

Defensor del Pueblo y la reforma constitucional de 1994

*Alicia Pierini**

Resumen

Este artículo reseña el proceso de instalación del Defensor del Pueblo en Argentina en su etapa previa a la reforma constitucional de 1994. Desarrolla los ejes de dicho debate constituyente a través de una síntesis de las palabras de varios convencionales. Aborda, luego, la etapa posterior a la implementación del Defensor del Pueblo de la Nación insertando la norma constitucional de la provincia de Buenos Aires sobre el Defensor del Pueblo, así como también su incorporación en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Finaliza explicitando la reformulación posterior respecto de la figura del “ombudsman” en el sistema interamericano y mencionando la red internacional que nuclea a las Defensorías del Pueblo, particularmente las de habla hispana y portuguesa.

* Abogada (UBA), especialidad en Derechos Humanos; Directora del Centro de Actualización en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo Provincia de Buenos Aires (2014); Directora de “PensarJusBaires” Consejo de la Magistratura CABA (2014); Docente titular F.C.E. (UBA) Maestría Gestión Pública y Desarrollo Gubernamental. Cargos públicos mandatos cumplidos: Convencional Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires (1996), Subsecretaria de Derechos Humanos de la Nación (marzo 1991 a diciembre 1997), Diputada de la Ciudad de Buenos Aires (de diciembre 1997 a diciembre 2003), Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (de diciembre 2003 a marzo 2014). Libros publicados: *Pensamiento crítico sobre DDHH* (comp.), Eudeba, 1996; *Derecho a la Identidad* (comp.), Eudeba, 1993; *Habeas Data* (coautora), Universidad, 2000; *Derecho a la Información* (coautora), Universidad, 2000; *Financiamiento de Partidos Políticos* (coautora), Universidad, 2002; *Derecho Ambiental* (coautora), Universidad, 2002; alipierini@yahoo.com.ar.

Abstract

This article reviews the installation process of the “Ombudsman” in Argentina before the constitutional reform of 1994. It develops the axes of said constituent debate through a synthesis of the words of many conventions. Then, it addresses the later stage, the implementation of the National Ombudsman inserting the constitutional rule in the Province of Buenos Aires about the Ombudsman, also its incorporation into the Constitution of the City of Buenos Aires. Finally, it explains the later reform of the figure of the “ombudsman” in the inter-american system and mentions the international net that gathers the Ombudsmen, particularly those that are Spanish and Portuguese speaking.

1. Introducción

La institución Defensoría del Pueblo ya existía en algunas provincias argentinas con anterioridad al año 1994. Pero fue su incorporación en el texto constitucional lo que generó una nueva conciencia ciudadana acerca de otra modalidad para la petición de derechos que no conllevaban necesariamente la intervención judicial, y ello significó un paso más en la construcción de la nueva democracia.

La evolución posterior de la institución y su réplica en la Ciudad de Buenos Aires y varias provincias han enriquecido al sistema institucional. Al tiempo se fueron profundizando las ideas iniciales, y también modificándose o ampliando las misiones y funciones en las dos décadas siguientes. Este breve ensayo intentará registrar los puntos más significantes del antes y el después de la Reforma Constitucional.

2. La etapa previa a 1994

La tesis doctoral del Dr. Jorge Maiorano sobre la figura del Ombudsman data de 1986, convertida en libro en su primera edición de 1987. Él mismo cuenta que hacia 1980 llegó a sus manos un folleto de la Embajada de Dinamarca difundiendo la labor del Ombudsman danés y que ello despertó su interés en tanto aludía a una institución de *control del poder público*. Comenzó entonces a investigar y a relacionarse con los Ombudsman de otras

partes del mundo y así fue redactando su tesis doctoral, e intentando también que el reciente gobierno democrático adoptara la figura del “Defensor del Pueblo” legalmente.

Así es como los senadores Eduardo Menem y Libardo Sánchez en 1984 presentaron el proyecto que demoraría nueve años en transformarse en la ley 24.284 del 1 diciembre 1993. Algunos meses después Jorge Maiorano asumía como “Primer Ombudsman Nacional” (17/10/1994).¹

Con anterioridad a la investigación y expansión que produjo la tesis del Ombudsman y la perseverancia en el tema del Dr. Maiorano, hay un antecedente que lleva la autoría de Carlos Auyero y data de 1974.

