

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad: orígenes y evolución de una institución de garantíaⁱ

Norberto Carlos Darcy ⁱⁱ

I. Del Ombudsman al Defensor del Pueblo. -

§ 1. Largo ha sido el camino recorrido por el *ombudsman* desde sus remotos orígenes escandinavos hasta su actual y definitiva consolidación universal como una institución estatal de protección de los derechos humanos y fundamentales. En ese paulatino pero incesante trayecto histórico, la figura del *ombudsman* fue mutando progresivamente y así, sin perder sus características esenciales, adquirió nuevos perfiles, adoptó distintas denominaciones (la de *Defensor del Pueblo* no es la única, pero probablemente sea la más difundida¹), ensanchó sus esferas de incumbencia, redefinió su rol y sus modalidades de intervención, al mismo tiempo que fue “aclimatándose” a la idiosincrasia de cada pueblo y adecuándose a la arquitectura institucional de cada Estado en los que recaló.

En su etapa gestacional el primigenio *ombudsman* nace como un *comisionado parlamentario*, un funcionario que actúa como un apéndice del órgano legislativo dedicado a proveer a las ciudadanos de un instrumento institucional para canalizar sus reclamos frente al funcionamiento irregular o abusivo de la Administración. Su actividad se dirigía básicamente a la supervisión y fiscalización de los organismos públicos bajo su órbita de control y, llegado el caso, a emitir recomendaciones, sugerencias o advertencias, tanto para señalar las irregularidades detectadas como para proponer medidas de subsanación o de cambios, tendientes evitar la reiteración de prácticas burocráticas viciadas.

En su posterior evolución, el *ombudsman* se va reconvirtiendo en una institución estatal que se independiza de los poderes públicos constituidos, si bien mantiene algún grado de relación con el parlamento (en cuanto a su designación y a la obligación de rendir cuentas). Aparece así, el Defensor del Pueblo (denominación que algunos han criticado por ser demasiado pretenciosa, aun cuando expresa un poco mejor sus nuevas misiones y funciones, sobre todo si se tiene en cuenta la dificultosa traducción del vocablo *ombudsman*), con un perfil más proactivo que, sin renegar de su rol de contralor ni de su faceta mediadora, se proyecta decididamente como una institución de tutela integral de los derechos humanos –incluso como vehículo de acceso a la

¹ Enseña Constenla que *Ombudsman* es una palabra de origen sueco cuyo significado no es muy preciso de acuerdo a las numerosas interpretaciones que se registran. En la legislación y en la literatura jurídica anglosajona –cronológicamente su segundo estadio– el término empleado para designar esta institución fue *Parliamentary Commissioner*. En Francia, se usó la expresión *Médiateur*, mientras que en Italia se adoptó la de *Difensore Civico*. En Polonia se lo denominó *Comisionado para la Protección de los Derechos Civiles*, en la República Checa y en Eslovaquia *Defensor Público de los Derechos*, en Austria *Abogado del Pueblo*, en Hungría *Comisario Parlamentario para los Derechos Civiles* y *Comisario Parlamentario para las Minorías Étnicas*, en Chipre *Comisario para la Administración*, en Filipinas *Tanobadyan*. En Portugal se lo llamó *Proveedor de Justicia* y en España *Defensor del Pueblo*. En América Latina como *Defensor del Pueblo* se lo conoce en la Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Paraguay Perú y Venezuela. En Costa Rica es llamado *Defensor de los Habitantes*, en El Salvador y Nicaragua *Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos*, en Guatemala *Procurador de los Derechos Humanos*, en Honduras *Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos*, en Puerto Rico *Procurador del Ciudadano*. CONSTENLA, Carlos R., *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*, Reus, Madrid, 2001, p. 253/54

jurisdicción- ante situaciones de vulnerabilidad, desprotección y discriminación, tanto individual como colectiva. Sin perder de vista su función clásica, la de ser una herramienta de control frente a las arbitrariedades y/o irregularidades de la Administración, el ámbito de sus competencias e incumbencias se han ensanchado notablemente.

Jorge Maiorano sostiene que buena parte de las transformaciones experimentadas por la institución se explican si, paralelamente, se toman en cuenta las tres etapas o fases de evolución de los derechos humanos, a las que, metodológicamente, es usual referirse como a las *tres generaciones de derechos*: “La evolución del Ombudsman ha seguido puntualmente las etapas mencionadas, por ello es destacable advertir cómo la institución se ha adaptado a cambios tan profundos. Así sus últimas aplicaciones han desbordado los estrechos límites impuestos por su versión original. Una buena prueba de ello lo constituyen la activa y decidida intervención que han asumido en estos últimos años, tanto en la defensa de los derechos humanos a la vida y la libertad como en la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales o en los problemas vinculados al medio ambiente. Es que sus competencias aumentaron al amparo de las crecientes necesidades y exigencias sociales. En algunos casos, su actuación no se limita al control de los actos estatales sino que alcanza también, a los actos de particulares que lesionan derechos humanos o, en otros, se le otorgó una amplia legitimación procesal para accionar judicialmente en defensa de los derechos vulnerados; en cada una de estas versiones o modalidades, siempre el concepto del Ombudsman está presente”.²

§ 2. En América latina, la institución del *ombudsman* asomó a mediados de los años 80³ pero se generalizó y se afincó durante los 90, como consecuencia de los procesos de recuperación y consolidación de la democracia en toda la región, alcanzando, en su gran mayoría, rango de órgano constitucional.

Los constituyentes latinoamericanos, en términos generales, han seguido el modelo del Defensor del Pueblo español, pariente directo del *Provedor de Justiça* de la constitución portuguesa. Resaltamos esta particularidad, pues ha sido en estos países ibéricos donde se le instruyó, de manera bien acentuada, la misión de defensa de los derechos fundamentales y la potestad de accionar ante la justicia en defensa de esos derechos. El maestro Constenla, enseña que: “Cuando el *ombudsman* arriba a la península ibérica modifica su naturaleza y sus cometidos. Sin renunciar a las notas identificatorias señaladas desde sus orígenes en 1809, asume la misión de defensor de derechos, en una corriente institucional que arranca desde muchísimo más allá, desde la Antigüedad con los *Tribunos de la Plebe* en Roma (...) en 1978 España sancionaba una nueva constitución a través de la cual recuperaría su perdida democracia. La Constitución también instituye el *ombudsman*, pero con un nombre tan cálido como convocante: *Defensor del Pueblo*. La Constitución española, al igual que la portuguesa lo ubica en la parte declarativa de su texto, como garante de los derechos y no en la parte organizativa de los poderes. Aquí también el *Defensor del Pueblo* controla, pero

² MAIORANO, Jorge L. “El Ombudsman, Procurador de los Derechos Humanos o Defensor del Pueblo: un artífice de la paz y la Democracia”, Revista *Utopía. Reflexiones sobre Derechos Humanos* No. 1, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, junio 2010, p. 48.

³ El primer Defensor del Pueblo en latinoamericana fue instaurado en Guatemala en 1985.

se ocupa de otras cosas como es la defender los derechos humanos. Pero va más allá del modelo portugués: le otorga al *Defensor del Pueblo* la posibilidad de interponer la acción de amparo a la vez que la de plantear la inconstitucionalidad de las leyes (arts. 54 y 162 inc. 1 aps. a y b). Tal vez como en la península ibérica, la dolorosa historia latinoamericana de los años ´70 y ´80 explicará el desarrollo de esta institución, hija aquí, mucho más de la necesidad de tutelar los derechos humanos que la de controlar a la Administración pública. Jamás hubo, desde los tiempos coloniales, una influencia del Derecho Público español en América como en este caso⁴; el citado autor afirma así en otro de sus trabajos “que el modelo clásico del ombudsman escandinavo y más genéricamente hablando, el ombudsman europeo, no define al menos en Latinoamérica los perfiles y competencias del defensor del pueblo. Y menos todavía, lo que la sociedad espera de él, que no es poco, porque esto determina su compromiso”.⁵

Por su parte, Vargas Mazas reseña que: “El Ombudsman latinoamericano se inspira mayoritariamente del Defensor del Pueblo consagrado en el artículo 54 de la Constitución de España de 1978. Este Defensor del Pueblo es tanto heredero del Ombudsman sueco del siglo XVIII, cuya función principal era la vigilancia de la buena Administración Pública, como del Proveedor de Justicia portugués de 1975, innovador en su rol de garante de los derechos humanos y libertades públicas⁶. De ahí que al latinoamericano se le identifique también como un “Ombudsman Criollo”, pues nació en territorio americano, con una paternidad sueca y una maternidad española⁷ (...) La prevalencia de este modelo no es consecuencia de un ejercicio de mimetismo jurídico. Es decir, no se importó una figura ajena a la realidad latinoamericana; ya que América Latina, como España y Portugal, habían sufrido guerras civiles y regímenes dictatoriales durante los que se cometieron graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos”.⁸

Atento lo señalado, muchos autores sostienen la existencia de un “Modelo Iberoamericano del Ombudsman”⁹, que presenta características singulares y comunes, que seguidamente sintetizamos:

a) son instituciones que, en general, gozan de reconocimiento constitucional;

b) son *unipersonales*, lo que implica que la institución reposa, en buena medida, en el prestigio y reconocimiento social del titular de turno y en la impronta que éste le imprima a la gestión;

c) su designación y proceso de selección (con niveles de mayor o menor

⁴ CONSTENLA, Carlos R., “Defensor del Pueblo: la más innovadora institución democrática del constitucionalismo Iberoamericano contemporáneo” (Axe XI, Symposium 42): Simposio Jurídico: Un Nuevo Modelo de Constitución para América Latina-Independencias - Dependencias - Interdependencias, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, Francia.

⁵ CONSTENLA, Carlos R. “El defensor del pueblo en América Latina” *Visioni Latinoamericane*, Edizioni Università di Trieste 12, 2015, Id SAI: DACF200209

⁶ Citas a ESCOBAR ROCA, G., 2012, Defensor del pueblo, Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica y a LÖHRER, D., La protection non-juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé: l'exemple de l'ombudsman spécialisé portugais, espagnol et français, Institut Universitaire Varenne, Collection des thèses, Paris, 2014.

