

ORGANOS DE CONTROL EN CABA

La Defensoría del Pueblo



○ **Norberto C. Darcy**

¿Qué son las defensorías del pueblo?

- Las actuales defensorías del pueblo pueden definirse, en términos generales, como ***instituciones públicas estatales, independientes y autónomas, que tienen un mandato constitucional o legal para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y fundamentales, y para velar por la buena administración.***
- Si bien reconocen una matriz de origen en el *Ombudsman escandinavo*, hoy suelen seguir el molde establecido en los “Principios de París” (1992) y, más recientemente, a los “Principios de Venecia” (2019)

- **Principios de Paris:** conjunto de directivas y recomendaciones sobre la función, composición, estatuto organizativo y funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDDHH) adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de ONU, por Resolución 1992/54, de 1992
- **Principios de Venecia** (marzo de 2019) la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho del Consejo de Europa adoptó los “Principios sobre la Protección y la Promoción de las Instituciones del Defensor del Pueblo” destacan que:
 - es un elemento importante de un Estado basado en la democracia, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y el buen gobierno.
 - es una institución que debe actuar de manera *independiente* contra la mala administración y las denuncias por violaciones a los DDHH que afecten a un individuo o una persona jurídica.

La Asamblea de ONU (Res. 75/186 – dic. 2020)

- “El papel de las instituciones de ombudsman y mediadores en la promoción y protección de los derechos humanos, la buena gobernanza y el estado de derecho”
- Reconoce el importante papel que desempeñan en la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, fomentando la buena gobernanza y el respeto del estado de derecho, al abordar el desequilibrio de poder entre el individuo y los proveedores de servicios públicos.
- Alienta **encarecidamente** a que los Estados estudien la posibilidad de establecer dichas instituciones, o de fortalecer las ya existentes, que sean ***independientes y autónomas***, dotándolas de un marco legal, de asignaciones financieras y de protección especial a sus titulares

Un poco de historia...

- El *Ombudsman* nace en Suecia. En la Constitución de 1809, derivado del *Canciller de Justicia* (creado por el Rey Carlos XII en 1713).
- No hay traducción exacta del significado del vocablo “Ombudsman”.
- Comisionado parlamentario, para supervisar y controlar a la administración. Con facultades para denunciar funcionarios e incluso jueces.
- Se extiende por el mundo escandinavo: Finlandia (1919), Dinamarca (1954) y Noruega (1962)
- Más tarde por el resto de Europa: en Alemania Federal un Ombudsman militar (1956), en el Reino Unido el *Parliamentary Commissioner*, en Francia el *Mediateur* (hoy “*Défenseur des droits*”), en Italia el *Difensore Civico*.

- En Portugal, el ***Provedor de Justiça*** en la constitución de 1976 –se *acentúa la defensa de derechos-*
- En 1978, llega a la Constitución española, bajo el nombre de ***Defensor del Pueblo***

*“Artículo 54. CE : Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, **designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales**”.*

El artículo 162 CE dispone, expresamente, que **está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo.**

Su Llegada a América Latina

- El primer defensor del pueblo, en Guatemala (1985): ***Procurador de los Derechos Humanos.***
- En los 90, se generaliza por el subcontinente, con distintas denominaciones:
- ***Defensor del Pueblo*** en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.
- En Costa Rica: ***Defensor de los Habitantes***
- En El Salvador y Nicaragua, ***Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos,***
- En Honduras ***Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos,***
- En Puerto Rico ***Procurador del Ciudadano.***
- En México, ***Comisión Nacional de Derechos Humanos***
- No hay en Chile y Uruguay (aunque si en Montevideo con el nombre de ***Defensoría de vecinas y vecinos***)
- En Brasil, ***Ouvidorias***

El Modelo Iberoamericano del Ombudsman

- a) Instituciones estatales con reconocimiento constitucional o legal;
- b) se acentúa su misión de defensa de derechos (más que de control)
- son unipersonales
- c) su designación y proceso de selección corresponde a los parlamentos
- d) En general, las normas le aseguran independencia y autonomía funcional (en muchos casos también autarquía financiera),
- e) en muchos casos, con variaciones, se le confiere *legitimación procesal activa* (derechos de incidencia colectiva)
- f) son instituciones abiertas, su organización y estructura tiende a facilitar el contacto con las personas, mayor amplitud e informalidad en las vías de comunicación y recepción de quejas y consultas;
- g) sus pronunciamientos no son jurídicamente vinculantes (carecen de la coerción típica de las sentencias). Se desenvuelven en el campo de la **persuasión y de la influencia** de sus opiniones.
- h) amplias facultades investigativas y diversas técnicas (recomendaciones, informes, comunicaciones, exhortaciones, métodos alternativos, construcción de debates, alertas públicas, difusión de derechos, participación en audiencias, iniciativa legislativa, etc.).
- i) Algunos la definen como una *magistratura de opinión o de influencia*, **“los ombudsman no vencen, sino convencen”**.