Siendo Auyero convencional constituyente en 1994, lo recuerda así (en la sesión plenaria del 20 de julio 1994): “El primer proyecto referido a la Defensoría del Pueblo, ombudsman o comisionado del Congreso, data de 1974, una época muy difícil en la vida argentina. En ese entonces yo era legislador y como recordará el señor convencional Orsi –lo digo antes de que él me lo cite– integrábamos juntos el bloque del FREJULI. En esa ocasión presenté un proyecto sobre el comisionado del Congreso, cuando apenas diez años antes Miguel Padilla –citado por el señor convencional Kammerath– había escrito su libro *La institución del comisionado del Congreso* y sostenido este novedoso instituto en el Congreso Internacional de Juristas reunido en Río de Janeiro”.

“En 1975, cuando la violencia de alguna manera se había institucionalizado en el Estado, en una época dura y negra, al final del período constitucional que daría nacimiento a la más atroz de las dictaduras, nosotros transformamos nuestro proyecto de comisionado del Congreso en Defensor de los Derechos Humanos, derechos que –debemos admitir– en plena época constitucional se violentaban a través de organismos paraestatales nacidos en el Estado pero que este no lograba controlar. De manera que el antecedente nacional de esta institución data de esa época...”²

El sentido de reseñar estos dos momentos fundantes de la figura del Defensor, la del ombudsman, organismo de control de la administración y la de Auyero “Defensor de los derechos humanos”, se justifica porque exhibe las dos facetas principales de la institución que, actualmente, después de treinta años de democracia ha revestido con nuevas modalidades sus

1. *El Ombudsman*, Introducción, pp. XXXV-XLI, Macchi Grupo Editor, 1999, Buenos Aires.

2. Fuente: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

funciones. Este proceso culminó con la doctrina elaborada por la Defensoría del Pueblo de la CABA durante el período 2004/2014 integrando ambos paradigmas en el de “control de vigencia de los derechos humanos”.

3. Los acuerdos para la reforma

La propuesta para la creación de la Defensoría del Pueblo en la Convención Nacional Constituyente de 1994 se encuentra entre los temas habilitados para la reforma. No integró el texto del Núcleo de Coincidencias Básicas, pero sí fue incluida en los acuerdos previos y por ello quedó dentro de los temas de la ley 24.309.

Más de cincuenta proyectos sobre la institución del Defensor del Pueblo fueron presentados por los convencionales del 94, que sumaban 305. Dichos proyectos fueron para su debate a la Subcomisión de Defensoría del Pueblo que estaba dentro de la Comisión de Organismos de Control.

4. Los ejes del debate constituyente³

El convencional Masnatta en una de sus intervenciones (en la comisión redactora) manifestaba: “El Defensor del Pueblo adquirió vigencia constitucional en las constituciones provinciales, ya sea bajo ese nombre –como en La Rioja, San Juan, San Luis, Río Negro y Tierra del Fuego– o bajo otra rúbrica, como el comisionado del pueblo, en la Constitución de Córdoba o el comisionado legislativo en la de Salta. No debe olvidarse que en el ámbito de la Capital Federal la ordenanza 40.839 de 1985 consagró al Defensor del Pueblo, aunque este solamente entró en funciones tres años más tarde”.

Y respondiendo a la pregunta sobre si se justifica su tratamiento, agrega: “Con Quiroga Lavié, enumeramos los verbos que conjugan la actividad del defensor del pueblo: informar, inspeccionar, investigar, controlar, discutir pública y privadamente, disentir, recomendar, exhortar, influir, criticar, censurar, accionar judicialmente, encuestar, proyectar y programar. [...] más que un promotor de reclamos judiciales, es un investigador objetivo, un inspector

3. Fuente: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>. Plenario 20 Julio 1994.

de asuntos públicos, un factor de la opinión pública y, sin duda, responde a un reclamo de exigencias sociales con vigencia tanto en Escandinavia como en nuestras latitudes”.