⁷ Cita a MADRAZO, J., El ombudsman criollo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Academia Mexicana de Derechos Humanos y CNDH, México D.F., 1996.

⁸ VARGAS, Esteban “El Ombudsman latinoamericano a través del prisma de los Principios de París”, *Revue Miroirs* [En ligne], 2 | 2015, mis en ligne le 1 février, 2016, <http://www.revuemiroirs.fr/links/3/article6.pdf>.

⁹ ESCOBAR ROCA, Guillermo “Las defensorías del pueblo y la protección de los derechos humanos” en *Las Defensorías del Pueblo: un puente entre la ciudadanía y el Estado en América Latina*, GUEDAN, M. y IRAIZOZ, M. (Editores), Trama Editorial, Madrid, 2006, p.123 y ss.

participación de la sociedad civil) corresponde a los parlamentos, órgano representativo de la voluntad popular, con mayorías agravadas o calificadas;

d) las normas de su creación –sean constitucionales o legales- le aseguran independencia y/o autonomía funcional (en algunos casos también *autarquía financiera*), lo que resulta indispensable (al menos desde lo formal) para que puedan cumplir con su misión;

e) se les ha conferido *legitimación procesal activa*, en particular para la defensa de los llamados derechos de incidencia colectiva (aunque con variado alcance según cada lugar);

f) son instituciones abiertas, su organización y estructura tiende a facilitar el contacto con las personas y con la comunidad en general, procurando la mayor amplitud e informalidad en las vías de comunicación y recepción de quejas o consultas;

g) sus pronunciamientos no son jurídicamente imperativos ni vinculantes (carecen de la coerción típica de las sentencias) pues se desenvuelven en el campo de la persuasión y de la influencia de sus opiniones. De ahí que se las defina como una *magistratura de opinión o de influencia*, cuyas resoluciones tienen la autoridad que les otorga el prestigio de su emisor y la sabiduría y moderación de sus recomendaciones¹⁰, puesto que *“los ombudsmen no vencen, sino convencen”*¹¹. Razón por la cual, se las robustece con amplias facultades investigativas y diversas técnicas de actuación (recomendaciones, informes, comunicaciones, exhortaciones, métodos alternativos, mesas de diálogo, construcción de debates, alertas públicas, difusión de derechos, participación en audiencias, iniciativa legislativa, etc.).

§ 3. En Argentina, a nivel nacional, la figura del Defensor del Pueblo se creó en 1993 por ley 24284 (publ. en BO N° 27780 del 06-12-1993) y luego, apenas un año después, alcanzó rango constitucional al ser incorporado al artículo 86 de la CN, con motivo de la reforma constitucional de 1994, bajo el siguiente texto:

“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”

El recordado maestro Bidart Campos, sintetizaba así sus facultades y atribuciones: “...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

¹⁰ CONSTENLA, Carlos R., “Teoría y Práctica...” ob. cit. p. 348.

¹¹ FAIREN GUILLEN, Víctor, *El Defensor del Pueblo–Ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, T° I, p. 46

competencias posee facultades de decisión con naturaleza vinculante y efectos obligatorios”.¹²

II. La autonomía de la Ciudad y su nueva constitución. -

§ 4. La mencionada reforma constitucional de 1994 fue la que disparó el proceso de *autonomización* de la Ciudad de Buenos Aires, aún hoy a mitad de camino. Para concretar ese cambio de *status jurídico*, el artículo 129 CN dispuso que “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad” y en ese marco “el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”, el que a la postre sería la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 1° de octubre de 1996.

La novel constitución porteña supo cosechar más elogios que críticas. Con impronta moderna y garantista, se enrola en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. Proclama que sus instituciones se organizan bajo la forma de *democracia participativa*, al mismo tiempo que se sujeta al marco convencional de los derechos humanos y desarrolla en su texto un fecundo catálogo de derechos fundamentales, garantías y políticas especiales (con un marcado sesgo reglamentarista) a los que le añade diversos mecanismos de control, garantía y protección a esos derechos.

A poco de su sanción, el constitucionalista Raúl G. Ferreyra la describía así: “La Carta de derechos es de avanzada. Tiene una arquitectura sólida, moderna e integral. Respeta íntegramente el “piso ideológico” de la Constitución federal, pero además incorpora con generosidad otras cláusulas jurídico-constitucionales que amplían significativamente el marco garantista (...) El diseño transita el buen camino, propio de los Estados sociales y democráticos de Derecho: garantiza y promueve el derecho de los ciudadanos a programar y proyectar su vida de acuerdo a sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, el igual derecho de los demás. La criticamos por su extensión normativa, cuestionamiento que está sustancialmente dirigido al Título II del Libro Primero, dedicado a las Políticas Especiales, dado que quien peca de excesivo reglamentarismo puede abrir la puerta del indeseado proceso de desconstitucionalización de sus disposiciones. La ingeniería institucional adoptada para el diseño del Poder satisface plenamente los principios del republicanismo, democracia y sujeción del Gobierno al derecho. Hay un Poder, con generosas atribuciones, pero sujeto a importantísimos mecanismos de control. Muchos de ellos novedosos en nuestro derecho, que, de implementárselos debidamente, sólo traerán más democracia”.¹³

Conforme al diseño adoptado, el constituyente porteño creyó oportuno agregar - dentro del Libro segundo y al final de la parte orgánica- el título séptimo denominado “Órganos de Control”, incluyendo ahí a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (art. 137)

¹² BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, T.III, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 326

¹³ FERREYRA, Raúl G. *La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio de la ley fundamental porteña.*, Ed. De Palma, 1997, p.157.

junto a la Sindicatura General (art. 133 CCABA), la Procuración General (art. 134 CCABA), la Auditoría General (arts. 135 y 136 CCABA) y al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (art. 138 CABA). Esa ubicación constitucional, como luego veremos, mereció algunas críticas.

III. El Controlador General Comunal, un valioso antecedente. -

§ 5. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad no era por aquel entonces una institución novedosa, ni absolutamente desconocida para los porteños. En efecto, en el ámbito de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA) funcionaba, desde 1988, una figura análoga (aunque con menores atribuciones) bajo el enrevesado nombre oficial de *Controladuría General Comunal*, pese a lo cual entre las vecinas y vecinos de la Ciudad se la conoció más con el mote de *Ombudsman porteño*.¹⁴

La Controladuría fue creada por ordenanza 40.831 del ex Concejo Deliberante (publ. el 17/10/1985). Su primer titular fue el escribano Antonio Cartaña, designado recién el 2 de mayo de 1988, quien mientras trascurría su primer mandato decía: “El nombre de “Controlador” no pareció demasiado descriptivo de la misión a desempeñar y se empezó a tratar de difundir la denominación de “Defensor del Pueblo”; en definitiva, el periodismo, verdadero formador de la opinión pública, desde el comienzo comenzó a llamar al Controlador “Ombudsman”, nombre con el que actualmente se reconoce a la institución”.¹⁵

Según el texto de la ordenanza, la Controladuría tenía por objeto “supervisar la correcta actuación de los funcionarios y agentes dependientes del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y de la Administración centralizada, organismos descentralizados y todo otro ente que funcione en la esfera de competencia del Departamento Ejecutivo, así como la actividad de las oficinas ejecutivas dependientes de los consejos vecinales” (art. 1°); mientras que su misión fundamental era la de “proteger los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires contra las arbitrariedades, las desviaciones de poder y los errores administrativos, dar satisfacción por el medio más idóneo posible, a quienes se consideren afectados por deficiencias, abusos, negligencias, demoras excesivas en los trámites y todo otro acto que traduzca desconsideración hacia el público, dolo o irregularidad administrativa y evitar, a través de las recomendaciones que formule, la repetición de prácticas viciadas” (art. 2)

Se le aseguraba autonomía funcional -aunque no independencia-; y sólo el Controlador estaba facultado a determinar los casos a los que se les daba curso (art. 9). De modo que su funcionamiento estaba preconfigurado más bien como una suerte de comisionado del legislativo comunal con el que mantenía un vínculo estrecho a

¹⁴ Como nota de color, reproducimos la confesión tardía de Facundo Suárez Lastra -quien había sido el Intendente de la MCBA que impulsó la creación de la Controladuría General Comunal- cuando bastante tiempo después, siendo ya diputado de la Legislatura de CABA y con motivo del tratamiento de la Ley 402 (Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA) se generó un debate acerca de la conveniencia, o no, de utilizar *latinazgos* o términos extranjeros -no traducidos al español- en los textos de las leyes, oportunidad en la cual expresó: “Respecto de este tema, yo tengo una experiencia personal horrible. Por no colocar la palabra “Ombudsman”, inventé el término “Controlador General Comunal”, cosa de la que nunca voy a dejar de arrepentirme” Versión Taquigráfica, Acta de la 13ª - Sesión Ordinaria – 8 de junio de 2000- p. 65.

¹⁵ CARTAÑA, Antonio “El defensor del pueblo: la experiencia en la Ciudad de Buenos Aires. Antecedentes” en revista *El Defensor del Pueblo en la República Argentina*, Alan Centro Gráfico S.R.L. agosto de 1991, p. 59, Id SAIJ: DACA920454.

través de una Comisión de Enlace Especial (creada por artículo 3° de la ordenanza)¹⁶.

Era designado, a propuesta de dicha Comisión de Enlace, por el Concejo Deliberante en sesión *secretata* convocada a tal fin, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros *presentes*. Su mandato duraba cinco (5) años, pudiendo ser reelegido una sola vez y removido por el mismo cuerpo legislativo cuando los dos tercios de sus integrantes así lo determinen. Era asistido por dos adjuntos designados también por el Concejo Deliberante pero a propuesta del Controlador, quienes podían reemplazarlo provisoriamente en caso de enfermedad, ausencia o cese. Los adjuntos cumplían sus funciones por el mismo lapso y debían reunir las mismas condiciones, prerrogativas e incompatibilidades que el Controlador titular.

