

## El Defensor del Pueblo de la Nación y la Defensa del Medio Ambiente

### *1.- Introducción*

A cuatro años del comienzo de funcionamiento del Defensor del Pueblo de la Nación, se van vislumbrando las posibilidades de acción y de efectividad que tiene esta figura en la defensa del Medio Ambiente y se puede trazar una descripción de su accionar.

Si bien no es objeto del presente artículo efectuar un pormenorizado análisis de la Institución del Defensor del Pueblo, consideramos que resulta conveniente efectuar una breve síntesis de su historia, sus características y de las normas que lo reglamentan, antes de pasar al objeto del presente trabajo.

### *2.- Aspectos Institucionales del Defensor del Pueblo*

La Institución del Defensor del Pueblo (Ombudsman) se inicia con la experiencia sueca del siglo pasado y el nombre asignado no era caprichoso ya que "ombudsman". significa "Hombre que da trámite".

La función fundamental del Defensor del Pueblo es investigar, detectar disfuncionalidades y ejercer lo que se ha dado en llamar una magistratura de disuasión y no de imposición.

Los caminos para efectuar tal fin son, en la práctica comparada, recomendaciones, reproches, recordatorios, advertencias, propuestas y, en algunos casos, legitimación procesal para acudir al Poder Judicial en el planteo de ciertas cuestiones.

Al carecer de *imperium* o poder de coacción, tiene como una de sus principales herramientas, la difusión a la opinión pública de las irregularidades detectadas. A nadie escapa que la difusión es poder y que la repercusión y el efecto multiplicador que tienen los medios de comunicación producen de inmediato una sanción social, muchas veces más importante que la sanción judicial, sobre todo para quienes ejercen el poder administrador.

#### *2.1.- Evolución de la Institución del Defensor del Pueblo en Argentina*

A diferencia de lo sucedido con otras Instituciones, en Argentina primero surgieron Defensores del Pueblo locales (provinciales y/o municipales) antes que el nacional.

Desde hace algo más de una década, comenzó la incorporación de figuras similares; así, a nivel provincial se encuentra en funcionamiento en Córdoba, Formosa, Río Negro, San Juan, San Luis y Santa Fe; está previsto en

las Constituciones de, La Rioja, Buenos Aires, Salta y en la legislación de Tierra del Fuego; a nivel comunal, funciona en los municipios de La Banda (Sgo. del Estero); Posadas (Misiones); Chilecito (La Rioja); La Plata (Prov. de Buenos Aires); Ciudad de Buenos Aires, entre otros.

A nivel nacional, luego de varios intentos frustrados, el Poder Legislativo Nacional sancionó el 1° de diciembre de 1993 la ley que reglamenta la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Dicha ley que lleva el N° 24.284 fue promulgada por el Poder Ejecutivo el día 2 de diciembre, mediante decreto N° 2469/94.

La necesidad de introducir algunas modificaciones a dicho cuerpo normativo, llevaron al Congreso Nacional a sancionar la ley N° 24.379, aprobada el 28 de setiembre de 1994 y promulgada mediante Decreto N° 1756/94.

Entre las fechas de sanción de ambas normas (diciembre de 1993 y setiembre de 1994) se produjo la reforma de la Constitución Nacional que incorporó la Institución en su artículo 86.

## *2.2.- Competencia y atribuciones*

El ámbito de acción del Defensor del Pueblo está establecido tanto en la Constitución Nacional como en la ley especial que lo reglamenta.

- *Artículo 86 de la Constitución Nacional*

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.

Su misión, como queda claro, es la defensa y la protección de los derechos humanos, y demás derechos, garantías e intereses previstos en la Constitución y en las leyes, frente a actos de la administración pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas estatales. La norma hace una diferenciación entre lo que es la misión del Defensor del Pueblo en cuanto a la defensa y a la protección de los derechos, garantías e intereses; y el control del

ejercicio de las funciones administrativas estatales. Es decir, que puede abordar los problemas por ambos frentes.

El segundo párrafo se refiere básicamente a las modalidades de elección y de su mandato, cabiendo destacar la legitimación procesal que se le concede, tema que se verá más adelante al analizar el artículo 43.

- *Ley N° 24.284 (modificada por la ley N° 24.379)*

Es la ley especial que rige el funcionamiento del Defensor del Pueblo y fija su ámbito de aplicación y competencia, siendo conveniente destacar que el artículo 14 establece como misión del mismo efectuar:

“...cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos”.

En los artículos 16 y 17 se expresa qué organismos están incluidos y cuáles expresamente excluidos de su competencia.

“Dentro del concepto de administración pública nacional, a los efectos de la presente ley, quedan comprendidas la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado Nacional cualquiera fuera su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios.

