

ÉFOROS

**INSTITUTO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN –
DEFENSOR DEL PUEBLO (ILO)**

**IIª Época nº 3
Año 2017**



ÉFOROS

**INSTITUTO LATINOAMERICANO DEL OMBUDSMAN -
DEFENSORÍAS DEL PUEBLO (ILO)**

IIª Época n°3

Año 2017

ÉFOROS

IIª Época n° 3

Año 2017

Director propietario y editor responsable

Carlos R. Constenla

Uruguay 174 - 6° piso K (C1015ABD)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

*Esta publicación está editada por el Instituto Latinoamericano del
Ombudsman - Defensorías del Pueblo (ILO)
cuyo domicilio legal es el de la calle Uruguay 174, 6° piso K de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires a quien pertenece su copyright*

Los artículos publicados no expresan necesariamente la opinión de los editores

Registro de la Propiedad Intelectual: en trámite.

ISSN 2451-5264

**Esta publicación fue posible por el apoyo de la Defensoría de Niños, Niñas
y Adolescentes de la Provincia de Córdoba**

Se terminó de imprimir en GRÁFICA SOLSONA SRL
Argensola 1942 - Tel./Fax (0351) 4723231
en el mes de noviembre de 2017 - Córdoba - Argentina



PRESENTACIÓN

Presentamos el número 3 de la II Época de la revista Éforos, editada en Buenos Aires por cuenta del Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensorías del Pueblo (ILO) con el apoyo financiero de la Defensoría de Niñas, Niñas y Adolescentes de la Provincia de Córdoba.

Este número registra trabajos de muy distintos carácter y reúne autores y autoras de Alemania, Argentina, Bolivia, Brasil, Rumania y Uruguay. Los temas versan como siempre en torno al rol, naturaleza y responsabilidades que incumben a las defensorías del pueblo con una mirada plural y no siempre coincidente en un vasto abanico de campos. En la parte final, conserva la distribución de las secciones tradicionales que incluye un comentario, una entrada para un glosario sobre los derechos humanos y la referencia a alguna figura latinoamericana de relieve.

En los próximos números iremos ajustando detalles editoriales entre los que incluiremos los requisitos formales para publicar en esta revista.

El Director

Buenos Aires, septiembre de 2017

ÍNDICE

Ana Agostino

El gran desafío del siglo XXI: Los derechos humanos en las metrópolis 11

Julia Unger

El “techo de cristal” también existe en las defensorías del pueblo 21

Norberto C. Darcy

Los servicios públicos esenciales y el respeto de los derechos humanos 33

Ana Padilha Luciano de Oliveira

Los servicios públicos mirados desde los derechos humanos 61

Liliana Aguiar de Zapiola

Las defensorías universitarias en Latinoamérica.

Hacia la unidad en la Diversidad 69

María Eugenia Mugica

La justicia 89

Simona Cristea

La defensa de los derechos de los ciudadanos por el Abogado del

Pueblo de Rumania 95

Comentario

Carlos R. Constenla

En torno al rechazo de una acción judicial por parte de la Suprema

Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 103

Glosario

Álvaro Garcé García - Santos

Desaparición Forzada 109

Figuras latinoamericanas

Blanca Laguna de Vera

Adela Zamudio Ribero 113

El gran desafío del siglo XXI: Los derechos humanos en las metrópolis¹

Ana Agostino²

1. Introducción

Las ciudades que habitamos son espacios de convivencia y conflicto, de oportunidad –y limitación– para el ejercicio de la ciudadanía, ámbitos de integración y al mismo tiempo de segmentación social y cultural. Ello es así en tanto la ciudad es escenario de conflictos entre instituciones, entre colectivos de población con expectativas diferentes, entre voluntades y propuestas diversas sobre el uso del espacio público, lo que permitiría caracterizar a la ciudad como lugar en disputa, de confluencia de intereses no solo diversos sino muchas veces contrapuestos. Actuar en ese ámbito como ciudadanas y ciudadanos implica el ejercicio de derechos –con las transgresiones propias que la construcción de ciudadanía implica³. En este proceso es importante distinguir entre una lógica de expansión de ciudadanía anclada fuertemente en derechos individuales y otra lógica en la que el énfasis se ubica en la pertenencia a una sociedad (sociedades) y a una comunidad (comunidades) en cuyo seno las personas ven garantizado el bienestar, con un énfasis por lo tanto en los derechos sociales⁴. Esta

¹ Texto de la ponencia presentada por la autora en la VII° Asamblea General del Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensorías del Pueblo (ILO) “Los nuevos desafíos para las instituciones defensoras de los derechos humanos”, celebrada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los días 19 y 20 de mayo de 2017.

