



LA ACEFALÍA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO: UNA “OMISIÓN INCONSTITUCIONAL” QUE VULNERA DERECHOS HUMANOS

**Sebastián Pilo y
Carolina Cornejo**
de la Asociación Civil
por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

RESUMEN EJECUTIVO

La Defensoría del Pueblo de la Nación es el organismo constitucional que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los habitantes frente a actos u omisiones del Estado y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Lleva más de siete años de acefalía, lo que revela, por un lado, la inobservancia política sobre un mandato constitucional de designación del titular de una institución fundamental de la democracia; y por otro lado, pone de manifiesto un severo déficit en el acceso efectivo a herramientas de protección de derechos humanos en la Argentina.

Introducción

El Defensor del Pueblo¹ es una figura creada en diciembre de 1993 a través de la Ley 24.284, e incorporada a la Constitución Nacional (CN) en la reforma del año 1994. La Defensoría es el órgano independiente instituido bajo la órbita del Poder Legislativo Nacional cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (artículo 86, CN). La carta magna reconoce a la Defensoría autonomía funcional, es decir, independencia para fijar sus objetivos y líneas de acción. Se trata de una institución de rendición de cuentas, o agencia de *accountability horizontal asignada*, encargada de supervisar, prevenir, desalentar, promover la sanción o sancionar acciones u omisiones presuntamente ilegales de otras agencias estatales².

El rol de la Defensoría es trascendental en la protección de derechos humanos. Subyace a ello el entendimiento de que la Defensoría debe concebirse como institución receptiva a la demanda ciudadana, una agencia pública capaz de acotar la brecha entre los ciudadanos y las instituciones de la democracia representativa. Ante todo, la Defensoría es una institución nacional de derechos humanos que, en los términos planteados por el Sistema de Naciones Unidas, tiene el mandato de monitorear permanentemente toda situación vulneratoria de los derechos humanos; asesorar y cooperar con los poderes de Estado e instancias competentes en toda acción destinada a prevenir y subsanar dichas situaciones; mantener una relación permanente con organizaciones de la sociedad civil y el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos; y educar e informar en materia de derechos humanos³.

El Defensor es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras, y el mandato se extiende cinco años, pudiendo ser designado por otro período similar una vez. Si bien el cargo es unipersonal, el Defensor propone dos defensores adjuntos al iniciar su mandato, cuyo rol consiste en auxiliarlo en

¹ A lo largo del texto se hace referencia a la figura del Defensor del Pueblo tal como se incluye en la Constitución Nacional, sin que ello indique la intención de reproducción de un lenguaje sexista. Se omiten herramientas como “a/as”, “@” o “x” a los meros efectos de simplificar la lectura.

² O'Donnell, Guillermo (2001) “*Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*” en Revista Postdata (7), págs. 11-34.

³ Asamblea General de las Naciones Unidas (1993), Resolución A/RES/48/134 “Principios de París”, disponible en el siguiente enlace:
<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>

su tarea, y pueden reemplazarlo provisoriamente en caso de cese en sus funciones, muerte, suspensión o imposibilidad temporal. Los adjuntos son nombrados por la Comisión Bicameral del Congreso.

Un principio clave que debe regir tanto el proceso de selección como el mandato del Defensor es la independencia política y de criterio, pues debe accionar en defensa del interés de los ciudadanos por sobre todo interés particular que pudiese afectar la vigencia de los derechos fundamentales de los primeros. Asimismo, debe contar con idoneidad técnica y moral, pues de ello -así como de la transparencia en el proceso de designación- depende la legitimidad de quien ocupe tan relevante cargo. Ello supone la definición de criterios objetivos de selección, el análisis exhaustivo de los antecedentes y la experiencia previa de los candidatos, así como la efectiva participación de la ciudadanía como elementos para fortalecer la calidad del proceso.

La organización y funcionamiento de la Defensoría están corregidos por la Ley 24.284. El Defensor del Pueblo dispone de legitimación procesal activa, lo que lo habilita a interponer acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general” (artículo 43, CN)⁴.

El largo camino de denuncias para el nombramiento del Defensor del Pueblo

A pesar de su relevancia institucional, la Defensoría lleva más de siete años de acefalía. En el año 2009, Eduardo Mondino renunció como Defensor, quedando a cargo del organismo el defensor adjunto, Anselmo Sella, hasta la finalización de su mandato, en diciembre de 2013⁵.

