

INFORME

**EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN ARGENTINA:
CLAROS Y OSCUROS DESPUES DE 25 AÑOS**

***THE OMBUDSMAN OF THE ARGENTINEAN NATION:
LIGHT AND SHADOWS AFTER 25 YEARS***

por **Jorge Luis Maiorano**

Defensor del Pueblo de la Nación Argentina (1994/1999)¹

Cómo citar este artículo / Citation:

Maiorano, Jorge Luis (2021):

El Defensor del Pueblo de la Nación argentina:

Claros y oscuros después de 25 años, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 21.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0105>



1. Ex Presidente del Instituto Internacional del Ombudsman (1998-1999), Profesor Emérito Universidad del Salvador y Universidad de Belgrano Argentina) Profesor de Posgrado Universidad de Buenos Aires.

RESUMEN

Se aborda en este trabajo la evolución (y vacancia desde hace más de una década) de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina desde su creación en 1994 y los períodos en que desarrolló su mandato. Se aborda desde la perspectiva de quien fuera el primer titular de dicha institución.

Palabras Clave: Defensor del Pueblo. Argentina, control, derechos humanos, ley.

ABSTRACT

This paper addresses the evolution (and vacancy for more than a decade) of the figure of the Ombudsman of the Argentine Nation since its creation in 1994 and the periods in which it developed its mandate. It is approached from the perspective of who was the first head of that institution.

Keywords: Ombudsman. Argentina, control, human rights, law.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que el pasado año 2020 será inolvidable para toda la humanidad afectada por la pandemia del COVID 19 y también para mí ya que se cumplieron cuarenta años de mi primer contacto con la figura del Ombudsman. Muchas cosas han cambiado en el mundo, en la vida de cada uno de nosotros, afectos que ya no están, otros que ya forman parte de mi vida, un mundo diverso al que vivimos hasta ahora, muy distinto a la década de los ochenta pero mi fidelidad y compromiso con la Institución se mantiene; por ello reflexiono sobre esta figura, recuerdo sus orígenes y en última instancia, apporto enseñanzas que puedan ayudar a quienes ejercen hoy la función de Defensor del Pueblo, a quienes aspiran a ejercerla para conocer sus perfiles y beneficios así como los peligros que la acechan.

Por ello escribimos estas líneas con el íntimo deseo de que la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo no se desnaturalice o desfigure por la apetencia política, que no se constituya en plataforma política de quienes apetecen otro cargo y en cambio, se fortalezca ajustándose a las exigencias sociales siempre cambiantes con el mismo prestigio que ha alcanzado en las sociedades más avanzadas.

Para que no quede duda alguna de que mi vida ha sido atravesada por el Ombudsman (u Ombudsperson como se llama hoy o simplemente Ombuds) recuerdo que me tocó el enorme privilegio de fundar la primera institución pública estatal de Argentina en 1994 (Defensor del Pueblo) y más tarde, en el año 2007 fundar la primera Defensoría privada corporativa del país (Defensor del Asegurado).

Obviamente la quietud no es lo que caracteriza al mundo de hoy y a cada uno de nosotros; el mundo, las necesidades de las sociedades no son las mismas que hace más de tres décadas cuando escribí la tesis ni cuando me alejé de la Defensoría del Pueblo de la Nación en 1999. Por supuesto el escenario de todos los países será radicalmente diverso debido a la pandemia que afecta a toda la Humanidad. Ello impone ubicar al Ombudsperson ante un escenario inédito en el cual las dolencias individuales y sociales serán más visibles, profundas y generalizadas ya que abarcarán a todos los ámbitos de la vida de cada sociedad.

Mis maestros del Derecho me enseñaron la clásica máxima hace muchos años que decía *“los hombres pasan, las Instituciones quedan...”*; hoy, en cambio, en base a mi propia experiencia entiendo que debería agregarse un párrafo adicional que aclare *“cómo quedan (las instituciones) dependerá de los hombres que han pasado”*; con ello quiero manifestar que no son las instituciones las que deben cuestionarse sino los hombres que las ejercen. Es el hombre, la persona, el funcionario el que prestigia, honra o deshonra, califica o descalifica la Institución; yo tengo mi conciencia tranquila acerca de cómo dejé la Defensoría del Pueblo de la Nación luego de haber tenido el enorme y singular privilegio de fundarla desde la nada. Y por supuesto me da mucha pena ver cómo ha ido involucionando desde entonces.

Durante los años fundacionales junto a mis colaboradores a quienes le debo el eterno agradecimiento, pusimos en marcha la Institución con la ilusión y la esperanza de que no fuera *“más de lo mismo”*, que estuviera alejada de todo lo que significara burocracia en su sentido más descalificador.

Por eso en todas las paredes del edificio donde funcionó la Institución lucían carteles donde se leía *“Aquí no tratamos con expedientes sino con seres humanos”*; es que uno de mis maestros europeos, más precisamente Juan San Martín Ortiz de Zarate, el Defensor del Pueblo del País Vasco (Ararteko) una vez me dijo que ésta era o debía ser una *“Institución con alma”*; cuánta razón tenía ya que el Defensor del Pueblo debe ser,

como en los países más avanzados donde goza de sólido prestigio, una figura respetada y consolidada a través de la cual el ciudadano encuentra una institución que lo ayuda ante una violación o desconocimiento de un derecho del cual es titular; de esa manera esa persona asume que no solo es considerado como ciudadano a la hora de votar sino en cada minuto de su vida en relación con el Poder Público.

La llegada a mis manos un folleto de la Embajada del Reino de Dinamarca en nuestro país por el cual se difundía la labor del Ombudsman danés atrajo mi atención ya que aludía a una institución de control del poder público que había adquirido singular trascendencia en el derecho comparado. Aspiraba en esos años a demostrar la necesidad, y no simple conveniencia, de su incorporación a las jóvenes democracias de América Latina. Se inició así casi sin quererlo una etapa de mi vida en la cual la figura del Ombudsman, Defensor del Pueblo o denominación equivalente que recibe en diversos países, ocupó, ocupa- y seguramente me acompañará por siempre, un lugar de preeminencia.

En 1983 en coincidencia con el restablecimiento de la institucionalidad democrática pasé a desempeñarme como asesor del recién electo senador nacional por la provincia de La Rioja, Dr. Eduardo Menem. Recuerdo el primer cometido que me encomendó: la preparación de un proyecto de ley instituyendo la Defensoría del Pueblo en el ámbito nacional.

Ese proyecto quedó redactado hacia los primeros días del mes de marzo de 1984 siendo presentado formalmente por los senadores nacionales Eduardo Menem y Libardo Sánchez el día 22 de marzo de 1984. Se iniciaba allí un dilatado proceso legislativo que insumió 9 años. Nunca imaginábamos que una iniciativa tan valiosa para la credibilidad democrática podía despertar, al mismo tiempo, tantas reservas y tanta indiferencia.

Mientras ello sucedía la preparación de ese proyecto de ley y el conocimiento de bibliografía acerca de la Institución, reavivaron el interés por la redacción de la tesis doctoral que había cursado durante los años 1972-1973 en mi querida Universidad del Salvador. Nunca antes otro tema me había decidido a preparar aquella tesis, tantas veces postergada. Así entonces acicateado por ese incentivo académico, me adentré más profundamente en el conocimiento y funcionamiento de la figura del Ombudsman. A la par que publicaba numerosos artículos doctrinarios, tanto en el país cuanto en el extranjero, asistía a Congresos, Conferencias, Simposios y Seminarios en Europa y América en los cuales participaba inicialmente como observador y luego como disertante. Nuestra región recién estaba saliendo de largos años de autoritarismo y no resultaba tarea sencilla digerir una institución de cuño extranjero, nombre inexpresivo y hasta confuso y que para más singularidad, contaba solo con facultades de persuasión. En 1986, más precisamente el día 4 de diciembre, defendí mi tesis doctoral titulada *“El Ombudsman: Defensor del pueblo y de las instituciones republicanas”*, que publiqué el año siguiente.

Mientras acontecían estos hechos, aquel proyecto legislativo era recurrentemente aprobado por la Cámara de Senadores y archivado por falta de tratamiento por la Cámara de Diputados. Ello aconteció en tres oportunidades; recién en el cuarto intento fue aprobado cuando ya habían transcurrido 9 años desde su presentación original.

Al asumir la titularidad del Poder Ejecutivo el Dr. Carlos Saúl Menem en 1989, fui designado de manera sucesiva Subprocurador del Tesoro, Procurador del Tesoro, Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación y por último, Ministro de Justicia.

Tuve el privilegio de asistir como Observador a diversos Congresos y Simposios convocados por distintos defensores europeos, sin ser europeo y sin ser Ombudsman. Aquí

va pues, mi gratitud y reconocimiento sincero a todos aquellos Ombudsman que me abrieron las puertas del conocimiento comparado de la Institución.

En octubre de 1992 ya como Ministro de Justicia viajé a Viena, donde se realizaba la V Conferencia Internacional convocada por el Instituto Internacional del Ombudsman (IOI) con el compromiso presidencial de postular a nuestro país como sede de la VI Conferencia Internacional que se celebraría en octubre de 1996.

La misión no era sencilla ya que en esos años la República Argentina carecía de Ombudsman Nacional; solo podía mostrar Defensores provinciales y alguno municipal; además, el proyecto para instituirlo en el ámbito nacional seguía paralizado en el Congreso Nacional. Confiando en la voluntad del Poder Ejecutivo y en la labor que habíamos desarrollado en nuestro país, el IOI decidió aceptar en principio esa postulación condicionándola a la producción de hechos efectivos que concretaran los deseos del Presidente de la Nación y de quienes auspiciábamos la institucionalización del Ombudsman nacional. En la segunda mitad del año 1993 los tiempos se acortaban; la reunión del Consejo Directivo del IOI se realizaría en octubre de ese año y allí sería ratificada la decisión de Viena o, en su defecto, se retiraba la candidatura de la Argentina. Mientras tanto nuestro país todavía no tenía su Ombudsman Nacional. Aquel proyecto de conferir a la República Argentina el privilegio de ser sede de un evento internacional en 1996, estaba a punto de sucumbir. La condición era expresa: si la Argentina no tenía su Ombudsman nacional para octubre de ese año, la candidatura sería desechada. La necesidad de mostrar al mundo la firme decisión de instituir la figura y la oportunidad de poner en evidencia ante el Poder Legislativo nacional la ratificación de esa voluntad, motivaron el dictado del decreto nº 1786 del 26 de agosto de 1993.