El defensor del Pueblo en Argentina

- A nivel nacional, el Defensor del pueblo fue creado por Ley 24.284 (1993) y elevado a rango constitucional en la reforma de 1994 (artículo 86 CN)



- Antes, ya existían figuras similares en los ordenamientos provinciales: ej., en 1987, el **Controlador General Comunal en la ex MCBA** (ordenanza nro. 40.831 del 17/10/1985)

Artículo 86 CN

capítulo séptimo, del Título Primero de la Segunda Parte: Autoridades – Poder Legislativo

- 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

Artículo 55, Constitución Pcia. Bs As.

(Sección Primera: Declaraciones, Derechos y Garantías) – 13 /09 /1994 -

- 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 servicios 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 por 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.

La Ley provincial N° 13834 se sancionó en julio 2008. La DP Pcia. BA empezó a funcionar recién en 2010.

Artículo 137 CCABA

Capítulo 5º del Título Séptimo: ÓRGANOS DE CONTROL

La Defensoría del Pueblo es un **órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad.** Es su misión la **defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos.**

Tiene **iniciativa legislativa y legitimación procesal.** Puede **requerir de las autoridades públicas** en todos sus niveles **la información necesaria** para el mejor ejercicio de sus funciones **sin que pueda oponérsele reserva alguna.**

Está a cargo de un Defensor o Defensora del Pueblo que es **asistido por adjuntos** cuyo número, áreas y funciones específicas y forma de designación son establecidas por la ley. Es **designado por la Legislatura por el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros,** en sesión especial y pública convocada al efecto. Debe reunir las condiciones establecidas para ser legislador y goza de iguales inmunidades y prerrogativas. Le alcanzan las inhabilidades e incompatibilidades de los jueces. **Su mandato es de cinco años;** puede ser designado en forma consecutiva por una sola vez, mediante el procedimiento señalado en el párrafo quinto. Sólo puede ser removido por juicio político.

El Defensor del Pueblo vela por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes **frente a hechos, actos u omisiones de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local**

Similitudes y diferencias

- Las 3 se perfilan como **órganos *extra poderes unipersonales*** ; pero con distinta **ubicación constitucional**.
- La DP Nación origen **legal** luego constitucional; la DP PBA **constitucional** luego ley regulatoria; la DPCABA **constitucional**, y luego regulación legal inmediata (ley 3).
- Misión **defensa y protección (promoción) de derechos humanos** y fundamentales
- Ámbito competencial: la administración pública, prestadores de servicios públicos
- **Designación parlamentaria** (no por elección popular) con mayoría calificada 2/3. Procedimientos distintos
- Adjuntos:

DP Nación: DOS (según la flamante Ley de Defensa de la Competencia 27442, se designará a uno de los adjuntos como **Defensor Adjunto de la Competencia y los Consumidores**)

DP CABA: CUATRO y luego un QUINTO con especial competencia en la **Defensa del cliente bancario**.

DP PBA: originalmente ninguno. Por ley 14.883 del 22/12/2016, pasaron a ser CUATRO: dos Adjuntos Generales y dos Adjuntos especiales uno de **Derechos Humanos y Sociales**, y otro **de Derechos de Consumidores y Usuarios**)

- Legitimación procesal: DP de Nación y DP.CABA, constitucional; la DPPBA, legal (art. 14 Ley inc. f)
- Iniciativa legislativa: solo DP CABA

Bidart Campos, sintetiza sus funciones:

“está habilitado a recibir y seleccionar denuncias y quejas, a informar, a investigar, a criticar, a hacer propuestas y recomendaciones, a articular proyectos y, especialmente, a acceder a la justicia en virtud de su legitimación procesal. En todo este conjunto de posibilidades damos por cierto que su acción no se debe limitar a los actos u omisiones ya consumados, sino que ha de tener a la vez carácter preventivo. En ninguna de sus competencias posee facultades de decisión con naturaleza vinculante y efectos obligatorios”.