² Defensora de las Vecinas y Vecinas de Montevideo. Vicepresidente III del Instituto Latinoamericano del Ombudsman – Defensorías del Pueblo (ILO)

³ **Borja, Jordi:** *La ciudad conquistada*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, pp. 22, 23.

⁴ **Bustelo, Eduardo** (1998): *Expansión de la Ciudadanía y Construcción Democrática*, en: *Todos Entran. Propuesta para Sociedades Excluyentes*, Bustelo – Minujin (Editores) UNICEF – Colección Cuadernos de Debate. Editorial Santillana Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998, p. 2.

última lógica se amplía incluyendo también el derecho a un ambiente sano así como los derechos de la naturaleza ya reconocidos en algunos países⁵.

Todos estos derechos confluyen en el *derecho a la ciudad* definido, en el marco del Foro Social Mundial, como: “el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos”. Asimismo, “1. Todas las personas tienen derecho a la ciudad sin discriminaciones de género, edad, condiciones de salud, ingresos, nacionalidad, etnia, condición migratoria, orientación política, religiosa o sexual, así como a preservar la memoria y la identidad cultural en conformidad con los principios y normas que se establecen en esta Carta”⁶.

1.1. El derecho a la ciudad en la nueva realidad urbana

En octubre se celebra en Quito, Ecuador, Hábitat III, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible orientada a “revitalizar el compromiso mundial de la urbanización sostenible y centrarse en la implementación de una Nueva Agenda Urbana”...“en la que los gobiernos pueden responder mediante la promoción de un nuevo modelo de desarrollo urbano capaz de integrar todas las facetas del desarrollo sostenible para promover la equidad, bienestar y prosperidad compartida”⁷.

⁵ Países como Bolivia y Ecuador contemplan los derechos de la naturaleza en instrumentos legales.

⁶ Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderechociudad.pdf>

⁷ UN Hábitat III, Dossier de Prensa, febrero 2016, <https://www.habitat3.org/bitcache/10ef8191fcad0a0e1123cc779c3ac4d406916de7?vid=572130&disposition=inline&op=view>

Según la versión borrador de mayo 2016 del documento final, más de la mitad de la población mundial vive en áreas urbanas, y para el año 2050 se espera que sea cerca del 70%, lo que va a representar el equiparable a la población mundial actual. En ese marco, la urbanización es vista como un enorme desafío y a la vez como una oportunidad para alcanzar el desarrollo sostenible, y se plantea que la Nueva Agenda Urbana que surja de la Conferencia será crucial para alcanzar el nuevo marco de desarrollo, es decir, los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, en particular el 11 que plantea “Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”. Esta nueva agenda de desarrollo 2030 fue aprobada por la Asamblea General en setiembre de 2015 luego de 15 años orientados por los Objetivos de Desarrollo del Milenio. La diferencia fundamental entre ambos marcos es que el actual está dirigido a todos los países mientras que los ODM estaban pensados para los llamados países subdesarrollados o en vías de desarrollo y que los desafíos de la sustentabilidad fueron puestos en el centro de las formulaciones.

De estos marcos globales y de los datos duros sobre población y ambiente surgen dos elementos que entiendo fundamentales para analizar el derecho a la ciudad y los desafíos que plantea a las Defensorías del Pueblo: el número creciente de población en el espacio urbano y los límites del ambiente físico respecto a las demandas que la vida de los seres humanos le viene imponiendo. Esas demandas no están solo asociadas al número de población sino, y particularmente, a los modos de producción y consumo de los grupos humanos que habitan los territorios.

2. Desafíos para las Instituciones defensoras de los DD.HH.

En función de lo planteado hasta aquí me gustaría compartir algunas reflexiones sobre los desafíos de las instituciones defensoras de DD.HH. en las metrópolis.