Por ese Decreto se creó la figura del Defensor del Pueblo en el ámbito del Poder Ejecutivo con la misión de proteger los derechos e intereses de los habitantes contra actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Nacional. Tres meses después de ese Decreto fue sancionada la Ley.

También en esos días como Ministro de Justicia, tuve el orgullo de propiciar la creación del primer Ombudsman especializado de nuestro país. Se trata del Procurador Penitenciario, instituido por decreto nº 1598 de fecha 29 de julio de 1993 con la misión de proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el régimen penitenciario federal. Obviamente esa propuesta fue apoyada por el Presidente de la Nación quien suscribió el decreto pertinente. Aclaro que en el año 2003 ese Decreto fue derogado y sustituido por la Ley 25.875 que creó el Procurador Penitenciario como Ombudsman sectorial especializado en la órbita del Congreso de la Nación.

Cuando los tiempos parecían agotarse en noviembre de 1993, la Cámara de Diputados de la Nación dio su aprobación a aquel proyecto largamente acariciado. Una posterior intervención del Senado culminó el 1 de diciembre de 1993 cuando el Congreso Nacional sanciona la ley nº 24.284 que instituye la Defensoría del Pueblo de la Nación. El día 2 de diciembre de 1993 fue dictado el decreto nº 2469 suscrito por el Presidente Provisional del Honorable Senado de la Nación, a cargo del Poder Ejecutivo y refrendado por el Ministro de Justicia promulgando la ley nº 24.284.

El día 17 de octubre de 1994 asumí las funciones como Primer Ombudsman Nacional. A poco de culminado el acto realizado en el Congreso Nacional, los periodistas allí presentes me preguntaron cómo podía ser creíble ante la sociedad un Defensor del Pueblo que asumiera poco tiempo después de abandonar sus cargos en el Gobierno. Uno de ellos me preguntó si en realidad, no había un “*Ombudsmenem*”, en lugar de un Ombudsman. Mi respuesta no se hizo esperar. Sólo dije “*veritas filii temporis*” (la verdad es hija del tiempo). No fue una apreciación oportunista sino la manifestación

de un firme compromiso que tenía conmigo mismo, con parte de mi historia personal y con esa figura a la cual no podía defraudar.

Comenzaba allí un arduo camino en el cual debía asumir el compromiso de no abdicar de las enseñanzas que había recibido. La tarea no era sencilla; se trataba de dar vida a una Institución nueva en nuestro país pero prestigiada y reconocida en el mundo entero. Había que hacerlo todo desde la nada. Había que dotar a la Institución de los recursos humanos y materiales necesarios para cumplir sus funciones pero, por sobre, había que insertarla en el entramado social e institucional como algo que no fuera “más de lo mismo”. Posteriormente en octubre de 1996 fui el anfitrión de aquella VI Conferencia Internacional de Ombudsman cuya sede había sido ofrecida en Viena en 1992. Más de 700 participantes y representantes de 85 instituciones estatales de todo el mundo se dieron cita en Buenos Aires convirtiéndola, durante los días 18 al 25 de octubre, en el centro de la atención mundial de los Ombudsman.

Ese mismo año 1996 fui designado por el Consejo Directivo del IOI. Vicepresidente de ese Instituto Internacional; posteriormente el 28 de octubre de 1998, en Islamabad, República Islámica de Pakistán mis colegas del mundo me eligieron Presidente del Instituto Internacional del Ombudsman, aquel Instituto al cual yo había acudido en 1992 pidiendo que confiaran en la Argentina. Tuve el honor de ser el primer iberoamericano que ocupó este alto cargo como obvio reconocimiento al desarrollo que la figura había tenido en esta parte del mundo.

Algunos de estos acontecimientos aspiran a ilustrar a los lectores a fin de que comprendan cuál es el origen de mi profundo compromiso con la figura del Defensor del Pueblo y el énfasis que puse tanto cuando ejercí las funciones como cuando trasmito mis ideas con la convicción y experiencia, más allá del acierto de las mismas.

Aquí debo recordar que en la edición anterior sostuve- y lo reitero ahora- que debe ser “*un compromiso irrenunciable de los futuros gobernantes*” el respeto a la figura del Defensor del Pueblo; Eduardo Menem lo destaca en el prólogo de la segunda edición; lamentablemente no ha sido así como lo explicaré más adelante ya que a la fecha, son 12 años que la Institución está en estado vegetativo sin titular.

Mi “*romance intelectual*” con el Ombudsman no terminó en 1999. En el año 2004 fui invitado en mi condición de ex Presidente del IOI a la VIII Conferencia Mundial de Ombudsman que se realizó en Quebec, Canadá. Allí tuve la ocasión de disertar sobre la figura en particular sobre el tema “La situación social y el Ombudsman”.

En esa oportunidad ante mis ex colegas del mundo planteé una alternativa que llamó la atención de los asistentes; como sabemos al Defensor del Pueblo lo elige una mayoría agravada de dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara del Congreso de la Nación pudiendo ser eventualmente reelegido; para evitar que quede expuesto al cuestionamiento de los legisladores por la independencia con que ha actuado propuse que para la reelección se acudiera al voto de sus defendidos, es decir, el pueblo. De esa forma sus destinatarios podrían decidir si quiere seguir siendo defendido por la misma persona o si en cambio, cosecha más rechazos por su falta de compromiso con las funciones que tiene asignadas.

II. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA ACTUALIDAD

En los últimos años la evolución de la Institución no escapó a las profundas transformaciones que se operaron en nuestras sociedades. Hoy la realidad de nuestra América Latina es muy diversa a la de cuarenta años atrás: los regímenes democráticos

felizmente se han generalizado al mismo tiempo que los Gobiernos se ven comprometidos en funciones diversas que, en muchos casos, exceden las clásicas de un Estado clásico.

En varios países de la región la institución del Defensor del Pueblo nació cuando estaba muriendo el Estado empresario, cuando el Estado de Bienestar había desaparecido; por ello se encontró, en sus primeros años de funcionamiento con una sociedad muy distinta a la que acompañó su evolución en todo el mundo cuatro décadas atrás; nació en sociedades con vocación participativa, demandantes de mejor calidad de vida, de derechos económicos, sociales y culturales y con una creciente conciencia sobre su rol activo en las democracias modernas.

Durante los años en que el Ombudsman se ha difundido de manera generalizada a partir del final de la segunda mundial se han producido dos hechos que impactan fundamentalmente en su labor; el primero se produjo en 1989 con la caída del muro de Berlín; a partir de ese momento nada fue igual en Europa ni en el mundo; comenzó paulatinamente la globalización que hoy domina el concierto mundial; pero en el año 2020 se produce otro hecho que transforma el escenario de todo el mundo. Con la pandemia del COVID19 y sus devastadores efectos sanitarios, económicos, afectivos, educacionales, psicológicos, entre otros, se modificó sustancialmente el terreno sobre el cual actúa el Ombudsperson. Ante la gravedad y dimensión de la crisis sanitaria y económica que afecta y afectará a toda la Humanidad resulta necesario ubicar en este contexto inédito al Defensor del Pueblo.

Debo confesar que el Mundo y la sociedad con la cual se encontrará el Ombudsman, Defensor del Pueblo o como se lo llame para ejercer sus funciones, será muy diverso al que tuvo cuando nació hace dos siglos; también muy diferente al que existía cuando floreció después de la Segunda Guerra Mundial y también diverso al que existía en América Latina cuando se difundió por la gran mayoría de los países de la Región.

Aquí no se trata de que está naciendo el Estado de Bienestar, del Estado interventor o el Estado abstencionista; la pandemia ha trastocado la vida de cada uno y de todos los habitantes de la Humanidad. Ya no es el problema que sufre una sociedad ante otra más desarrollada. Aquí se trata de que el tejido social y económico de todas las sociedades se encuentra gravemente lesionado por lo cual los Gobiernos tendrán la difícil misión de restaurar la confianza y acrecentar sus esfuerzos para superar esos desequilibrios económicos, sanitarios, sociales, entre otros.

Y allí los Defensores del Pueblo deberán asumir un rol activo acompañando a las autoridades pero sobre todo, conteniendo y protegiendo al pueblo de los abusos y arbitrariedades que se pueden cometer y que se han cometido desde el Poder Público.

Por ello nunca más necesario que exista una Institución con los perfiles del Ombudsman que acoja los reclamos del pueblo, que seguramente se multiplicarán como consecuencia de las falencias y carencias que existen; así, por ejemplo, la desocupación, la inseguridad, la falta de vivienda, alimentación, salud, educación y así podría continuar con cada uno de los derechos individuales y sociales que son las más inmediatos; seguramente el Defensor del Pueblo deberá asumir un rol más mediador que nunca ya que será el interlocutor válido ante las autoridades para canalizar las inquietudes y necesidades de la población.

La Pandemia en tiempos de globalización y esta es la gran diferencia con todas las anteriores, se ha expandido rápidamente en todo el planeta. Prácticamente nadie ha quedado exceptuado de ser alcanzado directa o indirectamente por el COVID 19. El problema principal y prioritario es el sanitario pero esta pandemia ha desnudado

otra realidad incontestable: la desigualdad, la inequidad en muchas sociedades; así quienes más han padecido los efectos del Coronavirus son los grupos más vulnerables, los más desposeídos; aquellos que son ciudadanos para ejercer un derecho político pero más se asemejan a súbditos en la vida cotidiana; por ello han salido a la luz la discriminación, la postergación social, la falta de derechos esenciales como el agua, la vivienda y la salud, entre otros absolutamente imprescindibles para una vida digna. La pandemia económica a diferencia de la sanitaria es la que más afecta a la población y cuya restauración a niveles aceptables tal vez lleve generaciones.

