amparo ley 16.986» (Buenos Aires, 7 de mayo de 1998). En dicho fallo se legitimó el rebalanceo telefónico, pero se consolidó, no obstante, un antecedente para fundamentar la efectiva legitimación procesal del DPN en materia de derechos de incidencia colectiva. Así, el fallo acepta al DPN como parte actuante, reconociendo su legitimación procesal. El fallo de la CSJN afirmó que «[e]l Defensor del Pueblo se encuentra legitimado para accionar en la protección de los derechos de incidencia colectiva en general y en particular los de los usuarios del servicio público telefónico, en virtud de lo dispuesto en los arts. 42, 43 y 86 de la Constitución» (*Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional*, 1998).

IV. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN ARGENTINA: SU FUNCIONAMIENTO DURANTE LOS ÚLTIMOS SIETE AÑOS DE ACEFALIA

Cuando Eduardo Mondino renunció a la titularidad de la Defensoría en el año 2009, antes de cumplir la totalidad de su segundo mandato, dejó como reemplazante a su adjunto, Anselmo Sella, quien dirigió el órgano hasta que caducó su cargo en 2013. Aquí vemos como se han violentado los preceptos constitucionales y la propia ley del DPN (24.284), porque, si bien el adjunto del Defensor está habilitado para reemplazar provisoriamente al titular de la Defensoría, no lo está para ejercer la plenitud de las funciones que le han sido impuestas por el artículo 86 de la CN al DPN. Por lo tanto, es el Congreso de la Nación quien debió efectuar el procedimiento para nombrar a un titular a tenor del artículo constitucional citado.

Veamos lo que dice el artículo 13 de la ley 24.284: «Adjuntos. A propuesta del Defensor del Pueblo la comisión bicameral prevista en

el artículo 2.º, inciso a) debe designar dos adjuntos que auxiliarán a aquel 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». Como se observa, la ley hace referencia a un reemplazo de naturaleza *provisoria*. Sin embargo, Anselmo Sella estuvo al frente del organismo de 2009 a 2013, reduciendo a la Defensoría a una mera entidad administrativa que formuló recomendaciones pero que no pudo ejercer la legitimidad procesal plena en causas que afectaron a la ciudadanía entera. Un claro ejemplo que fundamenta esta aseveración es el ya citado fallo «Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo», en el que la misma CSJN reconoce que la circunstancia de vacancia en la Defensoría ha repercutido negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios.

El artículo 2 de la ley 24.284, por su parte, indica las instrucciones que debe seguir el Congreso para su nombramiento:

Ambas Cámaras del Congreso deben elegir una comisión bicameral permanente, integrada por siete senadores y siete diputados, cuya composición debe mantener la proporción de la representación del cuerpo. En un plazo no mayor de treinta 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.

IV.1. La acefalia y la falta de un actor que ejerza la legitimidad procesal colectiva

La Defensoría se encuentra acéfala y, aunque pueda elaborar recomendaciones, sus funcionarios carecen de la legitimidad procesal para representar los intereses colectivos de los ciudadanos. La razón es que la Defensoría es una entidad unipersonal no colegiada. Puede tener colaboradores, pero las facultades con las que la CN la ha investido solo pueden ser ejercidas por una única persona: el DPN.

No sería erróneo arriesgar una solución, a fin de evitar que el estado de acefalia vuelva a repetirse: establecer que la elección del DPN recaiga —precisamente— en el pueblo, a través de un acto de democracia directa como lo es el referéndum. Un referéndum o plebiscito de naturaleza vinculante fortalecería la democracia argentina. Se sometería a voto popular una terna de candidatos preseleccionados por el Congreso y de allí resultaría electo un DPN. Desafortunadamente, en Argentina, no existe tal procedimiento.