El punto de partida es que las ciudades se enfrentan a desafíos que no son nuevos, sino que se han ido profundizando. Las temáticas de Hábitat como las de la agenda de desarrollo 2030 tampoco son nuevas. Son las que están contempladas en los marcos internacionales de Derechos Humanos, en las convenciones internacionales, en las constituciones nacionales, en las leyes y decretos nacionales y locales de nuestros

países. Hay un marco nacional e internacional que parte de diagnósticos que evidencian el no goce de derechos por una gran parte de la humanidad y que prevé mecanismos y normas para revertir esa situación, pero que no llegan a cumplir con su cometido. El mundo sigue siendo profundamente injusto, de hecho las desigualdades crecen permanentemente (el 1% más rico de la población mundial posee más riqueza que el 99% restante de las personas del planeta; 62 personas poseen la misma riqueza que 3.600 millones –la mitad más pobre de la humanidad–)⁸. Frente a una situación que no logra revertirse, para la cual se realizan esfuerzos permanentes para encontrar salidas, las soluciones suelen ser, a pesar de los cambios en el discurso, las mismas: crecimiento y desarrollo.

Como instituciones de derechos humanos vale la pena preguntarse si en el esfuerzo por dar seguimiento y aportar al cumplimiento de las atribuciones de las autoridades competentes, no quedó descuidada la tarea de identificar cuándo esa autoridad no está en condiciones de dar respuestas novedosas y satisfactorias, porque su marco está ceñido a una manera de proceder que responde a lógicas que se reproducen con independencia de los resultados.

¿Cómo trascender esas lógicas? ¿Cómo aportar al reconocimiento de que las estrategias llevadas adelante durante décadas para responder a demandas de la población y no dieron resultado no lo van a dar por más que se las formule en un lenguaje acorde a los discursos internacionales dominantes? ¿Desde qué representación o representaciones aportamos en la búsqueda de alternativas?

Las respuestas a estas preguntas desde una perspectiva de derechos serán diferentes si lo hacemos desde una concepción eurocéntrica de los derechos humanos o desde una que se asienta en la interculturalidad⁹. Una mirada de este tipo nos va a permitir incorporar otras ontologías existenciales, otras cosmovisiones, otros

⁸ OXFAM: “Una economía al servicio del 1%”, enero 2016, https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp210-economy-one-percent-tax-havens-180116-summ-es_0.pdf

⁹ de Sousa Santos, Boaventura: *Descolonizar el saber. Reinventar el poder*, Trilce, Montevideo 2010, pp. 63-96.

conocimientos, que como resultado de la violencia epistémica que ha caracterizado al mundo occidental, han sido negados como capaces de aportar a la solución de los retos que enfrentamos como personas, como colectivos y como humanidad.

A su vez, trascender esas lógicas implica un desafío en la esfera de la representación. Podríamos llamarle una nueva política del deseo que requiere imaginar otras realidades, otras formas de interacción, de producción y consumo, de convivencia. Es decir, se trata de un desafío epistemológico que nos permita imaginar las ciudades en las que queremos vivir y en las que nos imaginamos que podrán vivir vidas plenas y satisfactorias las futuras generaciones. Jordi Borja plantea que las ciudades *son las ideas sobre las ciudades*, ya que la ciudad es, sobre todo, una construcción que “nace del pensamiento, de la capacidad de imaginar un hábitat, no solo una construcción para cobijarse, no solo un templo o una fortaleza como manifestación del poder... Hacer la ciudad es ordenar un espacio de relación, es construir lugares significantes de la vida en común”¹⁰.

2.1. Qué ciudades, desde qué imaginarios

En el marco del proceso preparatorio hacia Hábitat III, varias defensorías – como parte de FIO– junto con ILO, GIZ y la Universidad de Alcalá, trabajamos en la preparación de una mesa de debate en la conferencia regional que tuvo lugar en Toluca, México, en el mes de abril, planteándose como uno de los objetivos generales explorar el derecho a la ciudad como concepto integrador. Entre los objetivos específicos se planteó la voluntad de generar consensos a nivel regional para definir estándares sobre: Ciudad democrática; Ciudad incluyente; Ciudad sustentable; Ciudad educadora; Ciudad habitable¹¹.

Partiendo de esta guía me propongo analizar desafíos y posibles alternativas, tratando de incorporar una perspectiva intercultural y que cuestione el paradigma dominante anclado en lo productivo y el crecimiento. Es decir, mi interés es reflexionar

¹⁰ Borja, Jordi: *La ciudad conquistada*, Alianza Editorial, Madrid. 2003:26.