En cuanto a sus funciones, el artículo 12 de la ordenanza especificaba, entre otras, las siguientes: a) atender los reclamos o denuncias formulados por los damnificados o terceros; b) velar por la correcta aplicación de la legislación nacional o municipal por parte de los funcionarios y agentes y gestionar ante ellos la rápida solución de los casos que se presenten; c) elaborar un informe anual, *elevado* al Concejo Deliberante, con un resumen de los casos tratados y las recomendaciones producidas, pudiendo incluir propuestas para la adopción de determinadas medidas o la modificación de la legislación municipal¹⁷; d) formular recomendaciones o sugerencias dirigidas directamente a las distintas dependencias de los organismos municipales bajo su esfera de control, las que no tenían fuerza vinculante, sin perjuicio de lo cual los funcionarios recomendados debían fundamentar por escrito, dentro de los treinta días, las razones por las cuales no las aceptaban; e) poner en conocimiento de la Comisión de Enlace, del Ministerio Público y otros organismos del Estado, los hechos y las denuncias que dieran lugar al impulso de la acción pública; f) informar a la Comisión de Enlace, a la opinión pública y a los organismos del Estado competentes sobre los hechos o circunstancias que, a su criterio, merezcan tomar estado público; g) realizar los demás actos que considere necesarios para asegurar el cumplimiento, por parte de la Administración municipal, de los principios de celeridad, eficiencia, oportunidad, austeridad, honestidad, idoneidad y publicidad en el ejercicio de la función pública, en todo el territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

Para cumplir con las funciones apuntadas, el art. 13 le otorgaba las siguientes atribuciones: a) requerir de las dependencias municipales correspondientes, las informaciones y colaboraciones que juzgue necesarias y la remisión de las respectivas actuaciones o expedientes o su copia certificada. La negativa o negligencia del funcionario responsable, era considerada como *entorpecedora* de la investigación, hecho que lo habilitaba a informar a la Comisión de Enlace y hacer pública esa circunstancia; b) tener acceso a oficinas, archivo, institutos y cualquier otra dependencia municipal; c) realizar inspecciones y pericias sobre libros, expedientes, documentos, aun aquéllos clasificados como reservados o secretos, sin violar el carácter de estos últimos; d) solicitar los informes y el envío de la documentación o su

¹⁶ Ordenanza 40831/85: "Comisión de Enlace. Art. 3º -El Concejo Deliberante designará una Comisión de Enlace encargada de relacionarse con el controlador general comunal e informará al Cuerpo en cuantas ocasiones sea necesario. Esta Comisión podrá requerir del controlador general comunal los informes que estime necesarios, con excepción de materias que estén en curso de investigación. La Comisión de Enlace estará integrada por nueve concejales en representación de los distintos bloques y presidida por el presidente del Concejo Deliberante. Los miembros durarán dos años en esta función".

¹⁷ Dicho informe debía ser publicado y era de circulación obligatoria en la Administración pública municipal, acompañado de un anexo que contenía la rendición de cuentas presupuestarias.

copia certificada a las entidades públicas o privadas, a fin de favorecer el curso de las investigaciones; e) solicitar la comparecencia personal de los presuntos responsables, testigos, denunciados y de cualquier particular o funcionario municipal que pueda proporcionar información sobre los hechos que se investigan; f) disponer, para la investigación de uno o varios casos determinados, del concurso de empleados y funcionarios del Departamento Ejecutivo y de los cuerpos y organismos bajo su control; g) ordenar la realización de todos los estudios y pericias necesarios a la investigación; h) fijar plazos para la remisión de informes y la realización de otras diligencias; i) delegar el ejercicio de sus atribuciones en sus adjuntos; j) toda otra acción conducente al mejor ejercicio de sus funciones.

§ 6. Aquella experiencia embrionaria sentó las bases para edificar lo que, años más tarde, sería la Defensoría del Pueblo de la CABA.

Probablemente, la contribución más relevante de aquella Controladuría haya sido la de haber logrado el reconocimiento judicial de la legitimación procesal para representar derechos difusos y de incidencia colectiva. En efecto, la Controladuría ha sido pionera en impulsar las primeras acciones colectivas que, por aquel entonces, no estaban contempladas en el ordenamiento jurídico argentino. En ese sentido, es menester recordar la acción de amparo que promovió contra el decreto municipal 5584/91 que "privatizó" el complejo integrado por el Jardín Zoológico y el Jardín Botánico (concesionado por 20 años a una empresa privada) invocando la representación colectiva de los intereses difusos de los habitantes de la Ciudad, en lo atinente a los valores históricos, culturales, científicos, arquitectónicos y paisajísticos involucrados.¹⁸

Dicho amparo sufrió un primer revés al ser rechazado *in limine* por el juzgado de primera instancia. Empero, al tratar la apelación, la Cámara interviniente revocó el decisorio y resolvió, en lo sustancial, que: 1) el Controlador General Comunal tiene legitimación activa para interponer una acción de amparo en defensa de los intereses difusos que estima afectados por la concesión de un espacio público; 2) si se dan los presupuestos comunes al amparo, no existe inconveniente en proporcionar esa vía para la puesta en marcha y aplicación de la tutela de intereses difusos.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron: "...que si bien el interés difuso no tiene ubicación específica, a diferencia de lo que ocurre en el Brasil o en las "actions class" del derecho anglosajón o en sistemas legales específicos, como ocurre en Francia y Alemania, no hay duda de que "se le debe abrir" espacio partiendo de las bases de los conceptos existentes en materia de legitimación, "adecuándolos a las exigencias de la realidad"; paralelamente, las vías procesales vigentes tendrán que ser a los fines del juego de los derechos inherentes a tales intereses. De esta manera, y si se dan los presupuestos comunes al amparo, ningún inconveniente existe en proporcionar esa vía para la puesta en marcha y aplicación de la tutela consiguiente.

¹⁸ Al respecto, el Controlador señalaba que "si bien la intervención de la Controladuría no significaba cuestionar la decisión política de privatización del Zoológico, lo cierto es que las objeciones serias que han sido enunciadas imponían una corrección inmediata y cierta de las condiciones de la concesión con el fin de evitar el menoscabo de los legítimos intereses superiores afectados" con ese objeto el Controlador dictó la Resolución 523 -de fecha 31 de octubre de 1990- exhortando al Intendente "a suspender el trámite de privatización, promoviendo inmediatamente las consultas necesarias para preservar los bienes públicos en cuestión y garantizar los derechos de la población" y dado que dicha exhortación no fue atendida "se decidió recurrir a la instancia judicial por la vía del amparo como último remedio en defensa de los intereses legítimos que se verían perjudicados"; Controladuría General Comunal, 3er. Informe Anual 1990-1991, Tomo I, Talleres Gráficos de la Dirección Gral. Publicaciones Subsecretaría de Comunicación Social de la MCBA, septiembre 1993, p. 26

Alumbra entonces una nueva modalidad de amparo, cual es la denominada amparo colectivo, por el maestro Morello, su gran propiciador en el país (...) En el campo de "los intereses difusos" es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada, sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto (...) Siendo que en nuestro medio, finalmente, existe un funcionario que se encuentra a disposición de los vecinos para protegerlos frente a la mala actuación de la Administración Municipal o sus agentes, estimamos pertinente reconocer su legitimación activa".¹⁹

IV. La Defensoría del Pueblo llega a la constitución porteña.

§ 7. Teniendo en cuenta aquel antecedente local, así como otros del derecho comparado, sumado a la consagración constitucional del Defensor del Pueblo de la Nación, el constituyente porteño incorporó a la Defensoría del Pueblo en su artículo 137 CCABA, con el siguiente texto:

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.

La Ciudad adoptó así un modelo que recoge algunos aspectos tradicionales (unipersonalidad, designación parlamentaria, mandato periódico) y los ensambla con los perfiles más modernos y avanzados de la institución (defensa integral de los DDHH, independencia, autonomía y autarquía; iniciativa legislativa, legitimación procesal).

La terminología utilizada -en todo el texto constitucional- tiene carácter inclusivo: se titula a la institución de manera genérica "Defensoría del Pueblo" -en

¹⁹ "Cartañá, Antonio E. H. y otro c. Municipalidad de la Capital", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K (CNCiv – Sala K), 28/02/1991, publ. en DJ 1991-2, 471, con nota de Augusto Morello y Gabriel Stiglitz; cita Online: AR/JUR/1796/1991).

contraposición al masculino “Defensor del Pueblo” que usa la CN- y en el texto de la norma se habla de “Defensor o Defensora” del pueblo, incorporando una incipiente perspectiva de género en el lenguaje normativo. No está de más señalar aquí, que las dos primeras Defensoras del Pueblo de la Ciudad fueron mujeres.

Una vez constituidos los nuevos poderes públicos de la Ciudad Autónoma, la primera Legislatura le imprimió tratamiento prioritario a la ley orgánica de la Defensoría del Pueblo (Ley 3 CABA)²⁰, lo que pone en evidencia la importancia que los legisladores le dieron a esta institución por sobre otros organismos. Pierini rememora 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)”²¹.

El artículo 40 de la ley 3 enlaza y conecta a la Controladuría General Comunal con la Defensoría del Pueblo al prescribir que ésta “es continuadora jurídica” de aquella.

La cláusula transitoria séptima de la CCABA dispuso que a los treinta días de constituido el cuerpo legislativo caducaban las designaciones del Controlador y sus adjuntos, excepto que en ese plazo fueran ratificadas, lo que efectivamente ocurrió, en dos oportunidades, ante la imposibilidad de reunir la mayoría requerida para nombrar a las autoridades de la naciente Defensoría del Pueblo. Finalmente, el 19 de noviembre de 1998 la Legislatura designó a Alicia Oliveira como titular de la institución, quien pasó a ser la primera Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con posterioridad, se introdujeron distintas y sucesivas modificaciones a la ley 3, dirigidas a aumentar el número de adjuntías, ampliar las incumbencias temáticas y reformular algunas modalidades funcionales.