207

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVA

THE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

Ante la ausencia de compromiso institucional por parte del Congreso de la Nación, para nombrar un titular de la Defensoría, la CSJN se vio obligada a intervenir. La Corte exhortó a los legisladores a designar un Defensor, ante la falta de legitimación procesal colectiva que se evidencia en las distintas medidas cautelares y acciones de amparo que se han interpuesto con motivo de las subidas tarifarias. Dichas medidas y acciones han sido rechazadas por carecer de una legitimación que solo le ha sido atribuida —mediante mandato constitucional— al DPN (Vázquez, 2016).

Es cierto que los particulares y las asociaciones de interés público pueden interponer acciones de amparo, pero su participación en el accionar judicial es muy reducida, puesto que

[s]i bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (art. 43, 1ra parte), la segunda parte de dicho precepto exige como requisito, para el acceso al proceso de amparo individual, que se trate de un afectado, es decir, de una persona que haya sufrido una lesión sobre sus intereses personales y directos, por lo que no cabe interpretar que la norma ha consagrado una suerte de acción popular al que, salvo los supuestos de excepción contemplados (Defensor del Pueblo y Asociaciones de interés público), la cláusula le permita la legitimación de los intereses difusos o colectivos en cabeza de los particulares (Cassagne, 1995, pp. 1217-1225).

En consecuencia, es el DPN quien mejor puede —y debe— representar los intereses de los colectivos de personas afectados por el accionar de la administración pública.

IV.2. La renuncia de Eduardo Mondino a la Defensoría

La CN, en su artículo 86, establece el tiempo que permanecerá en el cargo quien sea nombrado DPN: «Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez». Este párrafo, contempla su reelección. Mencionemos un hecho de la realidad: el último DPN, Eduardo Mondino, fue reelecto el 22 de diciembre de 2004, elegido por dos tercios de ambas cámaras legislativas del Congreso Nacional. Sin embargo, Mondino no finalizó su mandato. Seis meses antes de que este termine, el día 6 de abril de 2009, Mondino renunció de manera pública a su cargo y anunció su candidatura a senador nacional por la provincia de Córdoba (Partido Justicialista). Dicha renuncia fue aceptada por el Congreso, según se desprende de la resolución 1/2009. Desde entonces, el cargo permanece vacante, ante la inacción del Congreso. Es importante observar el daño institucional que una renuncia produce. No cumplir un mandato es no cumplir con el voto popular. Sin embargo, más grave es el hecho de renunciar a una institución tan vital para el acceso a la justicia de todos los argentinos por ambiciones

políticas, como es el caso de Mondino. A fin de evitar que esta situación vuelva a producirse, es oportuno mencionar el proyecto de reforma constitucional que postula la creación del cargo de DPN en Chile. En su artículo 100, inciso c) párrafo tercero, propone lo siguiente: «El Defensor no podrá optar a cargos de elección popular sino después de transcurridos diez años de concluido su cargo» (Indicaciones al proyecto de ley que crea al Defensor, 2007). Como se puede apreciar, de haber existido dicha exigencia en la CN, el cargo de DPN en Argentina no hubiese sido relegado por una candidatura a senador, como ocurrió con Mondino. Se pone a consideración lo mencionado como una propuesta válida para fortalecer la institucionalidad del DPN.

IV.3. El incumplimiento del mandato constitucional por parte de la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo

Anselmo Sella finalizó su mandato como Defensor Adjunto en diciembre de 2013, lo que convirtió a la Defensoría en una entidad acéfala, sin adjuntos que, provisoriamente, lleven a cabo su rol. Ante esta coyuntura, la máxima jerarquía de la Defensoría recayó en el secretario general del órgano: Carlos Guillermo Haquim. Este último, tras advertir el cese del mandato del adjunto a cargo, elevó una nota —nota 0454— a la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo, dependiente del Senado de la Nación. Su presidente, por ese entonces, era el doctor Juan Carlos Marino. El doctor Marino y los presidentes de los bloques Unión Cívica Radical (Gerardo Morales) y Frente para la Victoria (Miguel Ángel Pichetto) firmaron un documento que se envió al secretario general. En dicho documento, «[s]e autoriza al Cr. Carlos Guillermo Haquim, a realizar todos aquellos actos conservatorios y/o administrativos permitidos por el marco legal vigente, ley 24.284, tendientes a lograr la prosecución de las funciones propias de la Defensoría».