¹¹ Documento elaborado para la conferencia preparatoria, Toluca, México.

sobre qué ciudades a partir de qué imaginarios, en respuesta a condiciones dadas en los territorios que son los lugares que habitamos. Y aquí menciono la importancia del lugar como categoría, que se construye a partir de una apropiación —política, material, simbólica, que activa derechos y deberes y se expresa también en una dimensión normativa o jurídica— del lugar, en tanto espacio donde se manifiestan diversas identidades, capacidades, interacciones e iniciativas que pueden aportar a la construcción de ciudad y de modos de vida sustentables.

- *Ciudad democrática*

La ciudad como escenario de creación y gestión, tanto de la propia ciudad como de la política.

Estamos presenciando los acontecimientos en la región, en particular en Brasil, donde el espacio público es el escenario de resistencia, de propuesta, de “hacer suceder el mundo” de manera diferente a lo que están queriendo imponer desde el poder político y económico. En estos días se celebraron los 5 años del 15 M de España. La primavera árabe, en 2010. Bastante antes, en 1999, las protestas en las calles de Seattle contra la Organización Mundial del Comercio dieron origen al movimiento antiglobalización que desembocaría dos años después en el fenómeno del Foro Social Mundial que tanto ha aportado en miradas alternativas y propuestas contra-hegemónicas desde el Sur; 10 años antes, la caída del muro de Berlín.

El espacio público es escenario de encuentro, de conflicto, de negociación, de diversidad, y es por lo tanto espacio de construcción democrática.

Desafío: promover y proteger el derecho al espacio público como escenario privilegiado de la democracia.

- *Ciudad sustentable /*

Concepto de sustentabilidad: El concepto de sustentabilidad refiere a la habilidad de la humanidad para vivir dentro de los límites del ambiente físico, ahora e indefinidamente hacia el futuro (Martine et al, 1997). La articulación entre lo social, lo económico y lo ambiental es el factor determinante de la sustentabilidad. Esto quiere decir que las decisiones que se tomen respecto a

modos de satisfacer necesidades o de buscar el bienestar deben estar informadas por el impacto que las distintas opciones van a tener en cada una de esas dimensiones. La visión dominante de sustentabilidad, sin embargo, tiende a privilegiar el crecimiento económico presentándolo como condición necesaria –e incluso excluyente de otras alternativas– para poder responder a las necesidades de la población y, dados los desafíos ambientales, incorpora alguna consideración relacionada con el medio ambiente que permita utilizar el calificativo sustentable para seguir haciendo referencia a los mismos procesos. Esto tiene que ver con la centralidad de la economía y la visión utilitaria de la naturaleza.

Desde el ecofeminismo: De acuerdo con la ecofeminista australiana Val Plumwood, la visión occidental dominante es “la negación de la dependencia de procesos de la biosfera, y la visión de los seres humanos como aparte, fuera de la naturaleza, que es tratada como un proveedor sin límites y sin necesidades propias. La cultura occidental dominante sistemáticamente ha tratado como inferior, en segundo plano y negado la dependencia de toda la esfera de la reproducción y la subsistencia. Esta negación de la dependencia es un factor importante en la perpetuación de las modalidades no sustentables del uso de la naturaleza que se ciernen como una amenaza para el futuro de la sociedad occidental”. **Desafío: incorporar todas las dimensiones de la sustentabilidad en el análisis de las políticas públicas, de los permisos municipales, de los servicios. Esto implica considerar las externalidades de actividades económicas o de proyectos de infraestructura que impactan sobre la naturaleza, sobre las condiciones de vida y las relaciones, sobre las generaciones futuras.**

- *Ciudad educadora*
*Sobre conocimiento*¹²:

¹² A partir del concepto de Epistemologías del Sur, desarrollado por Boaventura de Sousa Santos.

Hay otras miradas, otras formas de conocimiento, otras ontologías, que aportan a una relación diferente con la naturaleza, que apuestan a una sustentabilidad real. Aportan otras estrategias, otros modos de responder a las problemáticas urbanas. **Desafío: reconocer y trabajar por el derecho a los conocimientos.**

- *Ciudad incluyente / Ciudad habitable*

Accesibilidad: en todas sus dimensiones. No solo accesibilidad por características físicas, sino de género, ubicación geográfica, edad, etc.

Transporte: no es solo cómo ir, qué medio de transporte utilizar, sino a dónde ir, quién va (mujeres, hombres, niño/as, personas con discapacidad), cómo compartir el medio de transporte, en qué horarios, etc.