V. Análisis del artículo 137 CCABA y su regulación por la Ley 3 CABA. Notas características y aspectos funcionales.

§ 8. El art. 137 de la CCABA acentúa el perfil de la Defensoría del Pueblo como un órgano *extra poderes*, al subrayar su *independencia* de los poderes públicos, en tanto afirma que *no recibe instrucciones de ninguna autoridad* -lo que implica que no depende, ni está subordinada a ningún otro órgano o poder del Estado porteño-, y seguidamente le reconoce *autonomía funcional* y, además, *autarquía financiera*. Obsérvese que el carácter de órgano autónomo e independiente de la Defensoría del Pueblo porteña resulta todavía más intenso que el establecido por la Constitución Nacional respecto del Defensor del Pueblo de la Nación, toda vez que éste último -según art. 86 CN- está “*instituido en el ámbito del Congreso de la Nación*”, mientras que la constitución porteña lo desacopla de la órbita de la Legislatura, para ubicarlo – como ya se dijo- dentro del título dedicado a “Órganos de Control”.

Establecer normativamente la independencia de Defensoría del Pueblo es crucial para que, en la práctica, pueda ejercer su mandato con entera libertad y sin condicionamientos. La autonomía funcional es un complemento necesario derivado de

²⁰ Publicada en BO CABA Nº 394 del 27/02/1998.

²¹ PIERINI, Alicia “Defensor del Pueblo y la reforma constitucional de 1994”, Revista *Pensar en derecho*, Nro. 5 Año 3, EUDEBA, Universidad de Buenos Aires, 1ra edición, 2014. p. 85.

su independencia, que se traduce en la potestad de dictar sus propios reglamentos y procedimientos internos, determinar la estructura orgánico-funcional, la dotación de personal y el nivel de sus remuneraciones, el régimen de selección e ingreso por concurso público abierto, así como toda acción conducente al mejor ejercicio de sus funciones (arts. 1º, 13 incisos n, ñ y o, y 22 de la ley 3º). Del mismo modo, la autarquía financiera supone la posibilidad de proyectar, administrar y ejecutar su propio presupuesto (arts. 13 inciso n, y 39 ley 3º), el que, vale aclarar, le es asignado por la Legislatura al momento de tratar y considerar el Proyecto de Ley de Presupuesto Gastos y Recursos de la Ciudad presentado anualmente por el Ejecutivo porteño (conf. art. 105, inc. 9 de la CCABA).

§ 9. Al establecer su *misión*, la CCABA le encomienda un mandato amplio y, a la vez, determinante: la *defensa*, pero también la *protección y promoción, de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, en las leyes y en la Constitución local.*

De esta manera, la defensoría porteña se posiciona como el *órgano de garantía y defensa de derechos no jurisdiccional* por excelencia, cuyo cometido protectorio abarca el universo de los derechos humanos y fundamentales -reconocidos expresa o implícitamente en las constituciones y las leyes- que incluyen las esferas de los derechos individuales, colectivos y difusos. No es un dato menor recordar que en la Argentina los principales instrumentos internacionales de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional -según art. 75 inc. 22 CN- y que bajo ese marco federal el artículo 10º de la CCABA asegura que “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

La misión institucional, así definida, se alinea con los postulados de los llamados “Principios de París”, fuente principal de estándares normativos para la creación de instituciones nacionales de derechos humanos, aprobados por Naciones Unidas²². Dicho documento rector prevé que una institución de DDHH “será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos” y que “*dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia*”. Al respecto, un manual editado por Naciones Unidas instruye que toda institución de derechos humanos: “debería entender su mandato *de forma tan amplia y exhaustiva como le fuera posible*, siempre supeditada a su ley fundacional y al derecho nacional e internacional. En particular, en la medida en que el texto de la ley fundacional lo permita, debería entenderse que *la referencia a los derechos humanos engloba a todos los derechos humanos* (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales) (...) Se anima a las instituciones nacionales a incluir un mandato relativo al sector privado que, cada vez con mayor frecuencia, proporciona servicios esenciales (...) Generalmente, la interpretación que hace una institución nacional de derechos humanos de su mandato y su jurisdicción está sometida a examen judicial. Ello debería animar a la institución a *interpretar su mandato de forma tan amplia como sea posible*, pues no tiene que por

²² Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales (Principios de París), aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993.

qué mostrarse cauta, y no debería serlo, ya que puede confiar en que, si va más allá de su autoridad legal, un tribunal puede revisar su decisión y dictar una sentencia definitiva sobre el alcance de su ley fundacional”²³ (las *cursivas* nos pertenecen).

Conforme lo dicho, deviene claro que la defensoría del pueblo porteña, más allá de su ubicación en la arquitectura constitucional, es bastante más que un *órgano de control*. En efecto, el mandato constitucional que se le encomienda abre un abanico de actuación que trasciende el mero ejercicio de contralor a la administración pública y se proyecta hacia una decisiva protección integral de los derechos humanos y fundamentales. De ahí que muchos autores consideran que la correcta ubicación constitucional de las defensorías del pueblo no es en la parte orgánica, sino al final de la parte dogmática o declarativa de derechos por tratarse, precisamente, de un órgano de defensa de derechos fundamentales²⁴. Así, se ha dicho que: “Esta decisión del poder constituyente puede ser objeto de crítica, ya que la Defensoría del Pueblo no es solamente una institución de control. Su actividad es un escalón o rubro de la noción más amplia de *garantía* constitucional (...) Las garantías constituyen, pues, un elemento inescindible del concepto Constitución y la Defensoría del Pueblo solo puede ser concebida en el marco de una garantía orgánica para el sostén y desarrollo del Derecho de la Constitución (...) En efecto, la magistratura de opinión, las tareas de divulgación y la contención comunitaria superaran largamente la noción de *puro control*”.²⁵

§ 10. La norma constitucional delimita el ámbito de actuación de la Defensoría del Pueblo a *los actos, hechos u omisiones de la Administración y de los prestadores de servicios públicos*, y a ello se le agregan -conforme el último párrafo- los de las *fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local*. La ley 3°, por su parte, amplió el espectro al establecer que también quedan comprendidos “*los actos de naturaleza administrativa de los poderes Judicial, Legislativo y de los Órganos de control*” (art. 2 in fine) y, entre las atribuciones que le fija, dispone que debe “Comprobar el respeto a los derechos humanos en unidades carcelarias y penitenciarias, dependencias policiales e institutos de internación o guarda, tanto públicos como privados sujetos al control de la administración” (art. 13 inc. a)

En primer lugar, es claro que las defensorías del pueblo deben enfocar su accionar, principalmente, frente a los poderes públicos pues “el objeto *natural* de control de las Defensorías es la Administración: contra ella reclaman los ciudadanos y a ella se dirige ante todo la institución controladora, realizando el seguimiento de cada caso concreto y proponiendo, si resulta necesario, las medidas a adoptar por el órgano controlado”²⁶.

Sin embargo, ello no constituye un impedimento absoluto e infranqueable para que, en ciertas situaciones, puedan tomar intervención en asuntos o conflictos donde la amenaza, afectación o violación a los derechos proviene de agentes particulares o entidades del sector privado. Señala Escobar que: “(...) las Constituciones y las leyes

²³ “*Los derechos económicos, sociales y culturales*” Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, Serie de Capacitación N° 12, NACIONES UNIDAS, Nueva York y Ginebra, 2004, p. 37/38, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

²⁴ Tal como lo está, por ejemplo, en la Constitución española o incluso en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

²⁵ AMOR, Alejandro, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edición comentada*, BASTERRA Marcela (Dir), PAGANI, Enzo y FERNANDEZ, Alejandro (Ed.), Jusbaire, 2016, p.1388

²⁶ ESCOBAR ROCA, Guillermo “*Del derecho débil a la fuerza de los derechos*” en *El Ombudsman en el Sistema Internacional de Derechos Humanos*, ESCOBAR ROCA (Coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2008, p.26

reguladoras de las Defensorías suelen referirse a la Administración pública a la hora de definir su ámbito subjetivo de control. Sin embargo, en la práctica, el control muchas veces se amplía a otros ámbitos, a saber: a) servicios públicos privatizados (...); b) vulneraciones de derechos procedentes de particulares (...); c) control del legislativo, si bien por la vía de la garantía meramente objetiva de los derechos (...). Como se advierte, se ha producido una notable ampliación del ámbito subjetivo de control de las Defensorías, y ello muchas veces al margen de las previsiones legales. A mi juicio, aunque habrá que estar a las particularidades de cada ordenamiento concreto, esta circunstancia, en principio, no resulta jurídicamente problemática, ya que las Defensorías, al no dictar resoluciones coactivas, no están sujetas al principio de vinculación positiva de la Administración a la ley”.²⁷

En la actualidad, resulta un hecho tangible que las agresiones, vulneraciones y amenazas a los derechos humanos y fundamentales ya no provienen exclusivamente de los poderes públicos, sino que cada vez con mayor frecuencia son los particulares quienes atentan contra esos derechos. Así se ha dicho que “las normas de derechos humanos no son ya únicamente una cuestión de derecho público, sino que incluyen también la esfera privada. Los agentes privados tienen obligaciones en la esfera de los derechos humanos y los Estados tienen las correspondientes obligaciones de garantizar la protección de los derechos frente a la violación de terceros que, en general, no tengan relación con el Estado (...) Análogamente, a medida que el concepto de responsabilidad del Estado trasciende los límites tradicionales, es cada vez mayor el número de casos en que se considera responsables de esas violaciones a empleadores, empresas, propietarios de viviendas, profesores, médicos, y otros ciudadanos que pueden violar los derechos de una persona a causa de la incitación o la negligencia del Estado”.²⁸

Piénsese, por ejemplo, en las múltiples afectaciones que sufren las personas con discapacidad en materia de accesibilidad o de igualdad de trato y oportunidades²⁹; o, las variadas (y a veces solapadas) prácticas abusivas que se ejercen contra los consumidores y usuarios; o, las condiciones de indignidad laboral a las que son sometidos muchos trabajadores (por ej. inmigrantes); o, las distintas formas de impacto negativo que se generan sobre el entorno ambiental (contaminación, polución, degradación, etc.). En estas situaciones, como en muchas otras, es dable esperar que las actuales defensorías del pueblo tengan algo para decir (amplificando la voz de los damnificados) o algo para hacer (al menos, por la vía indirecta), instando a los poderes públicos competentes a cumplir con el deber general de garantizar los derechos, ampliando así en la práctica, sus clásicas y típicas competencias más allá de las estipulaciones legales.