Quedan exceptuados del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los organismos de defensa y seguridad.

Artículo 17 “Quedan comprendidos dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos”.

Como se puede apreciar, existe una suerte de indefinición respecto a si el Defensor del Pueblo de la Nación tiene o no competencia para actuar ante disfuncionalidades de organismos provinciales, ya que la Constitución Nacional habla de Administración (sin distinción entre nacional, provincial o municipal) mientras que la ley es clara al limitarla a los organismos nacionales y empresas prestadoras de servicios públicos (Análogicamente se puede interpretar que derivadas únicamente de concesiones hechas por la Nación).

### *2.3.- Forma de actuar*

El Defensor del Pueblo de la Nación puede iniciar sus investigaciones a pedido del interesado (quejas de los administrados o de oficio.

Actúa fundamentalmente en el ámbito administrativo, aunque como ya se dijera, tiene legitimación procesal para actuar judicialmente cuando la situación así lo requiera.

- *Actuación administrativa*

Es la forma habitual de actuación del Defensor del Pueblo y se materializa a través de pedidos de informes a los organismos con injerencia en el tema. Luego de analizada la información recibida, (los organismos nacionales tienen obligación legal de brindarla), si los considera suficientes, dará por concluida la actuación.

En cambio, si detecta alguna disfuncionalidad, adoptará alguna de las medidas establecidas en el artículo 28 de la ley N° 24.284 que establece: “El Defensor del Pueblo puede formular con motivo de sus investigaciones, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas para la adopción de nuevas medidas...”

Para el caso de que no obtenga una respuestas adecuada a esa medida, debe poner en conocimiento del superior jerárquico tal circunstancia y, en su caso, efectuar un informe especial al Congreso remitiendo los antecedentes de la investigación.

- *Actuación Judicial.*

El segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional al hablar de la acción de amparo establece que. “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Ello, sumado a la legitimación procesal expresamente reconocida en el artículo 86, permiten al Defensor del Pueblo iniciar o intervenir en acciones de amparo que tiendan a la protección del Medio Ambiente, sin que quepan dudas sobre su legitimación para accionar.

### *3.- Práctica cotidiana del Defensor del Pueblo en la defensa del Medio Ambiente*

Habiéndose efectuado el breve análisis de las características legales e institucionales, corresponde entonces explayarse sobre el trabajo

cotidiano del Defensor del Pueblo para poder ver como se materializa y se aplica en la práctica las normas estudiadas.

Desde el 17 de octubre de 1994, fecha en que comenzó a funcionar el Defensor del Pueblo, la naturaleza de las distintas quejas o planteos efectuados tanto por ciudadanos, grupos de personas, organizaciones intermedias, como por legisladores, ha sido de lo más variada, yendo desde problemas generales a puntuales. De las actuaciones realizadas, aproximadamente el 90 % ha provenido de quejas, y el otro 10%, han sido iniciadas de oficio por el Defensor del Pueblo.

En cuanto al lugar de origen de las mismas, alrededor de la mitad son iniciadas por ciudadanos de Capital Federal y provincia de Buenos Aires y la otra mitad por ciudadanos de las demás provincias, ante disfuncionalidades o falencias emanadas tanto del sector público nacional como del provincial y local. Por ello, no sólo se ha actuado a nivel nacional, es decir, dentro del ámbito de competencia asignado por la ley 24.284, sino que también se ha hecho uso de las facultades conferidas en el artículo 86 de la Constitución, que le otorga legitimación procesal para la defensa y protección de los derechos, garantías e intereses tutelados en la Carta Magna.

Las Actuaciones de Oficio del Defensor del Pueblo son iniciadas habitualmente a raíz de la información que difunden los medios, generalmente a través de la prensa escrita, que dan cuenta de afectaciones ambientales y demás derechos amparados por el artículo 41 de la Carta Magna, asumiendo la iniciativa en la representación y defensa de esos intereses generales.

En el trabajo cotidiano en la Defensoría del Pueblo de la Nación, y más concretamente en el Area dedicada al Medio Ambiente, se debe lidiar con una diversidad de problemas que van desde los ruidos molestos ocasionados por un vecino de un barrio de Buenos Aires hasta las consecuencias ambientales ocasionadas por Yacyretá, pasando por la emanación de gases de una industria de Mendoza.

A todas las queja se les da algún tipo de trámite, aún cuando muchas de ellas no estén dentro de la competencia asignada por la ley N° 24.284 al Defensor del Pueblo de la Nación.

El procedimiento normal, tanto de las quejas como de las actuaciones recibidas de oficio, es efectuar un pedido de informes a los organismos involucrados en el problema, sea por acción o por omisión. Una vez recibida la respuesta, se cotejan los datos recibidos con los denunciados, y con los que por otras fuentes investigativas se puedan conseguir y se resuelve.