Desafío: Pensar la ciudad desde la persona y no desde el medio de transporte. (Crecimiento del parque automotor y su impacto en la vida en la ciudad, pero además el ritmo del auto como determinante y no la movilidad de las personas, su encuentro, el disfrute del espacio público).

En Ciudad habitable se incluyen varios derechos, sobre todo los asociados a servicios que suelen brindar las autoridades y que están regulados y con normativas definidas. Menciono algunos.

Agua: cuando trabajamos por el derecho al agua potable, pensar también cómo se relaciona este derecho con los modelos productivos; contaminación por modo de producción que recibe las ganancias pero externaliza los costos (contaminación de aguas y suelos, afectaciones a la salud humana, a la naturaleza), sin embargo se prioriza por la generación de empleo y ganancias frente al derecho al agua, el derecho a la salud, la protección ambiental.

Saneamiento: desde las esferas de decisión solo se ve como respuesta préstamos para saneamiento por colector, en el marco de la visión dominante del “desarrollo”. Sin embargo es posible implementar saneamientos ecológicos y otros modos alternativos. Esto requiere cambios normativos. Y nuevos enfoques de cooperación ciudadanía-estado, en el sentido de que la ciudadanía pueda proponer y gestionar determinados modelos con garantías de apoyo por parte del estado¹³.

El derecho a una alimentación sana – la tendencia a la urbanización hace que la población rural que produce alimentos sea insignificante, en algunos países como Uruguay, menos del 5%. El país importa gran parte de su alimentación.

- o Cómo se construye el derecho a una alimentación sana a nivel urbano (huertas familiares, huertas urbanas comunitarias, acceso a tierra en la ciudad, etc.). Y cómo se garantiza acceso a información sobre qué comemos, al tiempo que se promueven hábitos saludables.¹⁴

Contaminación sonora, ruido social: es importante incorporar esta temática en el enfoque del derecho a un ambiente sano¹⁵.

Lo planteado implica pasar a nuevas formas de gestión con mayor participación ciudadana y un enfoque de sustentabilidad. En Uruguay por ejemplo es posible generar energía a nivel privado y conectarse a la red¹⁶. Del mismo modo, personas o colectivos

¹³ La DVM en 2015 presentó una recomendación ante la Intendencia de Montevideo sobre esta temática.

¹⁴ Venimos trabajando en esta temática junto con la División de Montevideo Rural de la Intendencia y con cooperativas orgánicas.

¹⁵ Esta temática la hemos trabajado intensamente en la Defensoría, incorporando la articulación de diversos derechos, así como los desafíos de la sustentabilidad y la importancia de tener presentes las externalidades.

¹⁶ Una de las metas a alcanzar a corto plazo es que la participación de fuentes renovables no tradicionales (eólica, residuos de biomasa y microgeneración hidráulica) llegue al 15% de la generación de energía eléctrica. En línea con la Política Energética del país y aprovechando el potencial energético distribuido

podría generar sus propios servicios, lo que requiere una nueva (o existente pero invisibilizada) cultura ciudadana de cooperación, de uso de espacios públicos a los efectos de facilitar la respuesta a determinadas demandas desde prácticas diversas – más espacio para producción orgánica, cocinas populares, tiendas de intercambio gratuito de bienes y servicios, eco-tiendas, estaciones de bicicletas, autos compartidos, viajes en común, etc. También implica cambios normativos.

Desafío: Desde esta perspectiva, se agrega a la protección de los derechos consagrados en instrumentos internacionales, el derecho a satisfacer esos derechos en función de particularidades culturales, históricas, étnicas, de género, etarias, y sociales. En ese sentido, un rol de las Defensorías es colaborar con la visibilización de esas otras formas de hacer, de interpretar y de ser en el mundo.

en todo el país, UTE, pone a disposición las redes de transmisión y distribución para transportar la energía generada a partir de fuentes renovables. Uruguay tiene muchas zonas de fácil acceso con un elevado potencial de energía autóctonas, logrando una buena oportunidad de negocio para la Generación Distribuida. Cumpliendo determinadas especificaciones técnicas cualquier actor privado puede conectar una Central Generadora a las Redes de UTE de Transmisión y Distribución (en Media Tensión o Baja Tensión). <http://portal.ute.com.uy/institucional/generaci%C3%B3n-privada>