Es que la globalización llegó también con sus efectos mortales a través del virus. Quienes vivieron la Segunda Guerra Mundial tal vez tengan elementos más objetivos para la comparación pero aquellos que no la vivimos ni sufrimos sus efectos podemos intentar algún ejercicio. Nuestra época está marcada, para bien o para mal por la globalización, fenómeno que *“afectó en gran medida la concepción misma de los Estados, ya que éstos se desenvuelven dentro de referentes tradicionales en los cuales el tiempo y el territorio son partes fundamentales en la forma en la que se organizan y desarrollan. Los tiempos cortos que demanda la globalización y la falta de territorialidad están más cercanos al mercado”* (González Ulloa, 2010)

Es que junto a la pandemia sanitaria como lo adelantara, está la pandemia económica que ha provocado, está provocando y seguirá provocando millones de desocupados, sembrando en todo el mundo la desesperanza y la angustia ya que el aumento de la pobreza que emergerá de la disminución del trabajo, puede terminar causando más muertes que las que se tratan de evitar con la cuarentena. Y allí debe estar el Defensor del Pueblo no proporcionando trabajo ni sustento porque esa no es su función, sino colaborando junto a las autoridades para encontrar soluciones a los problemas que se le plantean.

En las casi cuatro décadas que han transcurrido desde la primera incorporación a una Constitución latinoamericana, el Defensor del Pueblo ciertamente se ha generalizado y ha alcanzado el reconocimiento internacional como lo acabo de puntualizar. No obstante ello, nuevos peligros se ciernen amenazadoramente sobre el futuro de esta institución: proyectos de eliminación, de recorte de sus facultades, cercenamientos presupuestarios, hostigamientos varios, apetencias políticas que amenazan su independencia y en suma, el serio riesgo de que la figura se vaya diluyendo en los países de América Latina; en España ya se han dado algunos ejemplos también.

Una forma poco sutil pero evidente es la inacción de los Estados para cubrir el cargo; dejan a la Defensoría o como se la llame, sin cobertura, inerte, inactiva; es lo que sucede en nuestro país donde hace 12 años que está vacante la Institución en el orden nacional. Debe recordarse que se trata de una figura prevista en la Constitución Nacional que se encuentra sin su titular; varias veces se han alzado voces contra este verdadero desinterés de los gobernantes hacia la figura (Menem, 2019).

Incluso la doctrina extranjera se ha ocupado del tema poniendo de manifiesto el uso desviado que se hizo de la Institución para proyectarse políticamente. Así el profesor Jose Manuel Jerez ha expresado que *“El caso argentino es muy aleccionador, nos muestra por qué todas las constituciones políticas, la Asamblea General de la ONU, así como los Principios de París y Venecia, insisten en no llevar a esa función estatal a ningún activista político. En efecto, en dicho país, un año antes de la elección de “El Defensor del Pueblo”, Eduardo Mondino renuncia a su partido y a toda actividad política”* con el objetivo de llegar a ser “Defensor del Pueblo”. Logrado ese objetivo, este Defensor del Pueblo, utiliza dicha institución como plataforma política que lo lleve a Senador Nacional por la provincia de Córdoba, por el Partido Justicialista. ¡Nunca dejó de ser activista político! Ahora, el daño que le infligió a dicha institución

y a la democracia argentina con su renuncia en el 2009, ha mantenido acéfala dicha institución hasta el día de hoy”. El Ombudsman en Latinoamérica: el emblemático caso argentino, Acento, 25 de febrero 2021.

Recordé hace dos años “cómo se llegó a esta situación de vacancia durante diez años. En estos casi 25 años desde su fundación, la institución transitó por tres etapas bien definidas: la primera, desde el 17 de octubre de 1994 hasta el 17 de octubre de 1999, en las cuales ejercí el primer mandato constitucional, el Defensor del Pueblo de la Nación tuvo reconocimiento nacional e internacional. La segunda concluyó cuando mi sucesor quien cumplió casi dos mandatos sucesivos, resignó el cargo el 9 de abril de 2009, para postularse como candidato a senador por la provincia de Córdoba. A fines de 2013 también vencieron los mandatos de los adjuntos. Aquí comenzó la tercera etapa, por lo cual la institución quedó interinamente inicialmente a cargo de su secretario general y posteriormente está a cargo del subsecretario general el cual carece de las facultades esenciales que otorga la Constitución Nacional y la ley orgánica para desempeñar en plenitud sus funciones.” (Maiorano, 2019)

En mi opinión no se trata de una omisión por la consideración de temas más urgentes; como lo he manifestado en varias ocasiones públicamente; entiendo que la omisión es responsabilidad de todo el arco político que no le asigna la trascendencia que debe tener a esta Institución. Como lo señalé más arriba creo que la dirigencia que nos gobierna prefiere tener a la Institución en estado vegetativo y no cumpliendo el mandato constitucional de defender los derechos humanos y controlar el ejercicio de las funciones administrativas. Incluso me animo a afirmar que la Institución no será cubierta por un titular durante los próximos años, todo indica que el actual Gobierno argentino no quiere ser controlado.

Es que el Defensor del Pueblo siempre camina por la cornisa. Es acosado por la sociedad y por los Gobiernos. Por la sociedad quien generalmente busca en él las soluciones que el gobierno no le da; siempre espera más de su gestión en alguna medida ilusionada por la generosa denominación de Defensor del Pueblo. Por el Gobierno porque se resiente por las acciones de impronta popular. La figura del Defensor del Pueblo tiende a incomodar a la mayoría de los gobernantes. Esto genera un severo obstáculo: el de la autocensura, la autolimitación, a la que converge la amenaza sobre la subsistencia de la institución. El Ombudsman debe recordar siempre que nadie acude a sus oficinas a expresar su complacencia con el Gobierno de turno.

Dos son las razones que explican, a mi juicio, esta circunstancia:

1) la apetencia partidaria de convertir a la institución en un botín político, de tal forma que a ella acceden quienes desconocen la figura y sólo muestran una militancia política partidaria ya sea con su complacencia o connivencia por el poder de turno. En la medida que se pretenda utilizar el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación para el amiguismo o como trampolín para la política, se estará mancillando el nombre de la institución.

Por esa razón entiendo que debe modificarse la Ley orgánica del Defensor del Pueblo (LODP) representada por las leyes 24.284 y 24.379, a fin de prohibir que quien ejerza la titularidad de la Institución pueda postularse a todo cargo político resultante de elección popular por el plazo de 2 años después de finalizado el mandato.

2) la circunstancia de que todo Defensor que cumple cabalmente su función y que comienza siendo una figura simpática para las autoridades, termina convirtiéndose en una pesadilla para los gobiernos que optan por bajarle el perfil sustituyendo a sus titulares.

Para comprender plenamente las razones que acabo de exponer, vale recordar que:

a) en un comienzo, la incorporación de la figura encontró un obstáculo casi excluyente: su desconocimiento por la dirigencia política que creía ver en el ombudsman un injerto de otras culturas y motivado por razones ajenas; hoy, en cambio, el principal obstáculo es precisamente el inverso: los políticos conocen demasiado a la figura y saben cuánto puede molestar una institución que actúa alejada de intereses partidarios, con independencia de finalidades mezquinas y que soluciona las insatisfacciones de los ciudadanos;

b) las primeras aplicaciones de la institución la presentaron en una firme defensa de los derechos humanos contra las violaciones producidas desde el propio Estado en forma de acciones; hoy, en cambio, al compás de las restricciones presupuestarias y la situación de vacancia que se visualizan en muchos casos, se corre el riesgo de que se naturalice la falta de un Defensor del Pueblo.

Cierto es que también advierto un factor que puede contribuir a sostener la figura. En los años '80, el ombudsman fue instituido -para decirlo gráficamente- de "arriba" hacia "abajo"; es decir, fueron las autoridades las que incorporaron una figura que la sociedad no conocía, en algunos casos, incluso, para mostrar al mundo una patente de identidad democrática; hoy en cambio, al amparo de las permanentes violaciones que se producen y las consecuencias de la pandemia que afecta a la Humanidad cuyos efectos se sentirán por mucho tiempo se dan pues, las condiciones para que la figura crezca o brote de "abajo" hacia "arriba". Hoy es el pueblo, es decir los de "abajo" quienes piden y reclaman que alguien los defienda de los abusos o de las omisiones del poder público o privado.

América Latina hoy está poblada de Defensores del Pueblo; esto evidencia un notable avance cuantitativo sobre la situación que se verificaba a comienzos de la década de los años '80; algunas de esas instituciones ya pueden mostrar varias "generaciones" de Defensores; pero a cambio, cabe recordar las vicisitudes que han sufrido los titulares de esas instituciones y las declaraciones que tuvo necesidad de formular la Federación Iberoamericana de Ombudsman para frenar aviesas intenciones de cercenar facultades o presionar a los Defensores. Como lo señalaré más adelante hay varios ejemplos en nuestro País y en América Latina que demuestran la veracidad de esta afirmación.

Por eso sostengo que el Defensor del Pueblo en América Latina no es ni mucho menos, una obra acabada. Hoy las urgencias son otras: urge fortalecer a estas instituciones demostrando a los gobiernos que los Defensores o Procuradores no son sus enemigos, no pretenden con sus críticas socavar al poder sino en cambio, ilustrarlo y sensibilizarlo para que conozcan las insatisfacciones cotidianas del pueblo que van minando la confianza en sus instituciones; urge poner en evidencia que los ajustes presupuestarios nunca pueden justificar la eliminación o debilitamiento de una institución benéfica para los pueblos y que sólo puede molestar al soberbio y al autoritario.

III. EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION ARGENTINA

La competencia del Defensor del Pueblo de la Nación surge después de la reforma constitucional, de los artículos 86, 43 y concordantes de nuestra Carta Magna, de los artículos 1º, 14º y concordantes de la LODPN, del artículo 6º de la ley nº 24.747, reglamentaria de la iniciativa popular y del artículo 34 de la ley 25.326 reglamentaria de la acción de habeas data.

Una idea inicial preside el análisis de este importante tema: a diferencia de lo acontecido en la mayoría de los países que han institucionalizado esta figura, en la República Argentina se dio la particular situación de que la Institución originariamente fue prevista por el legislador con sus funciones de defensa de los derechos e intereses de los individuos y de la comunidad (art. 1º, 2do. párrafo LODPN) y posteriormente fue elevada al rango constitucional con una mayor precisión y definición de sus funciones y con un aumento considerable de facultades al asignársele legitimación procesal. (conf. arts. 86 y 43 C.N)

De acuerdo a las normas citadas, las funciones del DPN son dos:

1) la defensa y protección de los derechos humanos, demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes;

2) el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (Art. 86 C.N. y art. 1º LODPN). Si bien pueden considerarse dos funciones diversas, en realidad son obviamente correlativas y complementarias. En realidad, son dos caras de una misma moneda.

Cuando el DPN inicia una actuación en ejercicio de su función de control, está protegiendo los derechos fundamentales; a la inversa, cuando comienza defendiendo los derechos humanos culmina controlando al organismo o funcionario cuestionado.

Veamos los siguientes ejemplos: si una autoridad regulatoria no convoca a audiencia pública para debatir una cuestión de interés colectivo y el DPN interviene controlando la causa de esa omisión, con su intervención está protegiendo los derechos de los usuarios a quienes se vulnera el acceso a una información adecuada y veraz, conforme lo prescribe el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, si el DPN inicia una actuación a petición de un enfermo de HIV que no recibe la medicación adecuada y sufre el agravio en su derecho a la salud, a partir de ese caso que llega a su conocimiento, el DPN terminará investigando la causa de esa disfunción y precisando si se trata de un caso aislado o de una falencia generalizada.

1. Competencia de origen constitucional

Del artículo 86 de la C.N. surgen dos cometidos principales:

1. la función tutelar o de custodia de los derechos humanos y de los demás derechos y garantías previstos en la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, con especial referencia a los derechos que protegen el medio ambiente, la competencia, los usuarios y consumidores, los derechos de incidencia colectiva y contra todo tipo de discriminación;

2. como obvio complemento de esa función, ejerce también el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas; de tal forma quedan incluidas dentro del ámbito funcional de su competencia las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos (art. 17, LODPN).

2. Función de defensa y protección

La primera de las funciones contemplada en el citado art. 86 dispone que: "...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..."

a. Derechos Humanos.

Inicialmente, vale destacar el énfasis puesto por los convencionales en la descripción de los valores protegidos, al reiterar el vocablo “derechos” en dos oportunidades y al establecer que también las garantías y los intereses deben ser protegidos.

Es connatural a cualquier teoría general de los derechos humanos hacer frente a interrogantes radicales o cuasi – radicales del tipo de ¿qué son los derechos humanos?; ¿por qué han de ser asumidos por el Derecho?, o ¿cuáles son los derechos que han de ser reconocidos inexcusablemente como humanos?

Sobre los derechos humanos se han escrito cientos de volúmenes y aún se escribirán muchos más, porque es uno de los temas más importantes para el ser humano, es el que se refiere a su dignidad, y esa es una cuestión compleja que puede ser examinada desde múltiples perspectivas y por las más diversas disciplinas. Así, por ejemplo, desde la visión que los considera como factor social de integración, sostiene Smend que la función primordial de los derechos fundamentales del hombre no es solo afirmar su posición frente al Estado, sino lograr integrar al hombre con el Estado y con la sociedad haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad. Dicha integración se propone a través del ordenamiento jurídico de cada país, poniéndole límite y reglamentación a la actuación estatal, pues dicha intervención debe estar imbuida de la sustancia que constituye cada derecho: el límite está determinado por lo limitado. En síntesis, en los derechos fundamentales vio Smend, un medio de integración objetiva y el fundamento para la unidad política.

La Historia de la Humanidad es un continuo tejer y destejer de abusos cometidos por la autoridad y de luchas a veces encarnizadas por la libertad. Si sombrías son las páginas de la Historia que hablan de la intolerancia y de las arbitrariedades cometidas por dictadores, caciques, reyes absolutos y generales, también es gloriosa la historia de la Humanidad que ha esculpido monumentos inmortales en defensa de la libertad y de la justicia, tales como Hammurabi, la Carta de Neuchatel, la Carta Magna, el Bill of Rights, entre otros.

En este sentido, la larga marcha de los pueblos hacia las ansiadas metas del derecho y la justicia, desde su prehistoria hasta finales del siglo XX, corre paralela con la toma de conciencia de las sociedades y los individuos sobre sus derechos fundamentales. Ahí están para demostrarlo tres monumentos estelares de este alborar de la conciencia ciudadana mundial: la Declaración del pueblo de Virginia, que recogerá la de la independencia americana en 1776; la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1948.

Recordemos a finales del siglo XVIII se produjo una ebullición de declaraciones de derechos en dos lugares muy precisos del mundo: en las colonias inglesas de América que más tarde sería un país independiente, los Estados Unidos y en el Reino de Francia caracterizado por el más crudo absolutismo el cual como consecuencia de la llamada Revolución, se convertiría en una República.

Con el impacto de la Primera Guerra Mundial proliferaron nuevas declaraciones que volvieron a ponerse en la línea de proclamar y proteger los derechos humanos: la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1917), la Declaración soviética de los derechos del pueblo trabajador y explotado (1918) o la Constitución de Weimar (1919). Pero la vocación de dimensión internacional, aunque fuera con alcances parciales, se adquirió con la Declaración de los Derechos del Niño o Declaración de Ginebra, adoptada en 1924 por la Sociedad de las Naciones.

El impulso decisivo para una posterior declaración con alcance universal fue una consecuencia directa de la siguiente guerra mundial: la Carta Atlántica. Terminada la guerra se firmó la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio 1945 –el primer tratado internacional cuyos objetivos se basan expresamente en el respeto universal de los derechos humanos–, a la que siguió el Acta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en 1945. Se advierte así, que la protección de los derechos humanos ha formado parte de la misma fundación de la Organización de las Naciones Unidas. Tras tres años de haberse creado, se consideró necesario un reconocimiento universal y específico de esos derechos, por lo que se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en París, el 10 de diciembre de 1948.

Los derechos humanos quedaron definidos internacionalmente en estos términos y alcance: «como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respecto a estos derechos y libertades, y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto en los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción».

Desde la Declaración, ha sido uno de los objetos principales de la ONU desarrollar sus contenidos, dotándose de nuevos instrumentos a lo largo de los años. Eso empezó a ponerse en marcha ya en una fecha tan cercana a la Declaración como el 12 de agosto de 1949, fecha en que se firmó el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), aprobado por la Conferencia diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de guerra.

Una vez terminada la última Gran Guerra Mundial, se impuso la idea de que para evitar nuevamente sus horrores era indispensable que fuera la comunidad internacional la que estableciera reglas claras de reconocimiento de las libertades más esenciales.

Así entonces, los llamados Derechos Humanos de la segunda generación, alcanzaron un definido status internacional el 16 de diciembre de 1966 cuando la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución XXI, adoptó junto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En las últimas décadas y buscando completar el área de tutela de los Derechos Humanos, han aparecido a la luz pública los denominados derechos de la tercera generación o derechos de la solidaridad, es decir, aquellos que superan el egoísmo y la exclusividad de los individuales, el interés sectorial de los sociales y que se fundamentan en su incidencia colectiva; su principal particularidad radica precisamente en que sus titulares ya no son tanto individuos particulares sino grupos, colectivos o colmenas de personas. Son derechos que se remiten a exigencias sociales que irrumpen en el panorama político y que se caracterizan por su pluralidad en la medida que se refieren a valores comunes como la calidad de vida, la protección del patrimonio cultural y artístico, el derecho al medio ambiente, a la protección del universo de usuarios y consumidores, la protección ante la inseguridad.

Nuestros convencionales constituyentes sabiamente contemplaron estos nuevos valores no ya como intereses difusos o colectivos sino como auténticos derechos de incidencia colectiva asignándole al DPN su defensa jurisdiccional (art. 43).

Aquí se supera aquella regla tradicional que rezaba *“lo que es de todos no interesa a ninguno”*; hoy, lo que es de todos, interesa a todos y a cada uno como parte integrante del conjunto.

En este estadio del proceso se ha transitado de lo individual a lo social y de lo social a lo comunitario imbuido de solidaridad. Como sostiene M. Bedjaoui, estos derechos se sitúan en la intersección del individuo, del pueblo, del Estado y de la Humanidad, lo que enriquece y, al mismo tiempo, torna más complejo el derecho internacional de los Derechos Humanos (Droit International: bilan et perspectives, tomo I, página 15, UNESCO)

La Constitución histórica contiene en su primera parte, una serie de preceptos jurídicos que determinan la esfera de libertad de la persona frente al poder estatal definiendo las prerrogativas y deberes políticos de los hombres y grupos sociales, ya sea en las relaciones de los hombres entre sí como frente al Estado.