En otra ocasión hemos afirmado que “no deben ser las Defensorías quienes se *autoinhiban* de actuar allí donde se visualice la afectación de un derecho humano o fundamental por parte de un agente privado, toda vez que en la defensa y protección

²⁷ ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Las Defensoras del Pueblo y la...”, op.cit. p. 121 y ss.

²⁸ “Los derechos económicos, sociales y culturales” Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, Serie de Capacitación n° 12, NACIONES UNIDAS, Nueva York y Ginebra, 2004, p. 19.

²⁹ Por ejemplo, en la Observación General n° 5 relativa a las personas con discapacidad, el Comité de DESC insta a los Estados Partes a “conseguir que no solamente los sectores públicos, sino también los privados, se mantengan dentro de límites apropiados, acatando la obligación de velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad ... [E]s esencial que el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas queden sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad” (párr. 11).

de estos derechos es preferible, en todo caso, *pecar por exceso de actuación que por defecto de ella...* Una interpretación amplia del mandato de las Defensorías –sin soslayar sus normas de creación en cada lugar- permiten *elastizar* razonablemente sus límites competenciales. De ahí que podría afirmarse que las actuales Defensorías no sólo tienen el mandato expreso de proteger los derechos humanos frente a violaciones de los poderes públicos, sino que además llevan, en sí mismas, un *mandato implícito* que las impulsa a protegerlos también contra las agresiones que provengan de agentes privados”.³⁰

Con agudeza, Constenla razona que: “el defensor del pueblo no debe apelar como norma a la excusa de la incompetencia, sino que debe facilitar al denunciante o reclamante la denuncia o el reclamo ante otras oficinas o agencias y en su caso ayudarlo a hacer su seguimiento. Es su obligación contener a quien está angustiado por un problema, orientarlo e identificarse con el estado de ánimo de quién busca su auxilio o consejo”³¹.

Alejandro Amor -actual Defensor del Pueblo de la Ciudad- sostiene que la institución “...ha sido ideada por el constituyente porteño como una herramienta paradigmática para llevar a cabo acciones que garanticen el generoso catálogo de derechos fundamentales a los que la Constitución porteña de 1996 da constancia normativa” y agrega que desde su puesta en funcionamiento en 1998 se observa que “...el ámbito de la misión mentada en el artículo 137 de la CCABA ha visto ampliado su campo de actuación. Así, puede extenderse razonablemente hacia todos los *laberintos* a cargo de un servidor público, sea su fuente de legitimación de origen electoral o no electoral. Además, dada la peculiar naturaleza de los derechos fundamentales, la misión de la Defensoría también se extiende hacia actos de particulares que se encuentren en el marco y las condiciones tipificadas por la Constitución porteña; es decir, hechos u omisiones que de cualquier modo afecten los derechos fundamentales.”³²

§ 11. Para llevar a cabo su misión, el constituyente porteño le otorgó tres importantes herramientas: *iniciativa legislativa*, *legitimación procesal* y *acceso irrestricto a la información*.

a) La *iniciativa legislativa* comprende la posibilidad de presentar proyectos de ley ante la Legislatura local, ya sea para impulsar una nueva ley o modificar una ya existente, así como también la de participar con voz, pero sin voto, del trámite parlamentario, ya sea que se trate de un proyecto de su propia autoría o cuando se debata cualquier otro asunto de su interés y sobre el que quiera dejar sentada su opinión. Ello se desprende del art. 13 inc. m) de la ley 3°, en cuanto le atribuye la facultad de “*Asistir a las comisiones y juntas de la Legislatura, en las cuestiones relativas a su incumbencia con voz pero sin derecho a voto*”.

La CCABA confirma el carácter de *cuasi-legislador* -a la par del Jefe de Gobierno- en cuanto su artículo 85 dispone que “Las leyes tienen origen en la Legislatura a

³⁰ DARCY, Norberto C. “Las defensorías del pueblo y el mandato implícito de proteger los derechos humanos, también, frente a las agresiones de los agentes privados” en *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*, ESCOBAR ROCA, Guillermo (Ed.), Dykinson S.L., Madrid, 2013, p.1083.

³¹ CONSTENLA, C. *Teoría y Práctica...*, ob. cit. p. 298.

³² AMOR, Alejandro, *Constitución de la Ciudad...* op. cit. p. 1392.

iniciativa de alguno de sus miembros, en el Poder Ejecutivo, *en el Defensor del Pueblo*, en las Comunas o por iniciativa popular en los casos y formas que lo establece esta Constitución”.

Nótese que tanto el Defensor del Pueblo de la Nación como la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, carecen de iniciativa legislativa. De otro lado, es interesante apuntar que la Defensoría de la CABA tiene vedado promover la *iniciativa popular* -prevista en el art. 84 CCABA- dado que la ley 40 CABA (art. 6°) que reglamentó su procedimiento le impide a todos aquellos que estén investidos de iniciativa legislativa -por la constitución porteña- *ser el promotor de un iniciativa popular*; mientras que, comparativamente, al Defensor del Pueblo de la Nación se le asigna un rol coadyuvante en la *iniciativa popular* a nivel federal -consagrada en el art. 39 de la CN- debido a que la ley nacional respectiva le otorga la tarea de verificar y corregir el resumen del proyecto contenido en las planillas que se utilizarán para la recolección de las firmas (ley 24.747, art. 6°)³³.

b) Tal como vimos, la CCABA le reconoce *legitimación procesal* -al igual que la constitución nacional lo hace con Defensor del Pueblo de la Nación-. Ello significa, en palabras de Couture, *la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho*. Se trata de un instrumento extraordinario, de suma importancia, que le permite acudir a los estrados judiciales en defensa de los derechos que está llamada a proteger, convirtiéndose en un vehículo de acceso a la jurisdicción. Por su legitimación procesal -señala Bidart Campos- el Defensor del Pueblo está en condiciones de facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que por diversidad de causas (falta de recursos, desinterés, ignorancia, apatía, etc.) nunca promoverían un proceso judicial.

A nuestro entender, se trata de una legitimación procesal amplia, que habilita a la Defensoría del Pueblo porteña no sólo a interponer la acción de amparo (o, en su caso, de habeas corpus) sino que le permite seleccionar la vía procesal que, según el caso, considere más apta para la tutela efectiva de los derechos afectados (vgr. acción declarativa de certeza, habeas data, procesos de prevención o reparación de daños colectivos, vía sumarísima para la defensa de consumidores y usuarios, intervención como tercero interesado, presentación como *amicus curiae*, e incluso la novedosa acción directa de inconstitucionalidad -ADI- del art. 113³⁴ de la CCABA).

Esta interpretación amplia se colige, primero, de la literalidad de la norma constitucional que refiere “legitimación procesal” a secas, sin limitación ni cortapisas; segundo, de la voluntad expresada por los convencionales constituyentes y luego también por los legisladores al sancionar la ley reglamentaria; y tercero, de lo expresamente normado en la ley 3°, en cuanto se lo autoriza a “*promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal*” (art. 13 inc. h). Obsérvese que, algunos años después, la Legislatura decidió añadir a este inciso que

³³ Ley 24.747. Artículo 6°- Toda planilla de recolección para promover una iniciativa debe contener un resumen impreso del proyecto de ley a ser presentado, y la mención del o los promotores responsables de la iniciativa. El resumen contendrá la información esencial del proyecto, cuyo contenido verificará el Defensor del Pueblo en un plazo no superior a diez (10) días previo a la circulación y recolección de firmas.

³⁴ Constitución CABA, Art. 133.- Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer: ... b) Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

“Tiene legitimación para interponer la acción prevista por el art. 113, inc. 2), de la Constitución de la Ciudad y sus normas reglamentarias, 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 Constitución de la Ciudad”³⁵. Consecuentemente, con el fin de procurar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, la ley 3° dispone que las actuaciones de la Defensoría del Pueblo *están exentas del pago de cualquier tasa administrativa o judicial, así como también, está eximido del pago de las costas cuando litigue contra entes públicos o empresas prestadoras de servicios públicos* (art. 14).

No obstante lo dicho, habrá que señalar el poder judicial, en general, se ha mostrado más bien reticente a admitir, con amplitud, la legitimación procesal de las defensorías del pueblo. Al respecto, Constenla comenta que: “La legitimación procesal acordada al Defensor del Pueblo –cualquiera sea la escala de la institución a que nos refiramos– ha generado polémicas y dudas en su interpretación que, objetivamente, a la luz de la claridad de las normas, parecen exorbitadas. Estas dudas –cuando no retaceos– son tal vez consecuencia de una visión muy conservadora en algunos juristas, que se resisten a aceptar las transformaciones normativas que reclama una realidad que cuestiona decantados métodos judiciales y administrativos de control y limitación del poder”³⁶.

En lo que respecta a la Defensoría del Pueblo de la CABA, la admisibilidad de su legitimación procesal también ha tenido “claroscuros”.

Por un lado, el fuero local en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA no ha tenido mayores reparos en reconocer ampliamente la legitimación de la defensoría porteña. Así, por ejemplo, ha dicho: “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”³⁷

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (TSJ) restringió –por vía interpretativa– la legitimación de la Defensoría para promover la mencionada ADI³⁸. Con un criterio asaz restrictivo –y argumentos más que opinables– la mayoría del más alto tribunal porteño consideró que: “... las atribuciones que la Constitución le confiere se vinculan con la defensa de derechos e intereses frente al accionar administrativo

³⁵ Conforme texto Art. 1° de la Ley N° 1177, BOCBA 1834 de 09/12/2003. Cabe señalar que este agregado se produjo luego de que el Tribunal Superior de Justicia de la CABA rechazara, en tres oportunidades, la legitimación de la Defensoría porteña para interponer la mentada acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI).