El “techo de cristal” también existe en las Defensorías del Pueblo

Resultados del análisis organizacional de las defensorías del pueblo de Iberoamérica desde una perspectiva de género¹

Julia Unger²

I. Introducción

A primera vista el mundo de las defensorías del pueblo en América Latina es femenino. Cada vez hay más mujeres que ocupan el cargo de titular en las instituciones de ombudsman. En junio de 2017 una tercera parte de las 18 instituciones de ombudsman en América Latina³ eran dirigidas por mujeres, precisamente las instituciones en Puerto Rico, Brasil, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua y Uruguay. También la mayoría del personal en las defensorías del pueblo es femenino. En casi todas las instituciones existe una defensoría especializada para los derechos de las mujeres y varios estudios han demostrado que la mayoría de las personas que interpone una denuncia son mujeres.

Sin embargo, esta realidad está lejos de ser equitativa en temas de género.

Las mujeres constituyen la mayoría de las personas que trabajan en las defensorías, pero generalmente los cargos más importantes de decisión están ocupados por hombres. Asimismo, muchos sistemas de selección, capacitación, promoción y desempeño del personal, no incorporan criterios de igualdad de género explícitos; su

¹ Los datos fueron recabados y presentados por las mismas instituciones. Una versión amplia de este estudio puede descargarse en nuestra página web: www.profo.info.

² Abogada por la Universidad Humboldt de Berlín. Directora Proyecto Pro FIO (Federación Iberoamericana del Ombudsman) del Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) [Cooperación alemana]

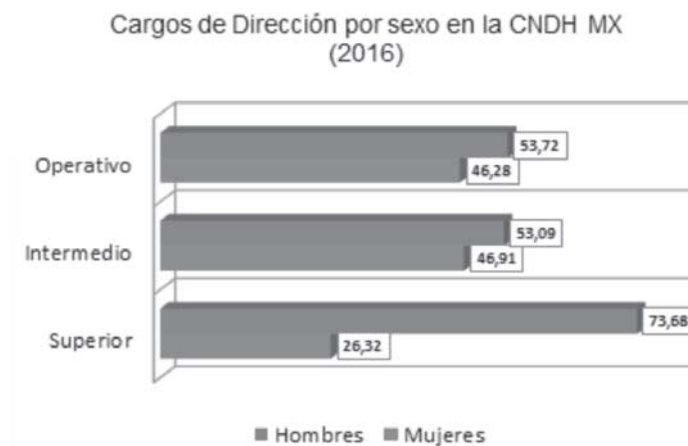
³ CNDH México, OPC Puerto Rico, PDH Guatemala, PDDH El Salvador, PDDH Nicaragua, CONADEH Honduras, DH Costa Rica, DP Panamá, DP Colombia, DP, Bolivia, DP Perú, DP Venezuela, DP Ecuador, DPN Argentina, DP Paraguay, INDH DP Uruguay, PFDC Brasil, INDH Chile.

abordaje es neutro. Las estadísticas de personal no están desagregadas y la planificación y la evaluación carecen de indicadores de género. La mayor parte de las denuncias son interpuestas por mujeres en búsqueda de protección de derechos de otras personas, generalmente familiares. La demanda refleja una clara diferencia de los reclamos de los hombres y los de las mujeres, los cuales responden a los roles socialmente estereotipados. Sin embargo, no en todas las instituciones se hace un análisis detallado de esto y nuevamente – los sistemas no desagregan la información.

II. Análisis comparado desde una perspectiva de género

Con relación a la estructura de personal, las mujeres constituyen la mayoría de las personas que trabajan en las defensorías, pero aunque en algunas instituciones la mayoría de personal guarda una relación proporcional con los puestos de dirección, generalmente los cargos más importantes de decisión están ocupados por hombres. También en las Defensorías del Pueblo existe el *techo de cristal*, o un límite superficie superior invisible en la carrera laboral de las mujeres, difícil de traspasar, que les impide seguir avanzando.

Según datos del Diagnóstico Institucional de Género de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de México realizado a finales del 2016, la composición del personal es de 46% mujeres y 54% hombres; asimismo, los cargos de dirección en todos los niveles, están ocupados mayoritariamente por personal masculino, siendo mayor la brecha en los cargos de dirección superior, conforme se muestra en la gráfica.



dirección en todos los niveles, están ocupados mayoritariamente por personal masculino, siendo mayor la brecha en los cargos de dirección superior, conforme se muestra en la gráfica.