Otros convencionales consideraron al Defensor del Pueblo indispensable para “ponerle límites a la impunidad, a la corrupción y a la mala administración” (Figuroa) o para que remedie las “omisiones silencios, indiferencias y discriminaciones” por parte del Estado más que sus acciones, agregando que debe ejercer “una magistratura de disuasión, no de imposición”, con “recomendaciones, reproches, recordatorios, advertencias” más allá de que se le daría legitimación procesal (Kammerath).

La convencional Elisa Carrió apuntó que “el destino de esa institución depende de las condiciones de idoneidad de quien la ejerza [...] la idoneidad no depende de su ideología política [...] sino de una persona que crea profundamente en los derechos humanos y tenga fuertes convicciones democráticas, lo que entonces la hará independiente”.

Otros convencionales discrepaban acerca de otorgarle legitimación procesal (Pettigiani) o exigían que quien fuera designado debía ser “desapasionado, no de la política, sino del partidismo o de la actividad política” (Armagnague).

Por su parte, el convencional Alfredo Bravo proponía que el Ombudsman pudiera promover la sanción de las autoridades que no acataran sus recomendaciones.

En línea opuesta a la mayoría, los representantes del MODIN y de la UCD sostuvieron desde que era una institución de raíces históricas opuestas al país hasta que sólo constituiría una burocracia más (Núñez) y que en consecuencia incrementaría una “compleja y costosa administración nacional [...] que recaerá sobre los alicaídos bolsillos de los contribuyentes” (Bussi).

Finalmente, los convencionales J. C. Hitters y el Presidente de la Convención, Eduardo Menem, completaron los fundamentos de la institución en sendos discursos. Hitters agregó a los argumentos expresados anteriormente por otros convencionales, el de sumarle al Defensor del Pueblo el rol de “conciliador –además del de controlador–, para hacer valer los nuevos derechos que surgen de la Constitución y del resto de los tratados de Derechos Humanos”.

El suyo será un doble rol, aclaraba: “la defensa de los derechos humanos y restricción del poder público como cara y contracara de la misma moneda”.

Por su parte, Eduardo Menem destacaba tres ideas fuerza: mayor participación, mayor control y mayor eficacia, porque –a su juicio– será un funcionario “que estará al servicio de los ciudadanos en forma directa y gratuita”. Refutó, asimismo, las objeciones efectuadas por la minoría y aclaró que dicho funcionario “será un Comisionado del Parlamento”, que actuaría dentro del ámbito del Congreso “porque debe tener una inserción institucional, pero no recibe instrucciones del Poder Legislativo aunque le rinda cuentas mediante informes anuales”.

Y, finalmente, califica al Defensor del Pueblo como un “magistrado de la persuasión, que tiene autoridad moral”, que no sustituye a ninguna otra institución de control sino que las complementa.

No obstante, los dictámenes previos instituían la figura de “La Defensoría del Pueblo” en el dictamen final que lee el Presidente de la Comisión Redactora, el Dr. Carlos Corach, que comienza así: “El Defensor del Pueblo”, en una súbita masculinización de la institución, que nadie observó ni modificó.

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

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

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

5. Las Defensorías de Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad

La Provincia de Buenos Aires realizó su reforma constitucional casi al mismo tiempo que la Convención Nacional. En su texto la constitución de la primera provincia argentina define en su art. 55: “El Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los

habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la Administración Pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los sentidos públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias. Tendrá plena autonomía funcional y política. Durará cinco años en el cargo pudiendo ser designado para un segundo período. Será nombrado y removido por la Legislatura con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Una ley especial regulará su organización y funcionamiento”.

Quince años después, en 2009, por la ley 13.834, modificada más tarde por la ley 14.331, se puso en marcha la Defensoría del Pueblo de la Provincia que a la fecha lleva cinco años de excelente trabajo.

La Ciudad de Buenos Aires, en cumplimiento del art. 129 de la Constitución Nacional reformada en 1994, inició el proceso de construcción de sus instituciones autónomas en el invierno de 1996 al reunirse la Convención Constituyente que en menos de 100 días dio a luz el texto que hoy rige en la Ciudad Autónoma. En su art. 137 define a la Defensoría del Pueblo en términos similares a los del art. 86 de la Constitución Nacional y del art. 55 de la Provincia de Buenos Aires.