La autorización, que fue refrendada por la Comisión, advierte el riesgo institucional que implica la ausencia de un DPN, al afirmar lo siguiente: «Siendo que la Defensoría del Pueblo es una institución unipersonal, no puede quedar acéfala ni impedida de funcionar por motivo alguno». Sin embargo, la Comisión, en vez de actuar de acuerdo al procedimiento del artículo 2 de la ley 24.284, se limitó a emitir una autorización para que el secretario general de la Defensoría asumiera la titularidad de la misma.

Más tarde, la Comisión Bicameral, en su resolución 001/2014, emitida en la Sala de Sesiones del 23 de abril del año 2014, arguye lo siguiente: «Que las facultades conferidas al Sr. Secretario General fueron imprescindibles a los fines de evitar que la institución no quedara acéfala ni impedida de funcionar por motivo alguno». Luego, ratifica

209

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVATHE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

—en un hecho insólito— la mencionada autorización en el artículo 1: «Ratificar las facultades otorgadas al Secretario General, quien: deberá ejercer las atribuciones propias establecidas por la ley 24.284, y su modificatoria, hasta tanto el Congreso de la Nación proceda a la designación del Sr. Defensor del Pueblo».

La resolución emitida por la Comisión Bicameral omite por completo los procedimientos establecidos en el artículo 86 de la CN y en el artículo 2 de la ley 24.284. Y aun hoy, dos años después, no se ha procedido a la mencionada designación. Tal acto deja entrever una irresponsabilidad institucional grave, porque, según la CN, el único órgano que puede otorgar semejantes facultades es el Congreso: El Defensor «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» (artículo 86).

Por otro lado, debe observarse la falta de cumplimiento de los Principios de París, sancionados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el año 1991. Dichos principios regulan el funcionamiento de las instituciones nacionales de derechos humanos. Argentina está obligada a ajustarse a ellos, ya que la Defensoría fue incluida entre dichas instituciones. Particularmente esclarecedor es el punto B.1. de los mencionados principios: «La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos». Como vemos, las resoluciones de la Comisión Bicameral han ignorado consultar a las instancias de la sociedad civil, tales como organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, sindicatos, colegios de juristas, etcétera.

IV.4. Advertencia de la Organización de Estados Americanos al Estado argentino

En el ámbito internacional, en el año 2014, la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre el 153 Período de Sesiones del 29 de diciembre, instó al Estado argentino a adoptar todas las medidas que sean necesarias para que se inicie el proceso de selección de DPN. En dicho informe, se señala que «[e]l Estado argentino no cuenta con un Defensor del Pueblo, ya que la Comisión Bicameral encargada de su nombramiento no ha iniciado el procedimiento». Asimismo, se agrega que «[l]a CIDH reiteró que los Defensores y Defensoras del Pueblo desempeñan un importante rol en la protección de los derechos humanos, y recordó que su establecimiento constituye un avance en la consolidación de las instituciones democráticas».

Ante tal recomendación, Argentina respondió que, conforme a lo establecido por ley, el actual secretario feneral de la Defensoría del Pueblo ejerce las funciones de DPN hasta que el Congreso designe un nuevo Defensor. La representación del Estado señaló que las oficinas a nivel provincial de Defensores de Derechos Humanos estaban ayudando a garantizar la protección de los derechos humanos. Añadió que, hasta la fecha (2014), las agencias habían recibido un total de más de 236 000 denuncias, de las cuales casi 14 000 se encontraban en trámite.