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, T.III, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 326

Defensoría del Pueblo CABA- Art. 137



- Es la que ha logrado (conquistado) mayores amplitudes y facultades
- Combina aspectos clásicos y perfiles más modernos
- Valioso antecedente institucional (CGC)
- La Legislatura la ha puesto rápidamente en funciones (Ley 3, es decir la tercera ley sancionada en la CABA)
- No ha sufrido interrupciones en sus mandatos
- Ha ensanchado sus incumbencias

Características

- **órgano unipersonal e independiente**
- **autonomía funcional y autarquía financiera**
- **que no recibe instrucciones de ninguna autoridad (refuerza independencia)**
- **Adjuntías con incumbencia temática –**
- **No se le exige profesión alguna – solo los mismos requisitos que para ser Legislador**

Composición

- Un defensor/ra titular, asistido por adjuntos. La Ley 3 definió CUATRO y luego agregó un QUINTO (especializado en defensa del cliente bancario). No todos del mismo sexo
- Áreas de especialización (art. 19)
 - a. Políticas sociales en general, y en particular destinadas a personas mayores, personas con necesidades especiales, trabajo, seguridad social, turismo y mediación comunitaria.
 - b. Administración Pública y prestación de servicios públicos de la Ciudad en general y en particular políticas de salud, cultura, educación, ciencia y tecnología, juventud, deporte, consumidores, usuarios, economía, finanzas y presupuesto.
 - c. Seguridad y derechos humanos, fuerzas policiales y de seguridad, institutos carcelarios, igualdad entre varones y mujeres, derechos de los niños y adolescentes, derechos de las minorías y derecho a la libertad de expresión.
 - d. Ambiente, hábitat y urbanismo (**Conf. Ley N° 2.090, BOCBA N° 2555 del 31/10/2006**)
 - e. Defensa y protección de los intereses y derechos de los clientes bancarios, de entidades financieras, mutuales y cooperativas (**incorp. Ley 1538 CABA**)
 - f. Comunicaciones en general, y en particular telefonía fija, telefonía celular, comunicación e datos, Internet y correo postal y telegráfico. (**Incorp. por Ley N° 2.090, BOCBA N° 2555 del 31/10/2006**)

Elección –Mandato

- Indirecta – Legislatura 2/3 del total (40 votos sobre 60)
(la Constituyente debatió este tema – elección popular)
- 5 años – la posibilidad de una reelección consecutiva-
- Vedada su participación político-partidaria
- Procedimiento de elección (participativo) – art. 4 Ley 3 CABA
- Fallecimiento, remoción o renuncia, nuevo proceso de elección.
- Adjuntos mismo procedimiento

Misión - competencia: alcances

Defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la CN, las leyes y la CCABA

¿De quien nos defiende el Defensor?

1) ***frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos.***

2) vela por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes **frente a hechos, actos u omisiones de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local** (último párrafo)

- Y... *¿Frente a los actos de los particulares o agentes privados?*
- Desde una mirada clásica (más bien normativista o restrictiva) el defensor del pueblo sólo puede intervenir ante organismos públicos de la Administración o prestadores de servicios públicos.
- Desde una mirada más amplia (basada en la protección integral de derechos) puede tomar (alguna forma de) intervención frente a actos de privados que vulneren derechos fundamentales (por ejemplo, discriminación, discapacidad, contaminación ambiental, consumidores, bancos, servicios privados de salud, inquilinos, etc.)

¿De que manera puede actuar o intervenir frente a agentes privados?

- **Promoción** de derechos: asesoramiento, orientación, acompañamiento
- Intervención por **vía indirecta** (para instar a que intervenga un organismo publico) o por **vía directa** (por ej. gestión oficiosa o mediación).

Art. 32º de la Ley 3º

Todos los organismos, los entes y sus agentes bajo su control, y **los particulares**, están obligados a prestar colaboración, con carácter **preferente**, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. En ningún caso **puede impedirse u obstaculizarse** la presentación de una queja o el desarrollo de una investigación.