³⁶ CONSTENLA, Carlos R., *Teoría y... op. cit.*, p. 348

³⁷ 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” (del voto de los Dres. Carlos F. Balbín e Inés M. Weinberg de Roca)

³⁸ Para profundizar este tema sugerimos nuestro trabajo DARCY, Norberto C. “*Legitimación de la Defensoría del Pueblo para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad*”, en La Ley CABA-2019 (febrero), 1, cita on line: AR/DOC/170/2019

(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”.³⁹

Claro que la cuestión no fue pacífica. Los sólidos fundamentos expuestos por la minoría disidente del TSJ auguran que el tema no quedó sellado: “Comienzo por recordar que no existe prohibición alguna en la CCBA que impida a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad interponer la acción del art. 113, inc. 2do., contra una ley local. La CCBA, no contiene prohibiciones expresas y tampoco las insinúa implícitamente. Es más, un análisis integral de la CCBA permite afirmar la plena legitimación procesal activa de la Defensoría en esta materia (...) 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”⁴⁰

La justicia federal, por su parte, también se ha mostrado zigzagueante en cuanto admitir la legitimación procesal de la defensoría porteña. En primer lugar, obligado es recordar, la acción de responsabilidad por daños que promovió la Defensoría de la Ciudad en representación de los usuarios del servicio de energía eléctrica, con motivo de un apagón que dejó sin luz -durante largas semanas- a varias zonas de la Ciudad. En esa ocasión, se obtuvo un fallo que constituyó un verdadero *leading case*, en el cual se declaró la *responsabilidad objetiva* de la empresa prestataria por el evento dañoso, a partir de lo cual, cada uno de los damnificados quedó habilitado a obtener el resarcimiento -vía ejecución de sentencia- con sólo presentarse al expediente y acreditar los daños sufridos. Entre otros fragmentos de aquel reconocido fallo, el tribunal dijo: “La admisión de la acción (...) 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 (...) La efectiva tutela judicial de los derechos de los consumidores -en el caso, un gran número de personas afectadas por los daños provocados por las fallas producidas en el suministro del servicio de energía eléctrica- requiere que se enfatizen los mecanismos colectivos que para ello existen, a fin de resolver los conflictos que los involucran y sin resentir el funcionamiento de los tribunales de justicia (...) 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*”⁴¹

Empero, poco tiempo después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) limitó el alcance de su legitimación en el orden federal, en una causa donde se

³⁹ TSJ CABA, “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 575/00, Resolución del 12/12/2000, considerando 1. del voto del Dr. José O. Casas.

⁴⁰ TSJ -CABA “Defensoría...” *op. cit.*, considerandos 5 y 10 del voto de la Dra. Alicia Ruiz

⁴¹ 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

pretendió impugnar la validez de normas reglamentarias dictadas por la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, las que autorizaron el arancelamiento del servicio telefónico de llamadas gratuitas. El magistrado de primera instancia hizo lugar al amparo, declarando nula la resolución y, a su turno, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, confirmó lo decidido, señalando que la resolución atacada había sido dictada *sin que los usuarios hubieran tenido oportunidad de participar y de ser oídos en la audiencia pública*. No obstante lo cual, al entender la CSJN, la mayoría de sus integrantes decidió reconsiderar el alcance de la legitimación - sin adentrarse al fondo del planteo- a propósito de lo cual resolvió que: "... 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 (...) 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... 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"⁴²

Si bien los votos de la minoría disidente -que no transcribimos por razones de brevedad- resultan elocuentes en cuanto admitir la legitimación de la defensoría del pueblo en la cuestión, lo cierto es que el criterio restrictivo mayoritario fue reiteradamente sostenido por la CSJN en pronunciamientos ulteriores, tanto en acciones intentadas por la defensoría porteña como por otras defensorías del pueblo provinciales o locales.⁴³

En suma, coincidimos con Maiorano que: "Pretender privar al Defensor del Pueblo de la facultad de acudir a los tribunales es quitarle el más importante e intenso instrumento que puede disponer, ante una hipotética lesión de un derecho constitucional, en caso de que no baste con la persuasión, la publicidad de sus críticas y la autoridad moral de sus decisiones (...) Es que, según se ha expresado, algunos jueces prefieren cerrar las puertas de su legitimación para así garantizar un presunto marco de seguridad jurídica que se pretende con ello preservar"⁴⁴

c) En tercer lugar, la CCABA le reconoce a la defensoría local otra herramienta muy útil: la de requerir información ante cualquiera de las autoridades públicas, en cualquier de sus niveles y sin que nadie pueda oponerle reserva alguna. Se lo autoriza

⁴² CSJN "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986", D. 859. XXXVI CSJN - 31/10/2006, del voto de los señores ministros Enrique S. Petracchi - Elena I. Highton De Nolasco - Carlos S. Fayt - Juan Carlos Maqueda.

⁴³ CSJN. Fallos: 329:4542, Fallos: 340:745, entre otros

⁴⁴ MAIORANO, Jorge, *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Ed. Macchi, t II., 2da edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, 1999, P. 542.

así a solicitar y acceder, de manera amplia e irrestricta, a todo tipo de información que resulte necesaria para el cumplimiento de su función y que estuviera disponible en cualquiera de los organismos públicos bajo su esfera de control. Adviértase que la norma lo habilita, incluso, a solicitar información reservada, sin que ningún funcionario pueda negársela, aunque queda claro que en estos casos deberá adoptar todos los recaudos necesarios para mantener el carácter reservado de la información obtenida.

Para instrumentar este mecanismo, la ley 3 enumera -a lo largo de diversos incisos del artículo 13- una variada gama de atribuciones que autorizan al Defensor o Defensora del Pueblo, entre otras cosas, a: 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 (inc. b); realizar inspecciones a oficinas, archivos y registros de los entes y organismos bajo su control (inc. c); solicitar la comparencia 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 (inc. e); requerir la intervención de la Justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiere sido negada (inc. g); solicitar, para la investigación de uno o varios casos determinados, el concurso de empleados y funcionarios de la Administración (inc. k); requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de su labor de investigación (inc.l).

Estas atribuciones se explican y justifican en aras de facilitar las tareas de investigación y gestión de quejas o denuncias. Pues, dado que los pronunciamientos de la defensoría carecen de efectos vinculantes, resulta razonable que se le otorguen variadas herramientas y amplias facultades para llevar a cabo su misión. De otro lado, la facultad de solicitar información supone, correlativamente, la obligación de los funcionarios de brindarla, en tiempo y forma, y prestar debida colaboración.

§ 12. En cuanto a su composición, la CCABA reafirma el carácter *unipersonal* de la institución -rasgo típico en el derecho comparado- al decir que “está a cargo de *un* Defensor o Defensora del Pueblo”, no obstante que prevé que será *asistido* por adjuntos o adjuntas. El constituyente optó por una fórmula abierta, sin precisar la cantidad de adjuntías, ni sus áreas de especialización, ni su forma de designación, todas cuestiones que prefirió diferir a lo que oportunamente establezca la ley.

A su turno, la ley 3 dispuso que las adjuntas o adjuntos –que no podrán ser todos del mismo sexo (art. 15 in fine)- serán designados también por la Legislatura, mediante el mismo procedimiento, en la misma oportunidad y por el mismo período que el Defensor o Defensora del Pueblo (art. 16); y que rigen para todos las mismas condiciones, inmunidades, prerrogativas, inhabilidades e incompatibilidades (art. 17). Tanto al titular de la Defensoría del Pueblo como a sus adjuntas y adjuntos les está *vedada la actividad político partidaria* (art. 6 in fine), lo que implica que aquellos que estuvieran afiliados a un partido político deberán suspender o renunciar a su afiliación al momento de asumir el cargo.

La ley 3, en su versión original, estableció la cantidad de cuatro adjuntías, cuyas áreas de incumbencia se agrupaban y distribuían de acuerdo a los derechos y políticas especiales enumeradas en el Libro Primero (Titulo primero y segundo) de la CCABA. Sin embargo, tiempo después, se agregó una quinta adjuntía -por ley 1538/05⁴⁵- a la que se le atribuyó la facultad exclusiva de intervenir en materia bancaria y financiera, mutuales y cooperativas; y mediante otra modificación introducida por la ley 2090/06⁴⁶ se ampliaron las incumbencias a otras materias (telefonía fija y celular, comunicaciones en general, hábitat, etc.).

De este modo, las áreas de especialización de las adjuntías quedaron distribuidas, dentro del actual artículo 19, de la siguiente manera: “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; e) Defensa y protección de los intereses y derechos de los clientes bancarios, de entidades financieras, mutuales y cooperativas; f) Comunicaciones en general, y en particular telefonía fija, telefonía celular, comunicación, datos, Internet y correo postal y telegráfico”.

§ 13. En lo atinente al modo de designación, el constituyente porteño siguió el modelo clásico, ampliamente instaurado en el derecho comparado, que deposita en el parlamento -órgano representativo de la voluntad popular- la decisión de nombrar al Defensor o Defensora del Pueblo. Para ello se exige una mayoría agravada de los *dos tercios de la totalidad* de los miembros de la Legislatura, ello implica, en concreto, que se deben alcanzar al menos 40 votos de los 60 diputados que la integran (hasta tanto esa cantidad de bancas no se modifique, según lo normado en el artículo 68 de la CCABA)⁴⁷. Queda claro que la designación del titular de la Defensoría del Pueblo requiere de un amplio consenso entre las fuerzas políticas que, en cada momento, conformen los bloques legislativos, pues a priori resulta improbable que una misma fuerza política obtenga una representación tan holgada que le permita imponer por sí sola un candidato sin ningún tipo de acuerdo. El acto de designación se debe realizar en sesión *especial y pública* de la Legislatura, convocada específicamente a esos fines⁴⁸. El mandato dura cinco años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez consecutiva.