Los hechos expuestos en el presente artículo demuestran que el Estado argentino no cumplió con la recomendación efectuada por la CIDH, a pesar de ser uno de los países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, tuvieron que transcurrir dos años más sin que los poderes del Estado argentino emitieran una resolución al respecto. Ante esta coyuntura, se destaca la importancia del fallo de la CSJN, de 18 de agosto de 2016, en el que, como hemos visto, se exhorta al Congreso a designar —finalmente, después de siete años— un DPN. En dicho fallo se señala que dicha designación debe tener lugar a fin de que los colectivos de personas afectadas por el accionar del Estado (ya sean los usuarios, los consumidores, los ciudadanos afectados por delitos ambientales, los grupos históricamente discriminados —como los pueblos originarios—, así como también los titulares de derechos de incidencia colectiva en general) puedan contar con un representante que posea legitimación procesal para actuar, mediante mandato constitucional, en la defensa de sus derechos.

IV.5. La ausencia de Defensor del Pueblo: principal motivo de preocupación para el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas

En las Observaciones finales sobre el Quinto Informe Periódico de Argentina, correspondiente al año 2016, el Comité de Derechos Humanos de la ONU destacó, como aspecto negativo, la ausencia de un DPN, asegurando que «[e]l Comité observa con preocupación la falta de nombramiento del Defensor del Pueblo y la adopción de recientes medidas de reducción de personal y cambios institucionales en áreas destinadas a la protección de los derechos humanos, particularmente respecto a las instituciones destinadas al proceso de memoria, verdad y justicia». A continuación, recomienda lo siguiente: «El Estado parte debe asegurar el fortalecimiento de las instituciones destinadas a la promoción y protección de los derechos humanos, particularmente las instituciones destinadas al proceso de memoria, verdad y justicia, a través de la participación de la sociedad civil y asignación de recursos materiales y humanos suficientes. De igual modo, debe procederse al nombramiento del Defensor del Pueblo a la brevedad posible».

211

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVA

THE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

Como hemos visto, tanto a nivel global (ONU) como a nivel continental (OEA), los organismos internacionales de derechos humanos han advertido la gravedad que representa la falta de DPN en Argentina. Es por esto que han formulado diversas recomendaciones al Estado argentino, a fin de que este proceda a su correspondiente nombramiento, señalando el valor que la figura implica para el fortalecimiento democrático del país.

V. CONCLUSIÓN

En Argentina, la institución del DPN fue introducida a nivel nacional por la ley 24.284, sancionada en 1993. La CN, en su reforma de 1994, la elevó a rango constitucional, previo debate mediante convención constituyente, en el artículo 86. En dicho artículo, le fue concedida la misión de la defensa y protección de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional y en los tratados internacionales.

En el año 2009, seis meses antes de culminar su segundo mandato, el por entonces titular del organismo, Eduardo Mondino, renunció al cargo para postular como candidato a senador nacional por la provincia de Córdoba. El adjunto del DPN, doctor Anselmo Sella, asumió la titularidad del órgano hasta la finalización de su mandato como adjunto primero. Luego de cuatro años, el mandato caducó en 2013.

La Comisión Bicameral del DPN autorizó, en el año 2014, a Carlos Guillermo Haquim (secretario general de la Defensoría del Pueblo) a ser titular del organismo, omitiendo el procedimiento de designación que consagra el artículo 86 de la CN y la ley 24.284. De acuerdo a estos, corresponde al Congreso Nacional su elección, mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras.

La actuación irregular de la Comisión Bicameral de la Defensoría —al no dar cumplimiento a lo establecido tanto en el artículo 2 de la ley 24.284, como en el artículo 86 de la CN— ha hecho posible que Argentina no cuente con un DPN.

A nivel internacional, organismos como la OEA en el año 2014 y, más recientemente, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en el año 2016, han manifestado al Estado argentino, a través de sus respectivos informes, su preocupación ante la falta de un DPN.