Visión de la constituyente porteña

- Se rescató la experiencia del Ombudsman porteño y sus actuaciones
- La Convencional Nora Guinzbourg, dijo:

“El Defensor del Pueblo recibe las quejas del público usuario, realiza una investigación y, en caso de corresponder, promueve las acciones en defensa de los derechos vulnerados. Su defensa ***no se agota frente a los actos u omisiones del poder público, sino que también tiene la posibilidad de dirigirse contra los entes privados o simplemente particulares que con frecuencia perturban o impiden el ejercicio de los derechos individuales y colectivos,*** usando los remedios legales que fueren pertinentes, especialmente la acción de amparo”

“A título ilustrativo..., podemos decir que el Defensor del Pueblo podrá actuar en todos los casos en **que se incurriera en discriminaciones de cualquier tipo contra las personas; en la protección de los derechos de la mujer** –de la mujer trabajadora y de la mujer a la que en una relación laboral no se le permite ejercer sus derechos cuando está embarazada o tiene a su bebé, lo cual muchas veces sucede también en la administración pública–; **en ataques a la ecología y al medio ambiente y contra quienes efectuaran las agresiones; en el trato descomedido hacia el público por parte de los funcionarios y empleados públicos; en la defensa del consumidor**, procediendo a la denuncia sobre mal estado de los alimentos; en el control de la seguridad pública, supuesto en el cual el Defensor del Pueblo **deberá actuar inmediatamente ante la primera alarma de violación de los derechos humanos o las garantías individuales que impliquen una amenaza a la vida o la integridad de las personas**,... También y **muy especialmente deberá actuar en la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios públicos**...Es evidente que los usuarios están cansados de los permanentes incumplimientos y abusos de dichas empresas. Para su defensa, entonces, también está el Defensor del Pueblo, que en la actualidad ya recibe numerosas denuncias en tal sentido.

“Todavía no se recurre mucho al ombudsman o Defensor del Pueblo porque no hay un verdadero conocimiento en el sentido ***de que se lo puede hacer cualquiera sea el tipo de problema de que se trate***. Así, por ejemplo, a nivel comunal el Defensor del Pueblo ha encarado desde cuestiones originadas ***en abusos de los planes de ahorro hasta el mal estado de hogares geriátricos; desde un impuesto o una tasa que está mal liquidada o ha sido reclamada dos veces hasta el impedimento de un joven a ingresar en una discoteca***”

La justicia local ha dicho:

- “la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires es un organismo autónomo e independiente, que tiene facultades para proteger y defender los derechos humanos, individuales y sociales de los vecinos de la ciudad, supervisar y garantizar que las instituciones y los funcionarios del Gobierno de la Ciudad cumplan con sus deberes y respeten la Constitución y las leyes vigentes; controlar que las empresas de servicios públicos brinden los servicios de manera adecuada a toda la comunidad y atiende las inquietudes de las personas que se sientan afectadas por abusos, negligencias e irregularidades.
- “Como organismo de control, no recibe instrucciones de ninguna autoridad, puede proponer leyes ante la Legislatura, presentarse en los tribunales en representación de los ciudadanos y tiene capacidad para iniciar investigaciones. Es decir, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires puede iniciar y proseguir, de oficio o a pedido del interesado (cualquier persona física o jurídica que se considere afectada por los actos, hechos u omisiones que se describen a continuación), cualquier investigación para esclarecer o rectificar actos, hechos u omisiones de la Administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que tengan funciones de policía de seguridad local que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio o negligente de sus funciones y que afecten los derechos y garantías e intereses individuales, difusos o colectivos. **La Defensoría también tiene facultades para recomendar a los organismos oficiales y exhortar a las empresas privadas o a los particulares”**

Del voto del Dr. Esteban Centanaro CCont. Adm. y Trib. CABA, Sala II, 14/08/2008 *“Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA y otros s/ otras demandas c/ la Aut. Adm.”* Expte 1772/0

Herramientas (1) Iniciativa Legislativa

- Presentar proyectos de Ley
- Cuasi- legislador (art. 85 CCABA)
- Participar en las comisiones parlamentarias – con voz pero sin voto-
- Programa Banca 62 -
- No puede impulsar la iniciativa popular (vedado por art. 6 ley 40 CABA)
- Algunas iniciativas aprobadas: Ley 5861 (reparación niños, niñas y adolescentes víctimas colaterales de femicidio); Ley 5798, integración socio-urbana (Barrio “Rodrigo Bueno); Ley 5860 (inmueble para Casa del Encuentro), Ley 6165 (Fomento a la generación de energía renovable), Ley 5672 (régimen de garantías de productos)