En el debate se repitieron las argumentaciones y posiciones que habían campeado en la constituyente nacional, con alguna opinión –no mayoritaria– que abogaba por la elección por voto directo popular para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo. No prosperó y sí, en cambio, quedaron definidas la legitimación procesal y la atribución de iniciativa legislativa, así como que su elección por la Legislatura deberá recaer en un ciudadano o ciudadana con las mismas condiciones que para ser legislador, que requerirá el voto de por lo menos las dos terceras partes del total de sus miembros, para un mandato de cinco años con reelección por una sola vez, y sus inmunidades, prerrogativas, inhabilidades e incompatibilidades, además, fija para su remoción que sólo podrá ser por juicio político. Dejaba para una ley posterior la cuestión de las adjuntías y organización funcional.

Cabe destacar que la primera ley sustantiva que sancionó la Legislatura una vez instalados los diputados electos en la flamante Legislatura fue la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que lleva el número 3 (las dos anteriores no fueron sustantivas sino de fe de erratas, y de funcionamiento interno).

En el debate de la ley 3 fue precisamente quien escribe la diputada que cuestionó la figura del ombudsman y solicitó se tomaran en cuenta los antecedentes latinoamericanos y de nuestra propia historia para definir la personalidad institucional de la figura. Algunos párrafos de esa intervención fueron:⁴ “...buscando antecedentes, he encontrado otros que me remontan más lejos que los del 1800 del Reino de Suecia, y que tienen que ver directamente con la figura del ‘Protector de los indios’ dentro de la estructura de la administración de Indias y que fue creado por Fray Bartolomé de las Casas e implementado en el año 1516”.

“...más atrás aún en nuestra propia historia de la patria grande latinoamericana, también hay antecedentes: existía en el Imperio Incaico, en Perú, un funcionario encargado de vigilar la compleja administración y el funcionamiento burocrático del consejo del Imperio Incaico: se llamaba *Tucundicuri* que quiere decir en quichua ‘el que todo lo ve’ y terminaba diciendo que ‘...analicemos la historia de nuestras instituciones y nuestros pueblos [...] mucho más en nuestro continente que se incorpora la historia mundial a partir del primer gran genocidio que es el de las poblaciones originarias’.”

6. La reformulación de 2004

El recorrido institucional de la Defensoría de la Ciudad ha sido muy distinto del nacional. El primer funcionario que por Ordenanza Municipal 40.831 de 1985 había ejercido funciones parcialmente similares al de un defensor del pueblo fue el Controlador General Comunal electo por el Concejo Deliberante recién en 1988.⁵

La Controladuría incorporó una función más a la Administración Municipal, y su titular la ejerció bajo el modelo de control administrativo en forma correcta no obstante sus escasas atribuciones y la acotadísima autonomía con que contó.

Al transformarse la Municipalidad en Gobierno de la Ciudad Autónoma, la heredera de la Controladuría fue la nueva institución Defensoría del Pueblo.

4. Sesión plenaria 3/2/1998, Legislatura porteña.

5. El Escr. Antonio Cartaña ejerció el cargo de 1988 a 1998.

La impronta del control administrativo con sus denuncias de errores, faltas o incumplimientos de la administración municipal, fue incorporada al principio por la incipiente Defensoría a cargo de Alicia Oliveira (1998-2003), quien en poco tiempo le fue dando a la institución un perfil más acorde con la defensa de los derechos humanos, denuncia de los hechos violatorios de derechos y judicialización de los mismos.

Esta misma línea fue tomada luego por la siguiente conducción institucional, ejercida por quien escribe (diciembre 2003 a marzo 2014), pero agregándole nuevas temáticas, profundizando, ampliándose hacia la prevención, capacitación, difusión, relaciones y proyección institucional, pero además sustentando una nueva doctrina respecto de la naturaleza jurídica de las Defensorías del Pueblo en democracia y en el continente latinoamericano. Ya en el debate de la ley 3 había quedado explícita la postura revisionista respecto de la figura que aparecía importada de las monarquías europeas. Se perfiló con más vigor al tomar la titularidad de la función, y de esa conjunción entre la mirada revisionista latinoamericana y los paradigmas de Derechos Humanos surgió la Ponencia de Córdoba, elevada ante la Asamblea de todos los Defensores del Pueblo de la República Argentina (ADPRA).