⁴⁵ Publicada en BOCBA Nº 2111 del 18/01/2005.

⁴⁶ Publicada en BOCBA Nº 2555 del 31/10/2006.

⁴⁷ ARTICULO 68, CCABA. - El Poder Legislativo es ejercido por una Legislatura compuesta por sesenta diputados o diputadas, cuyo número puede aumentarse en proporción al crecimiento de la población y por ley aprobada por dos tercios de sus miembros, vigente a partir de los dos años de su sanción.

⁴⁸ Cabe apuntar que la forma de elección del Defensor o Defensora del Pueblo fue objeto de discusión en el seno de la convención constituyente. Un sector, finalmente minoritario, propuso elegirlo mediante el voto popular por considerar que eso le otorga mayor legitimidad y garantiza una mayor independencia; mientras que la posición predominante se inclinó por el mecanismo clásico -elección parlamentaria con mayoría calificada- al sostener que es el mecanismo que mejor asegura, a través de un acuerdo amplio de los representantes, el perfil de quién ocupará esa función, frente a la inconveniencia de someter el cargo a los vaivenes de la discusión político-partidaria que conlleva un proceso electoral (ver Diario de Sesiones. Convención Constituyente de la Ciudad

Sobre la base de este marco constitucional, la ley 3°, en sus arts. 4° y 5°, reguló un procedimiento especial para la postulación y selección de los candidatos (incluidos los adjuntos), con algún grado de participación ciudadana, que consta de las siguientes etapas:

a) en primer lugar, se habilita un registro de postulantes, a cargo de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, para que en el plazo de diez días cualquier persona (que reúna los requisitos mínimos exigidos por la CCABA) se inscriba por sí o a través de una organización de la sociedad civil, presentando sus antecedentes curriculares. La fecha de apertura y cierre del registro debe ser ampliamente difundida, durante tres días, por distintos medios (diario, boletín oficial, radio, televisión abierta, etc.).

b) Culminado el periodo de inscripción, los legisladores tienen la potestad de seleccionar de la lista de postulantes aquellos que consideren con antecedentes suficientes para ocupar los cargos, confeccionándose así la lista de candidatos.

c) Luego, durante dos días y por los mismos medios utilizados, se debe publicar y dar amplia difusión a la nómina de los candidatos finalmente propuestos (así como de aquellos que sólo quedaron en el estadio de postulantes). Los antecedentes curriculares deben quedar a disposición de la ciudadanía para que cualquier interesado, persona física o jurídica, pueda consultarlos y, en su caso, dentro de los cinco días posteriores a la publicación de la nómina, presentar impugnaciones u observaciones a cualquiera de los candidatos, las que deberán hacerse por escrito, debidamente fundamentadas y firmadas.

d) Cerrada la etapa de impugnaciones, la Comisión de Asuntos Constitucionales junto a la Junta de Ética de la Legislatura deberán celebrar una audiencia pública –con fecha preestablecida y difundida con anterioridad suficiente- en la que todos los candidatos deben exponer sobre sus antecedentes, motivaciones y propuestas, y en la cual también se tratarán las impugnaciones que hubieran sido admitidas con la participación de los impugnantes.

e) Finalizada la audiencia, la Legislatura estará en condiciones de fijar la fecha de la sesión especial y pública -con diez días de anticipación- en la que designará al Defensor o Defensora del Pueblo y sus adjuntas y adjuntos. La Resolución que los designa debe publicarse en el Boletín Oficial y tomarán posesión de sus cargos ante la Legislatura prestando juramento o compromiso de desempeñar debidamente el cargo.

VI. Trámite y sustanciación de las quejas. Alcance de los pronunciamientos.

§ 14. Como dijimos, las defensorías del pueblo deben ser instituciones abiertas, ya que están destinadas a atender y darle cauce a las quejas, denuncias, inquietudes y/o consultas de cualquier habitante, grupo de vecinos o asociaciones de la sociedad civil. En ese sentido, deben organizar sistemas de atención al público que faciliten la presentación de las quejas y optimicen el vínculo indispensable que deben mantener

con la ciudadanía. Por tales razones, las defensorías del pueblo no pueden estar sujetas a rigorismos formales en sus procedimientos administrativos. Se ha señalado que “Las Defensorías constantemente están generando nuevos procedimientos y aplicándolos en la comunidad social como herramienta de protección de los derechos humanos. Muchos de estos procedimientos suponen creaciones innovadoras dentro de las actuaciones administrativas pues, como veremos, las instituciones defensoriales no se encuentran atadas a una reglamentación rigurosa, siendo más flexibles y rápidas en sus actuaciones. De ello, en contraposición con el resto de la Administración burocratizada, deriva una especial eficacia y eficiencia de sus actuaciones. Las Defensorías son fábricas de mejores prácticas administrativas, porque la existencia y adopción de la institución es, en sí misma, una mejor práctica administrativa.”⁴⁹

§ 15. La Defensoría del Pueblo de la CABA ha desarrollado un sistema múltiple de atención al vecino.

Por un lado, la *atención presencial*, a todos los que concurren a su sede central o a las distintas subse-des descentralizadas, para asesorar, orientar y en su caso, recibir los reclamos en un sistema informatizado⁵⁰. Por otro lado, en 2015 se inauguró el *Portal del Vecino*, que constituye un sistema de atención integral e interrelacionado que incorpora todas las herramientas tecnológicas disponibles: contacto telefónico y línea 0800 gratuita, correo electrónico, sitio web, chat, redes sociales (Facebook, Twitter e Instagram) y una novedosa aplicación para teléfonos celulares. También, desde 2016 cuenta con un programa de radio AM (“La Defensoría con vos”) que se emite todos los sábados, con información general, promoción y difusión de derechos y atención de consultas en vivo. El informe anual de 2019 refiere que la Defensoría “recibió más 70 mil consultas. Además de la atención presencial y telefónica de las trabajadoras y trabajadores de la institución, potenciamos nuestros medios de contacto digital en las redes sociales, con más de medio millón de seguidores, y consolidamos nuestra presencia diaria en las calles, saliendo continuamente a donde están los problemas. Pusimos al aire la cuarta temporada del programa “La Defensoría con vos”, que cerró 2019 con una audiencia promedio de 250 mil oyentes por sábado y funciona como un canal ágil de recepción de reclamos y denuncias”⁵¹. Es dable destacar que la actividad de la Defensoría del Pueblo se mantiene regularmente durante todo el año, pues *no se interrumpe ni en el período de receso de la Legislatura ni durante la feria judicial* (art. 10)

La ley 3 establece una serie de reglas generales que procuran sencillez en la presentación de quejas e informalidad en su tramitación:

a) En primer lugar, se dispone que se puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado (sea damnificado o incluso un tercero), cualquier investigación conducente al esclarecimiento o rectificación de los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso,

⁴⁹ CAMARA ARROYO, Sergio, LUNA CERVANTES, Eduardo, en “*Mejores prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*” Ed. Dykinson, España, Madrid, p. 81, http://www.portalfio.org/inicio/repositorio/OTROS-DOC/Mejores%20practicass_ombudsman.pdf

⁵⁰ Destacamos que el servicio de atención y orientación al vecino de la Defensoría de la CABA cuenta con la certificación de gestión de calidad por normas ISO 9001-2008.

⁵¹ <https://www.defensoria.org.ar/informe-anual/>

irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio o negligente de sus funciones y que sean susceptibles de afectar derechos y garantías e intereses individuales, difusos o colectivos (art. 23). Vale decir, cualquier persona -física o jurídica- puede acudir a la Defensoría, sin que la nacionalidad, el lugar de residencia, la edad, la internación en centro penitenciario o de reclusión pueda constituir impedimento o restricción alguna.⁵²

b) Según lo estipulado en el art. 22, el Reglamento interno que dicta el Defensor o Defensora del Pueblo debe prever los aspectos procedimentales de su actuación, respetando los límites fijados por la ley y los siguientes principios: *a) impulsión e instrucción de oficio; b) informalidad; c) gratuidad; d) celeridad; e) imparcialidad; f) inmediatez; g) accesibilidad; h) confidencialidad; i) publicidad; j) pronunciamiento obligatorio*. Consecuentemente, la presentación de una queja no está sujeta a formalidad alguna y todas las actuaciones son *gratuitas* para el interesado, sin que se requiera patrocinio letrado. En todos los casos, se debe acusar recibo del hecho, queja o denuncia recibida. Se admite la posibilidad de presentar una denuncia o queja anónima, en cuyo caso sólo se le dará curso a la misma si se advierte la verosimilitud de los hechos denunciados. Por otro lado, el quejoso puede pedir que su reclamo sea confidencial o que tramite bajo *identidad reservada*, debiéndose adoptar medidas adecuadas para garantizar ambas peticiones (art. 26).

c) El rechazo de un reclamo o queja debe hacerse por escrito fundado, dirigido al reclamante por cualquier medio fehaciente, pudiendo sugerirle alternativas de acción para encauzar su reclamo. Ahora bien, si la queja se formula contra personas u organismos, o por actos, hechos u omisiones que no están bajo su competencia, el Defensor o Defensora del Pueblo está obligado a derivar la queja a la autoridad competente (artículo 27).

d) Se establecen dos supuestos en los cuales no se deben dar curso a las quejas –lo que implica una suerte de rechazo *in limine*–: 1) cuando se advierta *mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial*; 2) cuando se trate de *asuntos ya juzgados* (art. 28), pues va de suyo que si la cuestión llevada a la Defensoría ya se encuentra judicializada carece de sentido su intervención. La norma contempla, sin embargo, que ninguno de ambos supuestos impide que se inicie una investigación sobre los *problemas generales* que se hubieren planteado.