Herramientas (2) Legitimación procesal

- De las normas y opiniones doctrinarias : ***alcance amplio*** (no sólo el amparo)
- Art. 13 inciso h) Ley 3 CABA

“Promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, ***inclusive el Federal.***

Tiene legitimación para interponer la acción prevista por el art. 113, inc. 2), de la CCABA, contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la CCABA, para determinar si son contrarias a la misma o a la Constitución Nacional (Ley 707/02 - vetada por Decreto N° 20/2002, insistida por Res. N° 514/2002, del 12 de diciembre de 2002)

- Está eximido de las costas cuando litigue contra entes públicos o empresas prestadoras de servicios públicos (art. 14 in fine)

¿Qué ha dicho la Justicia?

- Respecto del DP la Nación

“Parece entonces, cuanto menos desatinado, suponer que pese a los términos omnímodos utilizados por el convencional en el art. 86 de la Constitución Nacional (norma que específicamente crea el instituto del Defensor del Pueblo y le confiere "legitimación procesal"), lo que ha querido aquél es otorgarle solamente la legitimación procesal que le fue reconocida en el art. 43 de la Constitución Nacional para interponer el recurso de amparo” (cons. 10 del voto de los doctores Enrique Santiago Petracchi, Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti) ;

“...si bien no todos los ordenamientos provinciales otorgan al Defensor del Pueblo legitimación procesal, varios de ellos lo hacen y sin restringirla a la sola interposición del recurso de amparo. Pueden citarse como ejemplos: en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Constitución de dicha ciudad (art. 137) y la ley 3, art. 13, inc. h; en la Provincia de Formosa, la ley 1065 (art. 9º, inc. c o en la Provincia de Río Negro, la ley 2756 (art. 9, inc. b. En cambio, los ordenamientos que únicamente le han reconocido al Defensor del Pueblo legitimación para interponer la acción de amparo, así lo han consignado en forma expresa y mediante cláusulas que por su claridad de redacción no ofrecen duda alguna —vgr., en la Provincia de Santa Fe, la ley 10.396 (art. 24) o en la Provincia de San Juan, la ley 5765 (art. 1º)” (cons. 14 del mismo voto)

CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2005, Fallos 328:1652.

- Pero además, ha dicho la CSJN

“si bien el art. 86 de la Constitución Nacional prescribe que el Defensor del Pueblo “tiene legitimación procesal”, ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter ***de titular de la relación jurídica sustancial en la que sustenta*** la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (cfr. doctrina de Fallos: 310:2943; 311:2725; 318:1313, entre muchos otros) pues no debe perderse de vista que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor “constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal”(Fallos: 322:528)” ...

“la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional del año 1994 no implica la automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de “causas”-art. 116 CN-”.

CSJN, 07/05/1998, “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, LL 1998-C-602.



El caso del Corralito - CSJN

- "Defensor del Pueblo de la Nación c/P.E.N.-dtos.1570/01y1606/01 s/amparo ley16.986" del 27/06/2007
- *Que la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación, **no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva.***
- *Que, en consecuencia, **queda exceptuada** de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de **los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados***
- *En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. **La reforma de 1994 de ningún modo ha querido conferir la legitimación al Defensor del Pueblo para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales.** Es que, tal como se ha establecido supra, la legitimación del Defensor del Pueblo se encuentra condicionada a que la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares. En consecuencia, esta legitimación es improcedente en los casos en los que se encuentra en juego solamente el interés particular.*

¿Qué ha pasado en la Ciudad?