Desde entonces, organizaciones de la sociedad civil venimos manifestando públicamente la exigencia de la designación del Defensor del Pueblo de la Nación y solicitando la apertura de un proceso transparente y participativo

⁴ Para más información se recomienda lectura de Ortiz Freuler, Juan (2014) “*La Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina: Diagnóstico y recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas y apertura a la ciudadanía*”, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Buenos Aires, disponible en el siguiente enlace: <http://iniciativatpa.org/2012/wp-content/uploads/2014/09/Informe-DP-Argentina-FINAL.pdf>

⁵ Los defensores adjuntos habían sido nombrados en 2004 por Mondino, y sus mandatos habían sido extendidos por la Comisión Bicameral del Congreso en 2009. Desde entonces, quedó a cargo de la Defensoría de manera interina Carlos Guillermo Haquim, Secretario General. Éste, a su vez, renunció al puesto hacia fines de 2015, fecha desde la cual un funcionario administrativo de menor jerarquía tiene a su cargo la continuidad administrativa de la institución.

que concluya con la actual situación de acefalía. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Fundación Poder Ciudadano iniciamos campañas públicas, petitionamos ante el Congreso y nos reunimos con legisladores, pero los llamados fueron desoídos.

En octubre de 2014, las organizaciones nos presentamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en audiencia temática⁶ para llamar la atención sobre la falta de designación del Defensor del Pueblo y su impacto para la vigencia de los derechos humanos en Argentina. En febrero de 2015, presentamos una acción de amparo contra las cámaras del Congreso para que a través de su Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo inicien el proceso de designación del Defensor⁷.

En agosto de 2016, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) dictó en dicha causa un fallo⁸ en el que exhorta a la Cámara de Diputados y al Senado de la Nación a nombrar al Defensor del Pueblo. La decisión judicial establece que el Congreso actuó en forma contraria a la Constitución Nacional al haber omitido designar a su titular durante todos estos años. Esa “omisión inconstitucional”, como se verá, tiene efectos concretos y graves sobre la vigencia de los derechos humanos en nuestro país, y la posibilidad de defender a sus habitantes ante sus posibles violaciones. De acuerdo al fallo, “desde el año 2009, la Defensoría del Pueblo de la Nación se encuentra vacante, en tanto hecho de público conocimiento, que afecta el derecho constitucional de toda la comunidad y, en especial, de los grupos más vulnerables, de contar con un órgano que defienda y proteja sus derechos (conf. art. 86 CN y Ley N° 24.284), configurando una omisión inconstitucional del Poder Legislativo”. Asimismo, los jueces sostienen que “aparece verificada la existencia de una omisión antijurídica de autoridad pública de carácter manifiesta en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, por

⁶ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Asociación por los Derechos Civiles, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Poder Ciudadano (2014). “*Impacto de la falta de nombramiento del Defensor del Pueblo sobre la vigencia de los derechos humanos en Argentina*”, Informe presentado en el 153° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., disponible en el siguiente enlace: <https://es.scribd.com/document/244609911/Impacto-de-la-falta-de-nombramiento-del-Defensor-del-Pueblo-sobre-la-vigencia-de-los-DDHH-en-Argentina>

⁷ Lideramos esta acción la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Sur y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

⁸ El fallo puede consultarse en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/file/d/0By56hYTxvtBiWjNUYkw2VzIvaWc/view>

haberse excedido todo plazo razonable para el cumplimiento del mandato constitucional, que lesiona y restringe en forma actual derechos y garantías reconocidas en su propio texto⁹”.

El mismo día de agosto, la Corte Suprema de Justicia exhortó al Congreso a designar al Defensor del Pueblo en su fallo sobre las tarifas de los servicios públicos (“CEPIS y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”), e indicó que “no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado¹⁰.”

¿Por qué no se nombró un Defensor del Pueblo en los últimos años?

Son las propias dinámicas políticas las que operaron en detrimento del nombramiento. Desde el Congreso, los bloques políticos (en ese entonces, kirchnerismo y oposición) adujeron que no contaban con suficientes votos para respaldar una candidatura, ya que ningún sector contaba con dos tercios de los votos en la Cámara de Diputados y de Senadores, que es el requisito que impone la ley para designar a un candidato¹¹. Ahora bien, a un año del recambio presidencial, no hubo señales de consenso para nombramiento alguno. En noviembre de 2016, la Comisión Bicameral tuvo una reunión en la que intercambiaron sobre el proceso, luego de recibir cuatro propuestas de candidatos¹², sin que se promoviera procedimiento participativo alguno que responda a las recomendaciones formuladas por más de 50 organizaciones que enviaron notas a los miembros de la comisión

⁹ Tomado del fallo mencionado (2016).