e) Las decisiones sobre la admisibilidad de las quejas son *irrecurribles* por parte de los presentantes (artículo 29). Se deja en claro que la queja presentada *no interrumpe los plazos para interponer los recursos administrativos o acciones judiciales previstos por el ordenamiento jurídico* que el quejoso pudiera tener para hacer valer sus derechos, circunstancia que en todos los casos debe advertirse al presentante (art. 30)

f) Una vez interpuesta y presentada una queja, bajo cualquiera de las modalidades mencionadas, se debe promover una investigación sumaria -en la forma que el reglamento establezca- debiendo dar cuenta de su contenido al organismo o ente involucrado (mediante nota, oficio, requerimiento o incluso, en algunos casos, por vía telefónica o electrónica) fijándole un plazo para que por intermedio de autoridad

⁵² Incluso, se asegura que la correspondencia entre el Defensor o Defensora del Pueblo y los reclusos, así como las conversaciones telefónicas que éste mantenga con ellos no puede ser objeto de ningún tipo de censura (art. 25 ley 3° CABA).

responsable se remita respuesta por escrito. La fijación del plazo es potestad del Defensor o Defensora del Pueblo (según, art. 13 inc. f). Lo usual es establecer un plazo genérico de 10 días, sin que ello sea óbice para fijar uno menor cuando se tratare de un caso de gravedad y/o urgencia o de una reiteración por falta de respuesta. Respondida la requisitoria, si las razones alegadas por el funcionario, organismo o entidad informante son justificadas, a criterio del Defensor/a del Pueblo se puede dar por concluida la actuación (art. 31). Nada obsta a que se puedan requerir mayores precisiones o ampliaciones a la información suministrada, sin perjuicio de adoptar cualquiera de las medidas investigativas o de información que la ley le atribuye en el artículo 13. El resultado de las investigaciones y/o gestiones efectuadas, así como la respuesta que hubiese dado el organismo o funcionario implicado (salvo que, por su naturaleza, sea considerada de carácter reservado o secreta) debe ser comunicada al interesado o quejoso (artículo 35).

g) Importante es remarcar que el art. 32 le impone a todos los organismos, entes y agentes de la administración pública en general (o de los prestadores de servicios públicos o de las fuerzas de seguridad) e incluso a *los particulares*, el deber de prestar colaboración con *carácter preferente* a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones, y estipula que en ningún caso puede impedirse u obstaculizarse la presentación de una queja o el desarrollo de una investigación (art. 32). En el caso de los empleados o funcionarios públicos, el incumplimiento de este deber de colaboración preferencial constituye causal de mal desempeño y falta grave, y habilita al Defensor o Defensora a propiciar la sanción administrativa pertinente, sin perjuicio de las acciones penales que puedan corresponder (arts.33 y 34). Asimismo, debe poner en conocimiento del órgano de control pertinente, en los casos que corresponda, los resultados de sus investigaciones (art. 34 in fine).

h) Finalmente, si con motivo de las investigaciones se detectaren irregularidades, anomalías, disfuncionalidades o arbitrariedades, o si las respuestas fueran insuficientes, vacuas o insatisfactorias, el Defensor o Defensora del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y/o propuestas para la adopción de nuevas medidas correctivas. Las recomendaciones –tal como ya se dijera- no tienen carácter *vinculante*. Empero, si dentro del plazo fijado la autoridad requerida no produce una medida adecuada, o no informa las razones que estime para no adoptarla, el Defensor o Defensora del Pueblo puede poner en conocimiento del ministro o secretario del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. Si tampoco así obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial a la Legislatura, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud (artículo 36). Las resoluciones del Defensor del Pueblo -indica Constenla- no pueden ser obligatorias pues en ese caso se convertiría en un tribunal de justicia, con todo lo que ello significa. Ahora, que sus recomendaciones no sean vinculantes, no significa que no tengan efecto jurídico, pues el sujeto que las recibe debe obligadamente considerarlas, aceptarlas o desecharlas, dando razón y fundamento de ello. En otras palabras “la recomendación no es obligatoria, pero sí tiene el efecto jurídico de que la autoridad no puede desentenderse de ella, al punto de que podría pedir sanciones económicas o

disciplinarias”⁵³. Para aquellas recomendaciones dirigidas a entidades privadas, el Defensor o Defensora puede poner en conocimiento del órgano de control o autoridad de aplicación correspondiente el resultado de sus investigaciones, o en su caso instar al procedimiento administrativo que corresponda.

j) Por último señalamos que la Defensoría del Pueblo de la CABA debe presentar ante la Legislatura un informe anual –cada 15 de marzo- en el que rinda cuenta de la labor realizada, y donde no deben constar datos personales que permitan la pública identificación de los quejosos. Se prevé también, que cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen, puede presentar en cualquier momento informes especiales. Los informes son públicos y deben ser enviados al Ejecutivo para su conocimiento (arts. 37 y 38). En la página web de la Defensoría porteña se pueden consultar todos los informes anuales presentados desde su creación.

VII. Consolidación institucional. Avances y nuevos retos.

§ 16. La Defensoría del Pueblo porteña, desde su creación hasta la fecha, ha mantenido un funcionamiento ininterrumpido, renovando sus mandatos regularmente, en contraste a lo ocurrido con el Defensor del Pueblo de la Nación que, lamentablemente, hace más de una década se encuentra vacante sin que el Congreso Nacional haya logrado designarlo, lo que constituye una cuestión de extrema gravedad institucional. Pero, además, ha tenido un crecimiento sostenido y expansivo en sus áreas de actuación e intervención en la defensa y promoción de los derechos, que, en algunos casos, fue asumiendo por decisión institucional frente a los desafíos de la realidad imperante, y, en otros, les fueron conferidas por leyes locales. Así, por citar algunos casos, destacamos:

a) La ley 1845 CABA de protección de datos personales, designó a la Defensoría del Pueblo como órgano de control de dicha ley, para garantizar el derecho al honor, la intimidad, la autodeterminación informativa y, en particular, la protección de los datos considerados sensibles, respecto del asiento, uso y difusión de las bases de datos personales del sector público. A tal fin, se creó el Centro de Protección de Datos Personales.

b) Desde hace muchos años, dentro de la Defensoría del Pueblo porteña funciona un área denominada “Defensoría de la Tercera Edad” dedicada a velar por los derechos de los adultos mayores y atender sus reclamos.

c) También, desde hace mucho, cuenta con un área muy activa y comprometida en la defensa y protección de los derechos de los consumidores y usuarios, poniendo a disposición distintas modalidades de intervención y gestión de reclamos, con especial énfasis en los servicios públicos esenciales (agua, energía, gas, telecomunicaciones, transporte)⁵⁴.

d) En el año 2004, se creó la “Defensoría del Turista”, otra área interna especializada que se ocupa de informar, asesorar, acompañar y asistir a todas las

⁵³ CONSTENLA, C. *Teoría y práctica...* op. cit. p. 268

⁵⁴ DARCY, Norberto C. “La defensoría del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la protección de los derechos de consumidores y usuarios”, en la obra colectiva *Práctica y Estrategia. Derechos del consumidor*, TAMBUSSI, Carlos E. (Dir.), 1° ed., La Ley, 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 869 y ss.

personas turistas, nacionales y extranjeros, que visitan la Ciudad, ante cualquier consulta o inquietud vinculada a reclamos o vulneraciones de sus derechos.⁵⁵

e) Desde 2005, funciona en su seno el “Observatorio de Derechos Políticos y Electorales”, dedicado a monitorear la transparencia y el correcto desarrollo de los comicios. Efectúa tareas de capacitación, difusión, investigación y asistencia técnica a los distintos actores del proceso electoral. Recientemente, al sancionarse el Código Electoral de la Ciudad (Ley 6031 CABA de 2018) se la reconoció expresamente como una de las “organizaciones observadoras” y además se le encargó ser veedora del proceso de organización de los debates de candidatos, como asimismo la realización de una amplia campaña de difusión de los derechos políticos que gozan los/as extranjeros/as residentes en la Ciudad.⁵⁶

f) Mediante la ley 3298/09, se creó en el ámbito de la Defensoría del Pueblo, el “Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, con la función de prevención y monitoreo de todos los lugares de detención e internación con asiento en la CABA y de aquellos que, situados fuera de su territorio, se encuentran bajo la órbita de alguno de los poderes locales.

g) En 2014, se creó el Programa “Defensoría en Villas” que cuenta con subsedes de la institución en cada uno de los asentamientos, barrios populares y villas de la Ciudad para atender la situación de la población mas vulnerable que habita en ellos; y, en 2017, se creó el Programa de “Atención al Inquilino” pensado para brindar asistencia y garantizar los derechos de aquellos que no pueden acceder a la vivienda propia.

§ 17. En resumen, a lo largo de estas líneas hemos intentado ofrecer un somero pantallazo de los orígenes de la institución del ombudsman y las mutaciones que sufrió hasta llegar a nuestra región latinoamericana. A partir de allí, hemos analizado particularmente los antecedentes, la gestación y evolución de la Defensoría del Pueblo en la Ciudad de Buenos Aires, con un análisis normativo, pero también práctico de su desarrollo. Se trata, en definitiva, de una institución joven (apenas algo más de tres décadas si tomamos el antecedente de la Controladuría) que en su evolución y construcción cotidiana, con la impronta unipersonal que, en cada momento, le fue aportando cada Defensora o Defensor que ocupó el cargo, y con la robustez institucional que fue adquiriendo, se aproxima a las versiones más avanzadas de lo que de ellas se espera y nos permite calificarla, al menos hasta hoy, como una auténtica *institución de garantía de los derechos fundamentales*.

ⁱ Colaboración presentada para el proyecto “*Protección de los derechos humanos: historia y actualidad. Diálogo entre Italia y Argentina*”, organizado conjuntamente por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Universidad de Turín.

ⁱⁱ Abogado y Procurador (UBA). Master en “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica”, Universidad de Alcalá, España. Diplomado en Derecho del Consumidor (UCES). Cursó el programa de actualización en “Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (UBA). Docente universitario de grado y posgrado. Miembro del Instituto Latinoamericano del Ombudsman (ILO). Actual Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

⁵⁵ <http://www.defensoriaturista.org.ar/>

⁵⁶ <http://dpoe.defensoria.org.ar/>