- El fuero local CAyT , en general, ha reconocido con amplitud la legitimación procesal de la DP CABA:

“Las funciones de control que el constituyente ha conferido a la Defensoría del Pueblo -de las cuales resultan manifestación las facultades de acceso a la información-, y la legitimación procesal que, **sin límites**, le otorga el Estatuto de la Ciudad (artículo 137) y la Ley Nro. 3, deciden sin duda afirmativamente el interrogante destinado a establecer si aquélla se encuentra legitimada para promover la acción de amparo prevista por el artículo 8 de la Ley Nro. 104. **Si el convencional constituyente y el legislador no han limitado la legitimación de la Defensoría, no ha de hacerlo el intérprete.** La consideración de la naturaleza y entidad de los derechos que constituyen el objeto último de la protección, aporta una perspectiva axiológica que abona igual solución”. (Del voto de los Dres. Carlos F. Balbín e Inés M. Weinberg de Roca)”

CCont. Adm. y Trib. CABA, Sala I, del 29-11- 2000 “DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ AMPARO”

Interpretación restrictiva del TSJ CABA

- DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXPTE. N° 575/00, Tribunal Superior de Justicia 12-12-2000

- el TSJ fijó la siguiente cuestión a tratar en la sentencia:

¿tiene la Defensoría del Pueblo legitimación procesal para interponer por vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad, prevista en el art. 113, inciso 2, de la CCBA, una pretensión de invalidez contra una ley local, a partir de la ley n° 402?.

¿Qué dijo el TSJ CABA? (Voto mayoritario)

- “... las atribuciones que la Constitución le confiere se vinculan con la defensa de derechos e intereses **frente al accionar administrativo** (lato sensu). **Ni expresa ni implícitamente se le ha atribuido la posibilidad de cuestionar leyes en forma directa**, esto es, sin que medie una acción, comportamiento u omisión de la administración o de los prestadores de servicios públicos. No puede, por ende, interponer acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes. (cons. 1. del voto del Dr. José Osvaldo Casas)
- Una interpretación constitucional sistémica del contenido de la norma permite establecer que la legitimación que se confiere a la Sra. Defensora del Pueblo en el inciso 3° del artículo 18° (ley 402) no la habilita para impugnar, por vía de la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 113, inciso 2° de la Constitución de la Ciudad, normas emanadas de la Legislatura de la Ciudad” (del voto de la Dra. Ana María Conde)

¿Qué dijo el TSJ ? (Voto en minoría)

- “Una regla mínima de coherencia reconoce a la Defensoría del Pueblo, **todas aquellas herramientas jurídicas aptas para la satisfacción plena del cometido que la CCBA y la ley le imponen**. La interpretación sistémica de un orden jurídico que crea órganos de control, **implica la exigencia de posibilitar el ejercicio de esa facultad de controlar y no de tornarla irrealizable** (cons. 10 del voto de la Dra. Alicia Ruiz)
- En esta línea de análisis, que la Defensoría tenga iniciativa legislativa y posibilidad de participar en el trámite legislativo –cuando se trate un proyecto de ley que pueda afectar los derechos humanos de los habitantes- no excluye su legitimación en las acciones del art.113, inc. 2do CCBA. En el primer caso, la facultad constitucionalmente reconocida le permite advertir a los miembros de la Legislatura de la posible inconstitucionalidad de la norma, y aún, proponer una alternativa. Si el proyecto no fuera aprobado, la intervención de la Defensoría habría revestido aquel carácter preventivo, que vengo señalando. Si, por el contrario, la opinión de la Defensoría no fuese atendida, y la ley que el órgano de control entiende inconstitucional fuera sancionada, el cumplimiento de la “misión” de la Defensoría podría pasar –si la Defensora lo considerara necesario u oportuno- del ámbito legislativo al ámbito judicial, sin ninguna limitación en cuanto a la vía que pudiera escoger (cons. 12 del mismo voto).

Conclusión TSJ

- La Defensoría del Pueblo CABA carece de legitimación procesal activa para interponer la acción declarativa directa *contra la validez o constitucionalidad de una ley (formal)* emanada de la Legislatura, aunque si se le reconoce tal legitimación para atacar la validez o constitucionalidad de una *norma general* dictada por el Poder Ejecutivo local o cualquiera de sus organismos dependientes (decreto, reglamento o resolución).