Así, por ejemplo, de manera implícita, el derecho a la vida; el derecho a la dignidad humana que, aunque no está previsto expresamente, se manifiesta en otros derechos tales como de la intimidad, a la protección del honor, al desenvolvimiento de la personalidad, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, prohibición de azotes y torturas; la libertad de creencias; el derecho de petición a las autoridades; el derecho de reunión y de manifestación; el derecho de asociación; los derechos políticos; el derecho de réplica; los derechos de enseñar y aprender; el derecho de propiedad; el derecho de trabajar; el derecho de comerciar; los derechos de la seguridad social; el derecho a la igualdad ante la ley; los derechos de la familia; los derechos a la nacionalidad y a la ciudadanía.

La reforma de 1994 ha incorporado un segundo capítulo con nuevos derechos y garantías: 1) defensa del orden constitucional y del sistema democrático; 2) derecho de resistencia; 3) defensa del patrimonio público; 4) derecho al sufragio; 5) derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos electivos; 6) derecho a la creación y organización de partidos políticos; 7) derecho a la iniciativa popular; 8) derecho a la consulta popular; 9) derecho al ambiente sano; 10) derechos del usuario y del consumidor y de la competencia; 11) amparo, hábeas data y hábeas corpus; 12) derecho al secreto periodístico; 13) derechos de los pueblos indígenas; 14) derecho al desarrollo; 15) derecho a la igualdad de oportunidades y de trato.

A pesar de que el artículo 86 no menciona expresamente a los instrumentos internacionales del art. 75, inc. 22 Constitución Nacional que ostentan jerarquía constitucional, son asimilados por aquella norma por cuanto si el objetivo es la defensa y protección de los derechos humanos, obviamente no pueden quedar excluidos de la órbita de garantía, los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales que por su riqueza axiológica, han sido considerados el núcleo esencial de la reforma de 1994.

Los sucesivos Informes Anuales presentados al Congreso de la Nación ilustran acerca de cuáles son los derechos humanos precisos que han motivado su intervención. Digo precisos ya que ante la Institución no llegan abstracciones dogmáticas sino violaciones concretas, con nombre y apellido de ciudadanos que han visto menoscabados, agraviados, vulnerados o desconocidos esos derechos humanos reconocidos sabiamente en los textos normativos pero cotidianamente violados por las autoridades públicas, por acción o por omisión.

Los Informes Anuales van identificando un verdadero catálogo de derechos humanos violados. Así por ejemplo, son objeto de tutela el derecho a la igualdad, a la seguridad personal, los derechos de los discapacitados, de los reclusos en cárceles federales y

provinciales; el derecho de propiedad, los derechos de los niños y de los ancianos; el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado; el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural; los derechos de los usuarios y consumidores; los derechos de los enfermos internados en establecimientos neuropsiquiátricos; los derechos de las personas que padecen enfermedades que requieren asistencia pública, por ej. los enfermos de HIV (Defensor del Pueblo de la Nación, 1995).

Los Informes Anuales dan cuenta de la inserción de la Institución en la sociedad y consecuentemente del mayor conocimiento de los problemas que quedan así individualizados claramente.

Así, el DPN ha intervenido en la etapa fundacional en temas tan diversos como:

1. protección de los derechos de las comunidades indígenas de nuestro país, ante el reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural; la garantía al respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe, entre otros derechos reconocidos a este colectivo, por el artículo 75, inciso 17 de la CN;
2. protección de las personas discapacitadas por la falta de reglamentación de la ley 24.314; la supresión de barreras arquitectónicas en entidades bancarias, públicas y privadas; el tránsito de esas personas por las rutas concesionadas;
3. la discriminación de la mujer en el ejercicio de sus derechos;
4. la discriminación laboral por la aplicación de la modalidad “días no laborables” a las festividades reconocidas por las comunidades judía e islámica; por enfermedad, en el caso de diabetes;
5. protección del derecho a la identidad en casos tales como la identificación y documentación de personas internadas en hospitales neuropsiquiátricos;
6. protección del derecho de acceso a la justicia, como ocurrió con la causa planteada originariamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y frente a su rechazo, presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
7. protección de derechos de incidencia colectiva como el medio ambiente ante agravios generados por contaminación atmosférica, contaminación de aguas, residuos peligrosos, entre otros. En esta materia, como se ha afirmado con acierto, uno de los principales déficits que parecen observarse en materia de gestión ambiental es la desnaturalización que sufren dos herramientas esenciales para la protección ambiental como son los estudios de Impacto Ambiental y las Audiencias Públicas (Bulat, 1998);
8. defensa y tutela de los derechos de usuarios y consumidores ante su desconocimiento por actos u omisiones del poder público y de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos esenciales;
9. protección del derecho a la salud cuando el mismo es desconocido por falta de medicamentos; por hospitales carentes de recursos humanos y materiales; por demora en la provisión de vacunas; por desconocimiento del mismo por las empresas prestatarias de servicios médicos prepagos; cumplimiento de los programas de prevención del SIDA y de la drogadependencia;
10. protección de los derechos de la seguridad social ante atrasos en los trámites previsionales; falta de pagos de retroactividades.

b. Garantías

Las garantías, por su parte, son mecanismos creados por la Constitución con la finalidad de posibilitar y proteger el ejercicio de los derechos y libertades o, como sostiene Padilla, procedimientos o medios a través de los cuales se logra la efectiva vigencia de un derecho que haya sido negado o vulnerado (Padilla, 1996).

La Primera Parte de la Constitución Nacional titulada “Declaraciones, Derechos y Garantías”, emplea este último vocablo en los artículos 5º, 23, 28 y 33; en su versión histórica sólo contenía y definía las declaraciones y los derechos careciendo, prácticamente, de ejemplos de garantías.

Otra de las importantes reformas introducida en la Constitución Nacional por la Convención Nacional Constituyente convocada en 1994 fue, precisamente, la constitucionalización de garantías formales, tales como la acción de amparo, el hábeas data, el hábeas corpus. Se ha puesto de manifiesto la trascendencia de esta incorporación de la figura del Defensor del Pueblo; no es lo mismo que las garantías estén previstas por la ley formal a que se encuentren contempladas en la Carta Magna.

c. Intereses

En lo que atañe a los “*intereses*” si se recurre a la clasificación de “*interés legítimo*” e “*interés simple*”, no se advierte que los segundos hayan sido excluidos de esta protección; por consiguiente, el Defensor del Pueblo tiene obligación de intervenir aun cuando se invoque un interés simple, tanto para admitir la legitimación activa de quien lo hace como para disponer se investigue el asunto, respaldado como lo está por la amplia informalidad de sus procedimientos y desde luego, nada menos que por la disposición constitucional.

Aquí se aprecia sustancial coincidencia entre la LODPN, la cual en su artículo 1º encomienda a la Institución la protección de los intereses de los individuos y la comunidad y el art. 86 de la C.N. que prescribe las facultades tuteladas, entre ellas, los “*...intereses ...*”.

Téngase en cuenta en otro orden de ideas, que las palabras “*ante hechos, actos u omisiones de la Administración*” son de una notable amplitud, al extremo de que comprenden a cualquier autoridad administrativa provincial o municipal que se desempeñe en nuestro país y también a los órganos judiciales cuando ejercen función administrativa.

3. Función de control

La segunda función está contemplada en la última parte del primer párrafo del art. 86 antes citado, señalando que es incumbencia del Defensor del Pueblo “*...el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas*”.

Como recuerda Humberto Quiroga Lavié convencional constituyente de destacada participación en la redacción definitiva del comentado artículo 86, en el despacho de la Comisión Redactora la competencia del Defensor era controlar las funciones administrativas estatales.

4. Competencia según la ley

Por su parte, la LODPN determina que 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” (art. 1º, 2do. párrafo).

El citado artículo 14 prescribe que la investigación que llevará a cabo la Defensoría será a los efectos del esclarecimiento de “*actos, hechos u omisiones....que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos*”.

Los supuestos enunciados, como se puede comprobar, van desde actos propios de la disfuncionalidad administrativa, característica de los Ombudsman clásicos hasta casos de violaciones de derechos fundamentales en los casos de arbitrariedad y discriminación.

En la primera edición de esta obra comentando el proyecto Menem – Sánchez expresamos: “*singular importancia reviste la inclusión expresa de los comportamientos aptos para alterar o dañar los ecosistemas naturales. El proyecto aprobado incursiona, de modo precursor, en la protección de los intereses difusos vinculados con la defensa de la ecología o del medio ambiente. Se ha expresado con acierto que la protección del medio ambiente y la defensa de los intereses difusos, íntimamente ligada a la primera, son problemáticas que ocupan hoy un lugar privilegiado en las investigaciones jurídicas. Sin llegar a constituir una categoría jurídica aceptada sin ambages, el interés difuso o colectivo ha determinado que, con anterioridad, un sector de la doctrina se pronunciara a favor de la corporización de su defensa en un funcionario con similares facultades al Ombudsman escandinavo...*”.

5. Armonías y desarmonías de la C. N. y la LODPN

La circunstancia de que se haya sancionado primero la ley orgánica del Defensor creando la Defensoría del Pueblo y luego nueve meses después, el artículo 86 de la CN haya previsto la figura del Defensor del Pueblo (de la Nación) puede generar alguna confusión, más allá de que en la primera norma se hace referencia a la Institución y en la segunda se pone especial hincapié en la persona que ocupa esa Institución.

En primer lugar señalo que no existen dos Defensores del Pueblo: la institución es la misma; lo que diferencia a una reglamentación de la otra, además del rango jurídico antes apuntado, son las funciones y las facultades que tiene asignadas para el cumplimiento de las mismas.