De considerar los informes suficientes, se da por concluida la actuación, sino, se procede a recomendar la adopción de algunas medidas

En efecto, por lo general los problemas locales, estrictamente municipales (vgr. Ruidos entre vecinos; pequeñas empresas sin habilitación; perjuicios por el mal estado de la infraestructura son derivadas a los respectivos

jefes comunales, solicitándose asimismo información acerca de las medidas adoptadas en consecuencia. En gran cantidad de casos, con esa simple mediación se consigue la solución del problema o por lo menos que los reclamos del ciudadano sean atendidos por los organismos pertinentes,

Cuando los problemas son de una magnitud tal que trascienden el ámbito local, el Defensor del Pueblo de la Nación, busca la forma de actuar, no ya dentro de los carriles establecidos por la ley N° 24.284 , sino amparado en lo prescripto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procediendo en consecuencia a pese a efectuar exhortaciones. Así ha ocurrido ante denuncias por irregularidades en distintos establecimientos mineros en las provincias de Buenos Aires (Canteras de Tandil; tosqueras del Gran Buenos Aires) Santiago del Estero (Canteras en Villa La Punta), San Juan (Estudio de impacto de la mina El Pachón), etc. En todos esos casos se exhortó a las autoridades provinciales a la aplicación del título ambiental incorporado por la ley 24.585 al Código de Minería.

Asimismo, la Institución ha tratado temas de gran impacto social y ambiental, con componentes interjurisdiccionales como la Contaminación Hídrica del Río de la Plata, del Matanza-Riachuelo, del Río Salí y el Embalse Río Hondo, la contaminación petrolera del Río Colorado; la eventual afectación Ambiental por grandes obras tales como Corpus, Yacyretá-, Paraná Medio, Obras del Río Bermejo.

Uno de los principales déficits que se puede observar en materia de gestión ambiental es la desnaturalización que sufren dos herramientas esenciales para la protección ambiental como son los Estudios de Impacto Ambiental y las audiencias públicas, procedimientos administrativos cuya utilización se ha generalizado en nuestro país a través de diferentes normas, fundamentalmente en materia de servicios públicos, pero extendida también a cuestiones ambientales.

En cuanto a los Estudios de Impacto Ambiental, estos son obligatorios para muchas de las actividades (Vrg. Ley 24.076 para la aprobación de electroductos, Ley 24.585 de actividades mineras, para grandes obras, represas; 24.539 de obras hidráulicas, etc).

Las audiencias públicas, por su parte, tienen por objeto permitir a la opinión pública (individuos y asociaciones civiles), e incluso al Defensor del Pueblo de la Nación, aportar sus opiniones al organismo encargado de adoptar una decisión concreta, existiendo diversas alternativas igualmente válidas. Ello dará transparencia al proceso de adopción de decisiones con los beneficios propios derivados de aquella.

En las normas más avanzadas, tanto los Estudios de Impacto Ambiental como las audiencias públicas forman parte imprescindible de los

procesos de Declaración de Impacto Ambiental. Tal es el caso de la ley ambiental de la provincia de Mendoza.

La práctica de los casos en la Defensoría muestra una mala utilización de esta herramienta. En muchas ocasiones, los Estudios de Impacto Ambiental son simultáneos o posteriores al inicio mismo de las obras, desnaturalizándose completamente su función. En cuanto a las Audiencias, muchas veces no se cuenta con la información previa necesaria, mientras que en otras oportunidades, se escuchan las objeciones, pero luego se decide sin dar respuesta a las mismas.

#### *4.- Conclusión*

Si bien las resoluciones del Defensor del Pueblo no tienen autoridad de cosa juzgada, ni dicta resoluciones administrativas o sentencias, actúa emitiendo recomendaciones, advertencias, sugerencias o recordatorios de deberes legales.

Por eso se ha dicho que es un magistrado de la persuasión y que tiene autoridad moral; frente a actos sistemáticamente irregulares de la administración pública, trabaja tratando de convencer a los funcionarios de corregir el mal comportamiento, y si no cumplen con sus recomendaciones, informando al Congreso Nacional.

De allí viene otro de los rasgos distintivos de esta figura, que es su carácter de valiosa fuente de información parlamentaria. En base a los informes del Defensor del Pueblo, los legisladores pueden tener idea de cuáles son los reclamos de la ciudadanía y de qué está fallando en la administración pública.

A su vez, también es una importante fuente de información para la adecuación legislativa, ya que debido a sus investigaciones puede detectar fácilmente cuáles son los efectos prácticos de las normas; cómo influyen en la vida de la gente, y cuáles serían las normas necesarias.