En el fuero Federal

- Caso Edesur “Responsabilidad por daños”
- La admisión de la acción por la cual el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires solicita se determine la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, por los daños sufridos en forma individual por cada uno de los afectados por fallas en el suministro, para su posterior individualización mediante citación pública, **facilita el acceso de los usuarios a la justicia y garantiza el derecho de igualdad ante la ley, pues se trata de personas que generalmente ven dificultado su acceso a los tribunales debido a la posición débil que ocupan en relación con la empresa prestadora.**
- El Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra legitimado para accionar con el objeto de que se declare la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica por los daños causados a los usuarios con motivo de la interrupción del servicio, pues su legitimación surge de las facultades que le confiere el art. 137 de la Constitución de dicha ciudad, que otorga una protección mayor a los derechos de los usuarios que la contenida en la Constitución Nacional.
- ***Cam. Nac. Fed. Civ. y Com , Sala I, 16 de marzo de 2000 “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/EDESUR S.A. s/Responsabilidad por daños” LA LEY2000-C, 399 - Cita Online: AR/JUR/724/2000***

El caso del servicio 110 – (voto mayoritario)

- "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986" (del 31/10/2006 - Fallos:329:4542)
- "... lo expresado en el art. 13, inc. h, de la ley 3 en el sentido de que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad **está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos ante los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que dichas normas les hayan confiado su ejecución** (cons. 7º voto mayoritario Petracchi - Highton De Nolasco - Fayt - Juan Carlos Maqueda).
- " los actos del gobierno nacional y de sus órganos son cuestionables ante los tribunales de este mismo carácter, de conformidad con las reglas que dicte al respecto el Congreso de la Nación, que rigen lo atinente a los procedimientos, a la capacidad de estar en juicio como parte, y al modo de configurarse las controversias para ser susceptibles de resolución judicial. Por tanto, **un órgano de control de la administración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y que no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal, carece de competencia constitucional para objetar los actos de las autoridades nacionales, y eventualmente obtener su anulación.** En virtud de las consideraciones precedentes, cabe concluir que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es parte legitimada para cuestionar la validez de la resolución 2926/1999 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarifación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad en las presentes actuaciones" (cons. 8º del mismo voto).

Herramientas (3) acceso a la información

- Puede requerir toda información a las autoridades, en sus distintos niveles, sin que pueda oponérsele reserva alguna (art. 137 CCABA)

La ley 3 art. 13, entre las atribuciones y facultades:

- Solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil a los efectos de la investigación, aun aquellos clasificados como reservados o secretos, sin violar el carácter de estos últimos
- Realizar inspecciones a oficinas, archivos y registros de los entes y organismos bajo su control (inc. c);
- solicitar la comparecencia personal de los presuntos responsables, testigos, denunciantes y de cualquier particular o funcionario que pueda proporcionar información sobre los hechos o asuntos que se investigan (inc. d);
- ordenar la realización de los estudios, pericias y la producción de toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación
- Requerir la intervención de la Justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiere sido negada
- solicitar, para la investigación de uno o varios casos determinados, el concurso de empleados y funcionarios de la Administración
- requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de su labor de investigación (inc.l).

Trámite de quejas

- Las DP pueden iniciar y proseguir, por denuncia de un particular o de oficio, cualquier investigación. Gratuidad. No es necesario patrocinio.
- Cualquier persona (física o jurídica) puede presentar una queja o consulta, sea afectado o no; incluso **anónima o con reserva de identidad**.
- La DP debe acusar recibo y mantener informado al reclamante.
- Sencillez e informalidad en el procedimiento (traslado al organismo, fijación de plazo, pedidos de informes, documentación, etc.
- amplias facultades investigativas y diversas técnicas (recomendaciones, informes, comunicaciones, exhortaciones, métodos alternativos, construcción de debates, alertas públicas, mesas de dialogo, difusión de derechos, participación en audiencias, iniciativa legislativa, etc.)
- La queja no interrumpe los plazos para interponer los recursos administrativos o acciones judiciales previstos por el ordenamiento jurídico, circunstancia que en todos los casos debe advertirse al quejoso.
- Informes especiales

La CSJN reclama un defensor

○ 3. EL CASO CEPIS

○ Hubo un cambio cualitativo en la situación de los consumidores y usuarios en la reforma de 1994, en cuanto al reconocimiento constitucional de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Estas condiciones fueron advertidas por el constituyente, al consagrar en los artí. 42 y 43 CN herramientas destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias de ese desequilibrio, consagrandone entre otros ***“un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el reconocimiento de actores procesales atípicos en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores, la disponibilidad de la vía del amparo y el otorgamiento a esas instancias de efectos expansivos para que sus decisiones alcancen a todos los integrantes del mismo colectivo”***

○ “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 (conf. art. 86 y 43), se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios... ***corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado”***.

Continuará...
Muchas gracias !

betodarcy@gmail.com