Un caso parecido se da en la DP Colombia, donde tanto la mayoría de personal, así como la mayoría de personal mejor cualificado son mujeres, sin embargo, de 63 cargos directivos, el 67% son ocupados por hombres.

	Personal	Formación técnica	Profesionales	Especialistas	Cargos directivos
Total	1,949				63
Hombres		40%	49%	33%	67%
Mujeres		60%	51%	67%	33%

(Fuente: DP Colombia, elaboración propia)

Otra situación se da en la Procuraduría de Derechos Humanos de El Salvador. Datos del diagnóstico institucional de género (2014) mostraron que un 53% del personal de la institución es masculino y un 47% femenino. Se valora que hay equidad en la distribución de cargos de dirección a nivel ejecutivo de las adjuntías con cinco mujeres y cuatro hombres, sin embargo, al analizar el organigrama, se detectó que aun cuando hay una mayoría femenina en las Procuradurías Adjuntas, en los niveles de mando superior (permanentes), siguen siendo hombres los que ocupan puestos de mayor nivel, así como en los mandos intermedios y en las delegaciones territoriales; lo que demuestra que aunque existan sectores en donde únicamente hay mujeres en puestos de poder, estas siguen siendo minoría en relación al tipo de jefaturas que ocupan, ya que los puestos de mayor decisión siguen siendo ocupados por hombres.

En las instituciones, las políticas o directrices sobre la gestión del talento humano expresan la voluntad política de asegurar la igualdad de trato y oportunidades del personal (asignación de promociones o categorías sin distinción de sexo y la designación de cargos de acuerdo a capacidades y perfiles de las y los postulantes), sin embargo, no se detectaron mecanismos de monitoreo para el cumplimiento integral de éstas.

Asimismo, muchos sistemas de selección, capacitación, promoción y desempeño del personal, no incorporan criterios de igualdad de género explícitos. Las estadísticas de personal no están desagregadas y la planificación y la evaluación carecen de indicadores de género. Esto se evidencia en algunas instituciones; por ejemplo una Institución encontró que en sus sistemas internos:

- No está incorporado el enfoque de género en las líneas estratégicas, metas e indicadores del Plan Quinquenal, en los Planes operativos anuales, ni en el sistema de Monitoreo y Evaluación.
- La información no está desagregada por sexo.
- La administración del talento humano no toma en cuenta las desigualdades de género, ni reconoce el rol productivo y reproductivo de hombres y mujeres en la institución, en consecuencia, no se cuenta con políticas de conciliación familia – trabajo.

Por otra parte, el Plan Estratégico Institucional (2012 – 2016) de la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, aun cuando incorporó un objetivo específico sobre despatriarcalización y género (no violencia contra la mujer) como tema prioritario en la institución, el sistema de monitoreo no contiene indicadores de género, y al no contar con información desagregada por sexo, se dificulta valorar los resultados esperados y la medición de efectos diferenciados sobre las mujeres.

Otra dimensión analizada y que puede dar indicios sobre la falta de equidad es la **cultura organizacional**. El clima laboral es el medio en el que se desarrolla el trabajo cotidiano; la calidad del clima influye directamente en la satisfacción del personal y en su desempeño. Mientras que un buen clima se orienta hacia los objetivos generales, un mal clima destruye el ambiente de trabajo ocasionando situaciones de conflicto, malestar y bajo rendimiento. Es la alta dirección, con su cultura y con sus sistemas de gestión, la que proporciona condiciones adecuadas para un buen clima laboral, forma parte de las políticas de personal y de recursos humanos la mejora de ese ambiente con el uso de técnicas precisas. Entre las dimensiones y criterios establecidas por expertos/as para su medición se incluye la estructura organizacional, estilo del liderazgo, toma de decisiones motivación, y el comportamiento individual.

En cuatro de nueve instituciones comparadas, el clima laboral fue evaluado como desfavorable, que se expresa en:

- concepciones sobre las capacidades de hombres y mujeres: se atribuye a las mujeres mejores capacidades organizativas y a los hombres más liderazgo;
- resistencia a incorporar en el lenguaje oral y en los documentos escritos el enfoque de género y lenguaje incluyente;
- invisibilización de las desigualdades estructurales existentes entre hombres y mujeres, así como la distribución sexual del trabajo y sobre carga del trabajo reproductivo.
- Se escuchan bromas sexistas, se usa el término “hombre” como sinónimo de humanidad, asimismo, se asocia a la mujer empoderada y autónoma con el “libertinaje”.