Dicha ponencia rechazaba enfáticamente el término “Ombudsman” para los defensores, fundamentando en la vigencia de los derechos humanos, su promoción, prevención y protección, las principales tareas de la institución.

A partir de entonces se definieron lineamientos estratégicos que darían lugar a las políticas institucionales, y que pautaban hacer de la Defensoría:

- Una institución de garantías y protección de derechos como misión principal, custodia de los principios constitucionales y los Derechos Humanos.
- Una institución de calidad, con actualización permanente de sus cuadros a todo nivel.
- Una institución para la paz y la democracia, eludiendo confrontaciones no constructivas.
- Una institución de referencia para toda la sociedad y las otras instituciones gubernamentales o no gubernamentales.
- Una institución de formación y actualización del Derecho Público.
- Una institución moderna con la mejor tecnología y capacidad anticipatoria.

Se agregaron a tales lineamientos los paradigmas de opción por los más vulnerables, métodos alternativos para el abordaje de la conflictividad, prevención de conflictos y ampliación de derechos. Y la consigna de que “puesto que la institución carece del poder coercitivo, su poder debe radicar en el prestigio, y este se logra diagnosticando correctamente cada conflicto y fundamentando cada escrito con calidad profesional que resulte irrefutable”.

Para ello todos los profesionales debían actualizarse, aceptar las normas ISO y conocer cada realidad y sus demandas, facilitando la institución con becas externas y seminarios internos el perfeccionamiento de todos y cada uno de ellos.

7. Conclusiones

Las defensorías del pueblo son organismos unipersonales. Esto es una ventaja cuando la designación recae en un profesional con trayectoria y conocimiento de los derechos, y –tal como requerían los constituyentes del 94– alguien “con fuertes convicciones en los derechos humanos”. Pero la unipersonalidad también es un límite, pues no incluye la interdisciplina, transversalidad, democracia interna, sino un único decisor con un batallón de profesionales y administrativos escalonados en jerarquías. Esa estructura no favorece el crecimiento conjunto, ni la riqueza de la pluralidad.

Los límites de la “unipersona” son, muchas veces, límites para la institución. Esta particularidad, que viene heredada de los ancestrales ombudsmen de las monarquías europeas, se introdujo en nuestro derecho y perdura a contrapelo del sistema de las democracias latinoamericanas de trabajar en equipo, en comunidad, con participación activa y diversidad de opiniones. Y para complicar aún más la contradicción entre institución unipersonal y democracia interna, se agregó en la mayoría de las leyes orgánicas de las defensorías, la figura de las adjuntías. La naturaleza jurídica de estas últimas es confusa, y por ello suele resultar conflictiva.

Vale aclarar que la creación de adjuntías responde más a razones políticas –para alcanzar la mayoría especial– que a razones jurídicas o de funcionamiento para caso de ausencia, enfermedad o muerte del titular.

En pocos años, las Defensorías del pueblo se han diseminado por todo el continente al igual que en Argentina. Ello generó la Asociación de Defensorías de la República Argentina (ADPRA) y una amplia red iberoamericana de defensores nacionales, estatales o instituciones análogas están

agrupadas en la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) que incluso admite en su seno a las defensorías municipales, sin importar las diferentes nominaciones para la función, como procuradores, comisionados, ouvidores, etc.

Cualquiera sea su denominación, lo que importa es que un Defensor del Pueblo, Procurador u Ombudsman será siempre el funcionario con más proximidad y acceso para la comunidad, electo para proteger los derechos y que –cuando cumple acabadamente su misión– fortalece el sistema democrático.

Bibliografía

- Maiorano, J. L., *El Ombudsman*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, Segunda edición, 1999.
- Ramírez, S. (comp.), *La Defensoría del Pueblo en Argentina*, Buenos Aires, Edición INECIP, 2012.
- Constenla, C. R. (comp.), *Defensorías del Pueblo y Ouvidorías en Iberoamérica*, Brasil, Editora Universitaria UFPB, 2012.
- *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*, Buenos Aires, Zavallía, 2010.
- Convención Nacional Constituyente, versiones taquigráficas <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.