Lo que sucede es que la primera reglamentación prevista por la ley 24.284, luego modificada parcialmente por la ley 24.379, configuró al Defensor del Pueblo de acuerdo al modelo clásico europeo de origen nórdico donde la figura, tradicionalmente, no necesitó de otro recurso que la persuasión para cumplir su cometido; como su actividad estaba limitada a lo que se denomina “*maladministration*” o “*disfuncionalidades administrativas*” ningún compromiso tenía con los derechos humanos; en cambio, la Constitución Nacional le ha asignado claramente dos funciones diferentes aunque complementarias:

- a) la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la misma Constitución Nacional y las leyes;
- b) el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Otra diferencia fundamental entre las dos normas antes señaladas y que le asigna un matiz peculiar a la conformación constitucional radica en la atribución de la facultad

de actuar procesalmente mediante la legitimación. El diseño que el constituyente le ha atribuido al Defensor del Pueblo de la Nación al conferirle *“legitimación procesal”* lo ha ubicado desde 1994 a la vanguardia de los modelos vigentes en el derecho comparado; es que, además de la clásica atribución de *“convencer antes que vencer”*, de *“persuadir antes que sancionar”*, *“incidir antes que decidir”*, le atribuyó la posibilidad de acudir a los estrados de la Justicia (y de la propia Administración) para interponer acciones y recursos.

El último párrafo del artículo 86 de la Constitución Nacional, dispone que *“la organización y funcionamiento de esta Institución serán regulados por una ley especial”*

Como ya lo he destacado, la norma constitucional fue sancionada cuando ya tenía vigencia la ley nº 24.284, aunque no estaba modificada por la ley 24.379. La ampliación de funciones y cometidos que la Constitución Nacional le ha atribuido al Ombudsman Nacional en comparación con las que tenía asignadas originariamente por la ley nº 24.284, ha provocado un cierto desajuste de las normas que no fue superado totalmente con la sanción de la ley 24.379.

Esas discordancias se presentan en los siguientes casos:

- a. mientras la C.N. le asigna la defensa de los derechos humanos, demás derechos, garantías e intereses amparados por la propia Constitución y las leyes, la ley nº 24.284 sólo alude a derechos e intereses de los individuos y la comunidad;
- b. ley recién citada no podía pretender mayor vigencia que en el ámbito de la Administración Pública Nacional; la Constitución Nacional, por su parte, en un aspecto de tanto valor como la defensa de los derechos humanos es norma suprema para todo el país y por ende, aplicable a todos los habitantes del suelo argentino. Así como el Presidente de la Nación (art.87) lo es de toda la Nación; la Corte Suprema de Justicia es de la Nación (art. 108), el Defensor del Pueblo del art. 86 lo es del Pueblo de la Nación. La jurisprudencia provincial ha avalado esta tesis con sólidos fundamentos (Autos: *“Maiorano, Jorge Luis – Defensor del Pueblo de la Nación – s/ recurso de amparo”* Expte. 1092. Fallo de fecha 25 de agosto de 1995. Sala Tercera de la Cámara Criminal de General Roca, Provincia de Río Negro);
- c. las normas en materia de obligación de colaboración pesan sólo sobre las autoridades nacionales; no pueden extenderse por la sola invocación de la ley nº 24.284 a las autoridades provinciales;
- d. la Constitución Nacional le ha atribuido legitimación procesal, ubicándolo a la vanguardia de las normas comparadas en la materia; por su parte, la ley nº 24.284 guarda silencio al respecto.

Estas razones, apoyadas por la doctrina (Spota, 1997), justifican tanto la utilización provisoria de criterios persuasivos, exentos de coacción jurídica cuando se requiere información a las autoridades provinciales como la reforma de la ley Orgánica a fin de ajustarla con mayor precisión a las normas constitucionales.

En consecuencia, resulta indudable que para tramitar actuaciones sustentadas en el artículo 86 deben aplicarse, con la modulación apuntada, las reglas fijadas en la LODPN; de lo contrario, la norma constitucional sería letra muerta.

En cuanto a los sujetos mencionados en el segundo párrafo del artículo 16 de la LODPN –Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidad de la Ciudad de Buenos

Aires (hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y organismos de defensa y seguridad – que resultan exceptuados del ámbito de competencia de la Institución, la solución es distinta cuando se aborda la cuestión dentro del ámbito establecido por la Constitución Nacional.

Para fundar esta afirmación, cabe tener en cuenta:

1. el artículo 86 de la Constitución Nacional se ha limitado a extender el campo de la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación, fijada en los artículos 1 y 14 de la Ley Nº 24.284, atribuyéndole además la misión de la *“defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes...”* ante cualquier autoridad pública de la República;
2. no puede dudarse entonces de que se trata de la misma Institución; así lo confirma la identidad existente entre algunos de los preceptos legales y lo que dispone el mencionado artículo 86. En efecto, es el mismo el órgano (Poder Legislativo) que lo designa y con igual mayoría (artículo 2, ley); idénticos la duración del mandato y la posibilidad de una sola reelección (artículo 3 de la ley); e iguales las inmunidades que se le acuerdan (artículo 12 de la ley);
3. no puede atribuirse al constituyente que haya elevado a nivel constitucional una Institución de la envergadura del Defensor del Pueblo acordándole al hacerlo atribución tan significativa como la de proteger los derechos humanos en todo el espacio nacional, e incurriendo al mismo tiempo en la omisión de prever lo conducente a su funcionamiento.

Por lo tanto, la Institución ha acudido a las disposiciones que regulan la actuación del Defensor del Pueblo en las hipótesis relacionadas con los artículos 1 y 14 de la Ley Nº 24.284, para utilizarlas respecto de la competencia adicional otorgada por el artículo 86 de Constitución Nacional.

En este orden de ideas, debe quedar firmemente establecido que por imperio constitucional el amparo de los derechos humanos representa uno de los cometidos fundamentales encomendados al Defensor del Pueblo de la Nación y nada en la citada disposición, puede inducir a pensar que esa alta misión se encuentra territorialmente circunscripta o que debe detenerse ante límites de cualquier otra naturaleza.

Por lo tanto, cuando la Institución recibe una denuncia o investiga de oficio una presunta violación a los derechos humanos, constituye para el Defensor del Pueblo de la Nación un deber insoslayable procurar de la mejor manera posible que la tutela de los mismos sea una realidad en todo el ámbito nacional, superando confines físicos o funcionales. Adviértase que si los derechos fundamentales previstos en la Constitución Nacional rigen para todos los habitantes del país, obviamente la institución que debe tutelarlos debe tener el mismo ámbito territorial; en caso contrario, la institución encargada de defender y proteger esos derechos podría asistir impávida a flagrantes violaciones que se manifiesten en ámbitos locales sin poder intervenir.

Ello implicaría sin lugar a dudas, una absoluta desnaturalización de los derechos humanos y además, la triste configuración de categorías de ciudadanos de primera y de verdaderos marginados por habitar el interior del país o porque sus derechos son violados por las Fuerzas Armadas, de Seguridad, el Poder Judicial, el Poder Legislativo o el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

De no asumirlo de esa manera, es obvio que estaría incumpliendo un transparente mandato constitucional y frustrando el propósito de los Constituyentes que sancionaron la reforma de la Carta Magna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Defensor del Pueblo de la Nación resulta competente para llevar a cabo investigaciones en defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses protegidos por la Ley Fundamental, independientemente de que las autoridades a quienes se les requieran informes sean nacionales, provinciales o municipales.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí formular una distinción que ha singularizado dos formas distintas de actuación de la Institución.

En el primer caso, si se trata de una investigación en la cual hay derechos humanos involucrados y una autoridad nacional presuntamente responsable de su desconocimiento, el DPN interviene con toda la fuerza de la coacción jurídica que establece, por ejemplo en materia de apercibimiento, el artículo 25 de la LODPN.

El requerimiento de información a esa autoridad se efectúa entonces, en los términos de la obligación de colaboración que pesa sobre todos los organismos, entes y personas alcanzados por los artículos 16 y 17 de la LODPN. La culminación de esa actuación podrá manifestarse si cabe, a través de una recomendación, advertencia o recordatorio de los deberes legales y funcionales.

En cambio, si se trata de una denuncia sobre la violación o el desconocimiento de los derechos humanos en ámbitos provinciales, se ha optado por otra vía hasta tanto no sea modificada la LODPN y ajustada al texto constitucional.

En estos casos, se solicita información *“a título de colaboración para el cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 86 de la Constitución Nacional”*.

A fin de evitar eventuales cuestionamientos a la intervención de la Institución he preferido acudir, por lo menos en la etapa fundacional, a la vía de la persuasión solicitando colaboración a las autoridades provinciales. Con satisfacción puedo recordar que durante esa etapa la gran mayoría de esas autoridades (Directores de Hospitales provinciales, de cárceles locales, de escuelas del interior del país, etc.) respondieron el requerimiento formulado, acogiendo la actuación de la Institución en el plano de la colaboración crítica.

En los supuestos donde se concluye con una consideración acerca de la violación de los derechos humanos en ámbitos locales, se ha acudido a la fórmula de la *“exhortación”* la cual sustituye a la recomendación.

Se emplea esta fórmula, que casi implica un *“ruego”*, porque creo firmemente que la figura del DPN no debe ser visualizada como invasora de competencias o perseguidora de responsabilidades sino por el contrario, como quien promueve soluciones a los problemas planteados.

Bien es verdad que el artículo 86 *“in fine”* anuncia una futura ley y que durante el debate en el plenario de la Convención Constituyente nada se dijo en cuanto a este punto.

Aun así, los integrantes del Poder Constituyente sabían de la existencia de la Ley Nº 24.284 suponiendo, por ende, que eran sus normas las que regirían el futuro desempeño del Defensor del Pueblo.

A pesar de la ubicación en la órbita del Congreso de la Nación, el Defensor del Pueblo de la Nación constituye según la doctrina mayoritaria, un órgano extrapoder, que sin formar parte del Poder Legislativo le pertenece y colabora en la defensa de la legalidad.