¹⁰ Tomado del fallo de la Corte, disponible en el siguiente enlace: http://www.parlamentario.com/db/000/000335_fallo-145.pdf

¹¹ Durante todo el período de gobierno de la presidente Cristina Kirchner, no existieron postulaciones formales para el cargo. Sólo existió un impulso informal para el ex Jefe de Gabinete y actual senador Juan Manuel Abal Medina, algo que fue rechazado públicamente por la oposición por tratarse de un cargo que requiere independencia de la administración que debe controlar.

¹² Desde distintos sectores se propusieron a Graciela Ocaña, Susana Decibe, Humberto Roggero y a Héctor Polino para ocupar dicho cargo.

con propuestas para regular el procedimiento de selección de candidatos al cargo de Defensor¹³.

Se evidencia entonces que, a lo largo de los últimos siete años ha subyacido un déficit de voluntad política a la hora de priorizar el interés general de la ciudadanía de contar con un titular de la Defensoría, capaz de llevar adelante acabadamente la misión de la institución en observancia y protección de los derechos fundamentales, por sobre los intereses particulares que anhelan una definición unilateral en lugar del consenso y consulta a la sociedad civil.

Las implicancias de la acefalía del Defensor para la ciudadanía

Comprender la magnitud del problema que implica la acefalía en la Defensoría del Pueblo supone entender acabadamente el rol particular que desempeña la institución en aspectos clave de la vida en sociedad.

Sin titular, la Defensoría puede continuar las causas iniciadas, pero se encuentra impedida de presentarse como parte en nuevos casos. Así se evita un rol de control constitucional para las acciones de la administración pública y las empresas privadas proveedoras de servicios públicos. Por mandato constitucional la Defensoría es garante de derechos colectivos y se ha presentado como parte en casos sobre derechos humanos, medio ambiente y jubilaciones, entre otros. La acefalía implica en la práctica una parálisis en casos fundamentales para la vigencia de los derechos humanos en nuestro país. A modo de ejemplo, durante el período en que contó con autoridades legalmente designadas, el Defensor tuvo un rol clave en casos relativos a graves violaciones de derechos, como los siguientes:

- **Derechos humanos:** la Defensoría denunció en 2007 “un exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable” de pobladores indígenas en el Chaco. Por su iniciativa, la Corte Suprema interpuso una medida cautelar que obliga al estado provincial y nacional a prestarles asistencia alimentaria, garantizar la provisión de agua y el derecho a la salud.
- **Ambiente:** en la causa “Mendoza”, que demanda el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, la Defensoría se presentó como tercero junto a un grupo de organizaciones no gubernamentales e integran un cuerpo colegiado que supervisa la aplicación del fallo

¹³ Las notas pueden consultarse en <https://drive.google.com/file/d/0By56hYTxvtBiS3RqRENIZWhoUTQ/view>

de la Corte, de 2008, que obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces.

- **Jubilaciones:** el Defensor presentó en 2008 una demanda contra el Estado ante la Cámara de la Seguridad Social “por omisión” y reclamó que se fije un criterio de movilidad para las jubilaciones, según los criterios fijados en la Corte para el caso “Badaro”; su impulsor la definió como “una acción colectiva innovadora”.

En sentido contrario, en algunos de los más relevantes sucesos de nuestra democracia que ocurrieron durante su acefalía, la Defensoría del Pueblo no tuvo participaciones significativas, con las implicancias que ello tiene para la vigencia de los derechos humanos en nuestro país. A modo de ejemplo:

- **Derecho a la vivienda:** en 2011, en la provincia de Jujuy alrededor de quinientas familias tomaron un predio de la empresa azucarera Ledesma, en Libertador General San Martín. Un operativo de la policía provincial para su desalojo terminó con un saldo de tres muertos y treinta heridos. La Defensoría del Pueblo de la Nación no intervino, a pesar de que se vulneraron derechos fundamentales de las personas.
- **Servicios públicos:** en el caso “Once”, cuando en febrero de 2012 un tren de la línea Sarmiento chocó contra el tope de la Estación Terminal en la Ciudad de Buenos Aires y dejó un saldo de 52 muertos y 676 heridos, la Defensoría no tuvo un rol proactivo ni de relevancia hasta la fecha.
- **Libertad de expresión y derecho a la protesta:** en 2011, el Congreso de la Nación sancionó la denominada “ley antiterrorista¹⁴”, sobre la cual existen diversos cuestionamientos respecto de su constitucionalidad por parte de amplios sectores de la sociedad civil, impactando principalmente en los riesgos de persecución de activistas sociales. Asimismo, en 2016 el actual gobierno anunció el nuevo “Protocolo Anti-protesta¹⁵”, que restringe indebidamente los derechos constitucionales a la libre expresión de ideas y a peticionar a las autoridades, y amplía las facultades de intervención de las fuerzas de seguridad –dejando lugar a una amplia discrecionalidad y potencial abuso policial– en casos de protesta social. Frente a

¹⁴ Se trata de la Ley 26.734, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192137/norma.htm>

¹⁵ Se trata del “Protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del Estado en manifestaciones públicas”, aprobado por el Ministerio de Seguridad de la Nación en febrero de 2016.

ambos, la Defensoría no cobró un rol activo en defensa del derecho a la protesta y a la libre expresión.

- **Derechos de los pueblos originarios:** en 2013, varias empresas petroleras comenzaron a desarrollar explotación de los recursos del yacimiento Vaca Muerta, en la provincia de Neuquén. En tales territorios habitan más de veinte comunidades mapuches, las que no fueron consultadas sobre la exploración y explotación de sus tierras ancestrales, denegando derechos fundamentales de las comunidades originarias. Sin embargo, la Defensoría no llevó a cabo acción alguna tendiente a que los pueblos mapuches pudieran acceder a una consulta previa, libre e informada.
- **Servicios públicos:** en 2016, el gobierno nacional autorizó cuantiosos aumentos en las tarifas de los servicios públicos; en gran parte de los casos, sin cumplir con el procedimiento participativo previo que exige la ley para estos casos. Fueron las organizaciones de la sociedad civil las que debieron iniciar las acciones judiciales correspondientes para evitar estos incumplimientos, lo que dio lugar a que la propia Corte Suprema de Justicia llamara la atención de las autoridades competentes sobre la falta de designación de esta figura clave de nuestro sistema institucional.

Todos estos son apenas un bosquejo de casos de relevante impacto en materia de vulneración de derechos en Argentina que demuestran, por un lado, el severo déficit de actuación de la Defensoría del Pueblo, pero también el potencial de acción que existe cuando la institución efectivamente interviene al verse afectados derechos colectivos.

La actual situación irregular produce una doble vulnerabilidad institucional: por un lado, la indefensión de los derechos de los ciudadanos, y por otro lado, un fuerte condicionamiento a la independencia de quien se encuentra provisoriamente a cargo, al no contar con las garantías de actuación que otorga el marco legal vigente.

El rol de la Defensoría es clave en democracia y es fundamental para todos los ciudadanos que, frente a las acciones del Estado y de privados, ven afectados sus derechos fundamentales y el acceso a servicios públicos.

Conclusión

Hace más de siete años que el poder político con representación en el Congreso de la Nación viene incumpliendo un mandato constitucional que debería ser prioritario, como lo es designar a un Defensor del Pueblo. Dicho incumplimiento es doble: por un lado, daña seriamente nuestro diseño institucional. Nuestra democracia ha sido pensada para que funcione adecuadamente con un Defensor del Pueblo, y no sin él. Pero a la vez, contribuye a posibilitar y mantener en el tiempo las violaciones de derechos humanos que en nuestro país se suceden.

Desde 2009 hasta la fecha, la falta de designación de un Defensor del Pueblo se evidenció -entre otros indicadores- en la disminución en la actividad normativa de la institución, en la caída y actual parálisis en el ejercicio de la legitimidad procesal del Defensor, en la drástica disminución de su aparición en las discusiones públicas relevantes, así como también, en la falta de proactividad de la entidad en casos que afectan gravemente los derechos humanos.

Mientras el poder político no asuma que esta situación es grave y debe revertirse con urgencia, quienes aspiramos a una democracia de calidad que sea capaz de reducir la desigualdad y garantizar los derechos, deberíamos estar alarmados. Sólo una designación transparente y participativa, de una figura que reúna las condiciones de idoneidad técnica y moral, independencia de criterio y proactividad en la defensa de los derechos humanos, debería resultarnos aceptable en el actual estadio de nuestra democracia.