Por lo expuesto, se concluye que en Argentina la institución del DPN ha sido violentada, en términos institucionales, desde 2009 —fecha en que renunció el último Defensor— hasta 2016, fecha en que la CSJN se ha pronunciado al respecto, exhortando al Congreso a cubrir el cargo vacante de DPN.

REFERENCIAS

Cassagne, J. C. (1995). Sobre la protección ambiental. *La Ley*, 1995 (E).

El rebalanceo telefónico tuvo ganadores y perdedores. (1997, 20 de julio). *La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/73129-el-rebalanceo-telefónico-tuvo-ganadores-y-perdedores>

Galván, C. (2017, 8 de marzo). El oficialismo aceptaría que el PJ designe al nuevo Defensor del Pueblo. *Clarín*. Recuperado de http://www.clarin.com/politica/oficialismo-aceptaria-pj-designe-nuevo-defensor-pueblo_0_SkY8wQR9x.html

Mondino dejó la Defensoría del Pueblo para ser candidato en Córdoba. (2009, 6 de abril). *Diario Ámbito Financiero*. Recuperado de <http://www.ambito.com/453657-mondino-dejo-la-defensoria-del-pueblo-para-ser-candidato-en-cordoba>

Vázquez, B. (2016, 07 de septiembre). La Corte rechazó amparo y habilitó la suba de luz en la provincia de Buenos Aires. *El Cronista*. Recuperado de <http://www.cronista.com/economiapolitica/La-Corte-rechazo-un-amparo-y-habilito-la-suba-de-luz-en-la-provincia-de-Buenos-Aires-20160907-0061.html>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo, Fallos (2016-339-1077) (Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina], 18 de agosto de 2016).

Constitución Nacional [Argentina]. (1994).

Debate constituyente. Plenario del 20 de julio de 1994 de la Convención Nacional Constituyente. Recuperado de <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>

Decreto nacional n° 92/97, *Boletín Oficial* (31 de enero de 1997).

Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional — Poder Ejecutivo Nacional— s/ amparo ley 16.986, Fallos (1998-00-0241) (Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina], 07 de mayo de 1998).

Indicaciones al proyecto de ley que crea al Defensor Ciudadano, Presidencia de la Nación [Chile], Mensaje n° 438-35 (10 de julio de 2007), *Boletín*, 3429(07). Recuperado de http://www.ombudsman.cl/proy_gob280507.html#54798

Informe sobre el 153 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (29 de diciembre de 2014). Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/131A.asp>

Instituciones nacionales de derechos humanos: antecedentes, principios, funciones y responsabilidades. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], HR/P/PT/4/Rev.1; S.09.XIV.4 (2010).

Ley n° 24.284, *Boletín Oficial* (6 de diciembre de 1993).

213

LA AUSENCIA
DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO
EN ARGENTINA:
SIETE AÑOS SIN
REPRESENTACIÓN
COLECTIVA

THE ABSENCE OF
THE OMBUDSMAN
IN ARGENTINA:
SEVEN YEARS
WITHOUT
COLLECTIVE
REPRESENTATION

Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina, Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, CCPR/C/ARG/5 (2016).

Principios de París. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Res. 48/134 (4 de marzo de 1994).

Resolución 001/2014, Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo de la Nación, Honorable Senado de la Nación (23 de abril de 2014), Recuperado de <https://iniciativatpa.files.wordpress.com/2014/08/resolucion2014-1.pdf>

Resolución 1/2009, Cámara de Diputados de la Nación, 23 de abril de 2009. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153433/norma.htm>

Resolución [autorización], Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo de la Nación, Honorable Senado de la Nación (11 de diciembre de 2013). Recuperado de <https://iniciativatpa.files.wordpress.com/2014/05/resolucic3b3n-comisic3b3n-bicameral.pdf>

Recibido: 25/09/2016
Aprobado: 06/04/2017