IV. NOTAS DISTINTIVAS

El DPN es, evidentemente, una institución atípica que no se asemeja a ninguna de las instituciones tradicionales ya conocidas; por ello ofrece notas que lo tipifican con singularidad:

1) la Constitución Nacional adopta el Ombudsman según la versión clásica (modelo parlamentario) con la ampliación de funciones que contempló la Constitución de España de 1978 para una figura similar;

2) acudió a la misma denominación con que esa Constitución incorporó al Ombudsman nórdico y que se ha popularizado en América Latina, “*Defensor del Pueblo*”;

3) según su diseño constitucional es una figura que está dentro del Estado pero fuera del Gobierno. Abonan esta afirmación las siguientes razones:

a) su inserción en la C.N. dentro del título Autoridades de la Nación (Capítulo Sexto de la Sección Primera –Poder Legislativo –, del Título I –Gobierno Federal de la 1ª. Parte);

b) el mandato de que su titular actúe con independencia, con plena autonomía funcional y sin recibir instrucciones de ninguna autoridad; con acierto enseña Spota que “... *debe cumplir con el cometido que la Constitución le ordena. Luego, no es independiente de la ley y su cumplimiento. Sí lo es de los poderes constituidos...tiene capacidad decisoria y exclusivas...sus decisiones deben ajustarse, producirse y decidirse, dentro de su propio ámbito y quehacer...*” (Spota, 1997: 987 y ss);

c) la facultad – mandato que le otorga el artículo 86 de la C.N. para ejercer la legitimación procesal que le permite incluso hasta la promoción de demandas judiciales contra el Estado;

4) su titular resulta designado como consecuencia de un acuerdo político (recuérdese que el artículo 86 de la C.N. establece un procedimiento de elección que implica la exigencia de alcanzar como mínimo el voto favorable de los tercios de los miembros presentes de cada una de las Cámaras).

En primera instancia, su elección proveniente del consenso entre diversas fuerzas políticas podría determinar un fuerte condicionamiento en su labor futura; sin embargo, la propia Constitución Nacional una vez elegido y designado le ordena actuar con “*plena autonomía funcional, con independencia funcional y sin recibir instrucciones de ninguna autoridad*”; adviértase aquí que es el único funcionario de la CN que reviste estas calidades, las cuales constituyen garantías para su gestión; téngase presente que ni a los jueces del Poder Judicial se los ha revestido de estas condiciones; esto pone en evidencia el cuidado que han tenido los convencionales constituyentes del año 1994 al perfilar esta figura;

5) su misión es la defensa y protección de los derechos humanos de todos los habitantes del país con especial referencia a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor y a los derechos de incidencia colectiva, tradicionalmente conocidos como intereses colectivos, supraindividuales o metajurídicos;

6) junto a la defensa de los derechos humanos o fundamentales, también tiene el DPN la potestad de controlar a la administración (en sentido funcional u objetivo), incluyendo el ejercicio de las funciones administrativas públicas (art. 86 C.N).

7) si bien la Constitución prevé que “actúa en el ámbito del Congreso de la Nación” y que es designado y removido por él, ha tomado la precaución de asegurar su independencia; a esos efectos, la LODPN dispone que cuenta con servicio administrativo y financiero propio encontrándose facultado para administrar su presupuesto y designar y remover su personal;

8) tiene personalidad jurídica. Si bien la Constitución Nacional nada dice sobre el particular, la conclusión resulta natural de su legitimación procesal que le permite actuar, por ejemplo, ante los tribunales judiciales como actor y demandado.

Por ello y avalado por jurisprudencia que así lo ha reconocido no puedo compartir el pensamiento de Dromi y Menem quienes en su obra *La Constitución Reformada*, señalan que “*el Defensor del Pueblo, el ombudsman, no tiene personalidad jurídica propia, no es una entidad jurídica, no es una persona de derecho, no es ente demandable...*”. Un ejemplo pone en evidencia el error técnico de esta afirmación: si la mano de una persona comete un delito ¿quién será juzgado por ese delito? ¿La mano? NO, ya que la mano es un órgano, no tiene capacidad de adquirir derechos ni contraer obligaciones, por ende no es sujeto de derecho; irá a juicio la persona de la cual esa mano es un órgano. Si aplicamos el mismo razonamiento a la figura del Defensor del Pueblo llegamos a la conclusión que si fuera simplemente un órgano más del Estado (quien sí es sujeto de derecho) no podría ejercer la legitimación procesal en contra del propio Estado; en cambio, si se lo considera un ente, con personalidad jurídica propia y distinta a la del Estado, entonces sí esa legitimación procesal encuentra sustento jurídico y un sujeto hábil para accionar. Como lo demostraré más adelante el DPN ha sido reconocido como un sujeto distinto del Estado por la jurisprudencia, ha sido citado como tercero e incluso ha sido demandado (Menem, 2019).

9) su titular y los adjuntos tienen las mismas inmunidades que los legisladores; una de ellas, la inmunidad de opinión resulta fundamental para su labor ya que es esa opinión crítica, manifestada en recomendaciones, advertencias, sugerencias, recordatorios de los deberes legales y funcionales es la expresión concreta de su magistratura de persuasión;

10) la ausencia de solemnidad y el informalismo en el desarrollo de sus trámites se manifiestan en los mínimos recaudos que se exigen para la presentación de las quejas: nombre, apellido, domicilio y firma del interesado. No se requiere patrocinio letrado ni el pago de ninguna tasa especial. Tampoco se exige la acreditación de alguna de las clásicas facultades jurídicas tradicionales: derecho subjetivo o interés legítimo. Solo se requiere que el interesado – que no es parte en el trámite – tenga algún tipo de relación con la cuestión planteada;

11) la agilidad y rapidez en los trámites está garantizada en la sumariedad de las actuaciones; a esos efectos no se aplican –por su improcedencia– las normas comunes a los procedimientos administrativos y judiciales. Esto afirma una idea ya esbozada: el DPN es una institución distante y distinta de todas las conocidas con anterioridad;

12) no sustituye ni suple la responsabilidad de las autoridades competentes. Cabe recordar que esta Institución no fue concebida en la Argentina y en el resto del mundo para brindar auxilio directo ante las necesidades concretas; esto implica que no puede proveer una vivienda, no puede dar trabajo al desempleado, no puede dar de comer a los niños y ancianos hambrientos o desprotegidos, no puede comprar medicamentos,

otorgar subsidios o dar alojamiento transitorio, por ejemplo. Pero, en cambio, sí puede lograr que los organismos competentes atiendan esos reclamos; que se aplique la legislación vigente, que se modifiquen prácticas o conductas administrativas viciadas o disvaliosas.

Aquí cabe recordar un ejemplo concreto: ante la grave crisis que afectó a la Argentina en el año 2001 acudieron miles de personas a la sede del Defensor del Pueblo en busca de trabajo y comida; obviamente muchos de ellos se presentaron seguramente ilusionados por esa denominación generosa y en alguna medida esperanzadora que tiene la figura; allí se les informó que el Defensor del Pueblo no podía dar ni trabajo ni comida con la natural frustración de quienes allí acudieron;

13) no supe la defensa individual de los derechos; no es un defensor oficial ni de pobres y ausentes; es una Institución que representa ante la Administración los intereses y derechos de los quejosos individuales y colectivos y que eventualmente, acude ante la Justicia para la defensa de los derechos de incidencia colectiva y para ejercer su función de control de legalidad;

14) es tradicional a esta figura alegar que ella se justifica solo en términos de complementariedad. No debe sustituir ni colisionar con los órganos y procedimientos tradicionales ya sean administrativos o judiciales; por ello la LODPN establece que no puede dar curso a una queja cuando respecto de la cuestión planteada se encontrare pendiente una resolución administrativa o judicial. En el mismo sentido si una vez promovida la actuación, se interpusiere por el interesado algún recurso administrativo o acción judicial debe suspender la tramitación;

15) carece de facultades para revocar actos, modificarlos o sustituirlos. El DPN no modifica ni crea relaciones jurídicas convencionales; opera desde el plano del cuestionamiento público o reproche moral al recomendar, exhortar, advertir y recordar el incumplimiento de los deberes legales y funcionales de los agentes públicos;

16) además de la clásica regla de que *“el Ombudsman no vence sino convence”*, el constituyente de 1994 le ha agregado una singular facultad cual es la de ejercer la legitimación procesal pudiendo presentarse tanto ante la Administración como ante la Justicia para ejercer en esas instancias sus funciones de tutela y de control.

17) puede pedir informes a todas las autoridades de la Administración e incluso a los responsables de las empresas prestatarias de servicios públicos los cuales están obligados a responder sus requerimientos en un plazo máximo de 30 días hábiles, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia;

18) su relación con el Congreso Nacional se manifiesta en la obligación de presentar anualmente, antes del 31 de mayo, un Informe en el que da cuenta del número y tipo de las actuaciones que tramitó, las que fueron concluidas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de las mismas. Debe tenerse presente aquí que con la modificación de la CN en 1994 la apertura de las sesiones se realiza el 01 de marzo por lo cual cabe la modificación de la ley en el sentido de obligar a que la presentación del Informe Anual se realice antes del 31 de marzo.

Además de las citadas notas distintivas, la Institución presenta lo que he denominado perfiles funcionales los cuales aluden a ciertas características de la función que desarrolla y que, en alguna medida son los perfiles más adecuados de la persona que ejerce el cargo que resultan implícitamente de la normativa constitucional.

Al asumir las funciones y como primer titular de la Institución me vi en la necesidad de precisar algunos de esos perfiles. Téngase presente que se trataba de la incorporación de una figura atípica al ordenamiento jurídico argentino sobre la cual no existía demasiado conocimiento en el ámbito local, aunque sí había profusas aplicaciones en el derecho comparado.

V. PERFILES FUNCIONALES

En el Primer Informe Anual sostuve que la figura del Defensor del Pueblo debía asentarse sobre ciertos principios esenciales, tales como:

1. no debe ser una institución del gobierno de turno, apéndice de algún partido político ni amortiguador de disputas políticas; es, sin lugar a dudas, una Institución de la República;
2. no debe ser una figura cosmética o estética sino, por el contrario, una figura seria y objetiva;
3. debe caracterizarse por su prudencia lo cual no ha de ser entendido como sinónimo de complacencia o connivencia con el poder;
4. no puede arrogarse la pretensión de sustituir a los órganos y procedimientos tradicionales de control; solo en términos de complementariedad se justifica el Ombudsman o Defensor del Pueblo;
5. su perfil adecuado ha de ser el de un colaborador crítico de la Administración, no su contradictor efectista; es decir, quien colabora con la crítica, no quien resulta opositor del gobierno de turno ni quien critica para erosionar la gestión gubernamental. Esto implica que puede colaborar con la crítica o criticar con la finalidad de colaborar a la solución de los problemas. Errado es, a mi juicio, que adopte la actitud del contradictor que busca el efectismo con sus intervenciones o que utiliza sus poderes para destruir en lugar de construir soluciones para la comunidad.

En este sentido y coincidiendo con esta prédica que vengo sosteniendo desde hace muchos años, la Conferencia sobre el Trabajo y Cooperación de los Defensores del Pueblo y las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, realizada en Copenhague, Dinamarca en el año 2001 señaló que *“...la relación con la Administración Pública es un difícil ejercicio de malabarismo diplomático...El Defensor del Pueblo debe mantener un enfoque crítico hacia las autoridades y seguir denunciando el abuso, pero al mismo tiempo, intentar establecer un diálogo constructivo y sin confrontaciones con la Administración Pública...”* (Ampliar en Santiestevan de Noriega, 2001).

6. a esos fines y siempre que las circunstancias lo permitan, agotará sus esfuerzos para perseverar en una gestión mediadora entre la Administración y el ciudadano;
7. debe ayudar a la solución de los problemas particulares planteados por los quejosos sin olvidar, en ningún momento, que esos problemas son síntoma o efecto de causas, seguramente más profundas, las cuales debe tender a superar;
8. debe constituirse en un instrumento de diálogo, honda comunicación y profunda solidaridad entre los hombres (Defensor del Pueblo de la Nación, 1995).

Cuando creía que esos perfiles ya estaban plenamente definidos, la experiencia adquirida en el ejercicio de la función (y la riqueza y dinámica de la propia Institución) me obligaron a precisar con más detalles esos perfiles.

En ocasión de presentar el Tercer Informe Anual sostuve que *“sentía la necesidad de agregar dos características adicionales que mi experiencia cotidiana me indican como esenciales. Se trata, en primer lugar, que el Defensor del Pueblo no puede adoptar una actitud conformista ante la patología que llega a su conocimiento. Debe estar comprometido con una visión de la sociedad más justa que permita la dignificación del ser humano y actuar sobre los factores que distorsionan los valores de una comunidad. Debe ser un innovador, casi un rebelde con causa; es que quien ejerce esta responsabilidad convive con la injusticia generada por los excesos o abusos del poder público y del poder privado, económico en la especie, y por ello no puede menos que ser rebelde frente a la realidad que su trabajo le muestra. No olvidemos que ante la Institución se presentan con sus quejas los desesperanzados, los descreídos, los insatisfechos, en suma, aquellos que no comprenden como el ciudadano a menudo es considerado como tal antes de un acto electoral o como contribuyente al solo efecto del pago de sus obligaciones impositivas y luego, en su vida cotidiana, casi como un moderno súbdito del Estado de Derecho”* (Defensor del Pueblo de la Nación, 1996.).

En segundo término, el Defensor del Pueblo no puede ser imparcial; debe actuar con objetividad pero con parcialidad ya que su obligación es precisamente, tutelar los derechos del pueblo y no puede ser imparcial frente a los abusos y violaciones que se cometen invocando la autoridad. Y así como un fiscal cumple acabadamente su función cuando acusa, el Defensor del Pueblo debe adoptar una actitud parcial defendiendo los derechos de los sectores más vulnerables. El poderoso no necesita Defensor del Pueblo; quien lo necesita es el débil, el que no tiene la posibilidad de alcanzar el favor del poder oficial o del poder económico, el que espera que las declaraciones de derechos traigan aparejada una vigencia cotidiana de los mismos y no sean simplemente un catálogo de ilusiones.

VI. SU ACTUAL ESTADO VEGETATIVO

Coincidiendo con las enseñanzas de mis maestros europeos del Ombudsman que me habían adelantado que un buen Ombudsman no es reelecto, así sucedió conmigo en 1999 al vencimiento de mi mandato. Me sucedió el Licenciado en Periodismo Eduardo Mondino que era diputado nacional. Desempeñó su primer mandato 1999-2004, fue reelecto pero abandonó ese mandato para ser candidato a senador por la Provincia de Córdoba.

Recordé hace dos años *“cómo se llegó a esta situación de vacancia durante diez años. En estos casi 25 años desde su fundación, la institución transitó por tres etapas bien definidas: la primera, desde el 17 de octubre de 1994 hasta el 17 de octubre de 1999, en las cuales ejercí el primer mandato constitucional, el Defensor del Pueblo de la Nación tuvo reconocimiento nacional e internacional. La segunda concluyó cuando mi sucesor quien cumplió casi dos mandatos sucesivos, resignó el cargo el 9 de abril de 2009, para postularse como candidato a senador por la provincia de Córdoba. A fines de 2013 también vencieron los mandatos de los adjuntos. Aquí comenzó la tercera etapa, por lo cual la institución quedó interinamente a cargo de su secretario general, quien resultara electo como vicegobernador de Jujuy en las elecciones del 25 de octubre de 2015. Desde entonces está a cargo del subsecretario general, un funcionario administrativo que carece de las facultades esenciales que otorga la Constitución Nacional y la ley orgánica para desempeñar en plenitud sus funciones.”* (Maiorano, Jorge Luis: *La Institución del Defensor del Pueblo está en estado vegetativo*, Perfil, 22 de abril de 2019).

Varios pronunciamientos se han hecho públicos denunciando la demora del Congreso de la Nación en elegir y designar al Defensor del Pueblo (Informe presentado por diversas ONGs en el 153º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, DC, 28 de octubre de 2014; Fallo CSJN en autos “*Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional Argentino (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ amparo colectivo*” Basaure Miranda, Isaac M. *La ausencia del Defensor del Pueblo en Argentina: siete años sin representación colectiva*”).

En mi opinión no se trata de una omisión por la consideración de temas más urgentes; como lo he manifestado en varias ocasiones públicamente; entiendo que la omisión es responsabilidad de todo el arco político que no le asigna la trascendencia que debe tener a esta Institución. Como lo señalé más arriba creo que la dirigencia que nos gobierna prefiere tener a la Institución en estado vegetativo y no cumpliendo el mandato constitucional de defender los derechos humanos y controlar el ejercicio de las funciones administrativas.

Es que el Defensor del Pueblo siempre camina por la cornisa. Es acosado por la sociedad y por los Gobiernos. Por la sociedad quien generalmente busca en él las soluciones que el gobierno no le da; siempre espera más de su gestión en alguna medida ilusionada por la generosa denominación de Defensor del Pueblo. Por el Gobierno porque se resiente por las acciones de impronta popular. La figura del Defensor del Pueblo tiende a incomodar a la mayoría de los gobernantes. Esto genera un severo obstáculo: el de la autocensura, la autolimitación, a la que converge la amenaza sobre la subsistencia de la institución. El Ombudsman debe recordar siempre que nadie acude a sus oficinas a expresar su complacencia con el Gobierno de turno.

Dos son las razones que explican, a mi juicio, esta circunstancia:

Primero. La apetencia partidaria de convertir a la institución en un botín político, de tal forma que a ella acceden quienes desconocen la figura y sólo muestran una militancia política partidaria ya sea con su complacencia o connivencia por el poder de turno. En la medida que se pretenda utilizar el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación para el amiguismo o como trampolín para la política, se estará mancillando el nombre de la institución.

Por esa razón entiendo que debe modificarse la LODP representada por las leyes 24.284 y 24.379, a fin de prohibir que quien ejerza la titularidad de la Institución pueda postularse a todo cargo político resultante de elección popular por el plazo de 2 años después de finalizado el mandato.

Segundo. La circunstancia de que todo Defensor que cumple cabalmente su función y que comienza siendo una figura simpática para las autoridades, termina convirtiéndose en una pesadilla para los gobiernos que optan por bajarle el perfil sustituyendo a sus titulares.

Por ello cada uno de los Defensores del Pueblo que pueblan nuestro país debe recordar que la Institución que titularizan será un reflejo de la impronta personal que su titular le asigne a su función; pero además tendrán una enorme responsabilidad: no desvirtuar a una Institución que tiene más de 200 años de vida y que ha merecido y merece el máximo respeto.

BIBLIOGRAFÍA

- BULAT, Sergio (1998): El Defensor del Pueblo de la Nación y la Defensa del Medio Ambiente, Derecho Ambiental, Jurisprudencia Argentina, Tomo 1998 - IV, pp. 938-942, Buenos Aires.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (1995): Primer Informe Anual –1994–, Tomo I y II. Buenos Aires.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (1996): Tercer Informe Anual –1996–, Tomo 1, pág. 5. Buenos Aires.
- GONZÁLEZ ULLOA AGUIRRE P. (2010): El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional, Revista on line Política y Cultura, nº 34, pp. 89-106.
- MAIORANO, Jorge Luis (2019): La Institución del Defensor del Pueblo está en estado vegetativo, Perfil, 22 de abril de 2019.
- MENEM, Eduardo (2019): Imperdonable: diez años sin Defensor del Pueblo, Clarín 18 de febrero de 2019.
- PADILLA, Miguel M. (1996): Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías, tomo II, pág. 370. Buenos Aires.
- SANTIESTEVEAN DE NORIEGA, Jorge (2001): De la Administración a la Constitución. El Defensor del Pueblo en Iberoamérica, Derecho y sociedad, página 23 y ss. Lima, Perú.
- SPOTA, Alberto Antonio (1997): El Derecho, Tomo 170, Buenos Aires. ■