En cambio, en cinco de nueve instituciones, el clima laboral es favorable, expresado en las siguientes características:

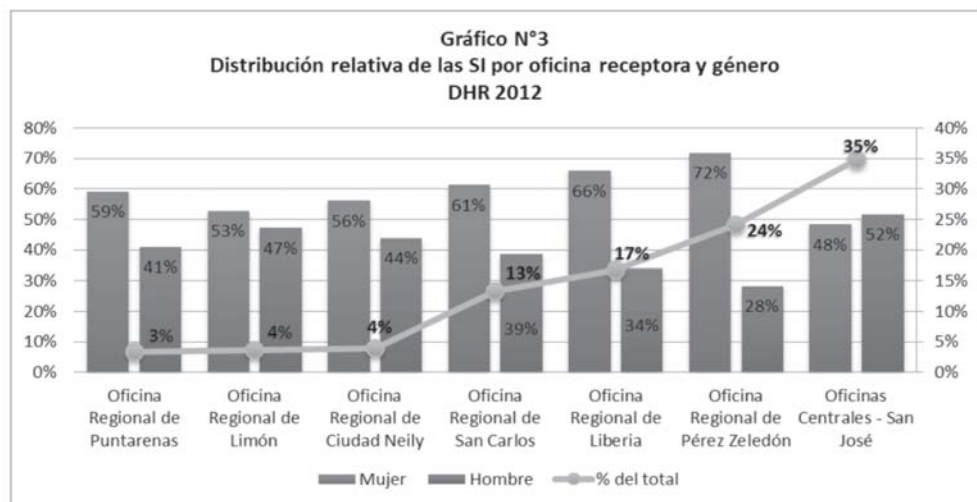
- la igualdad de oportunidades y derechos es un valor Institucional y un aspecto importante de la gestión.
- No se manifiestan resistencias al tema
- No se manifiestan comportamientos machistas
- no se dan bromas, chistes, comentarios sexistas, ni trato desigual.
- Se sancionan las conductas inadecuadas y se percibe que los modelos de éxito de hombres y mujeres, atañen al cumplimiento del perfil del puesto.

Este resultado es alentador, porque demuestra que es posible crear un buen ambiente que favorece las relaciones equitativas de todo/as las y los colaboradores/as de la institución.

El resultado comparado en las 16 instituciones receptoras de denuncias en su calidad de ombudsman evidencia que la mayor parte de las denuncias son interpuestas por mujeres. Particularmente interesante es que las mujeres generalmente no reclaman por la violación de sus derechos, sino que buscan a las defensorías en búsqueda de protección de derechos de otras personas, generalmente familiares. Asimismo, el

análisis comparado refleja una clara diferencia temática entre reclamos de hombres y de mujeres.

Esto se ilustra, por ejemplo, en el diagnóstico de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. Los datos correspondientes a los años 2012-2013⁴, reflejan que el 60% de las denuncias son interpuestas por mujeres, mientras que un 40% por hombres. El análisis de género evidencia que las mujeres que más denuncian se encuentran en un rango más joven en comparación con los hombres que más acuden a la Defensoría.



En la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires con datos del año 2013, el resultado evidenció que en el área de Derechos de la Tercera Edad, de 10 casos que se atienden diariamente, 6 o 7 son mujeres, y pese a que son la mayoría, el abordaje institucional se hace de igual forma, para ambos sexos:

⁴ Fuente: DH CR, 2013.

Tipo de servicio	Mujeres		Hombres	
	Cantidad	%	Cantidad	%
Jubilaciones/Pensiones para tercera edad	196	63.2	114	36.8
Reclamos sociales	201	66.8	100	33.2
Multas vehiculares	233	34.6	440	65.4

Fuente: Diagnóstico Institucional de Género DP CABA (2013)

En la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, la mayoría de las denuncias presentadas exclusivamente por mujeres están relacionadas a su condición de mujeres, (violencia sexual, física y psicológica, maltrato, acoso sexual y abusos deshonestos, falta de reconocimiento de paternidad y de alimentos), también se relacionan con la discriminación (remuneración desigual, discriminación y malos tratos en el trabajo, falta de acceso a seguridad social, formación profesional, etc.). Pero también las mujeres denuncian hechos o violaciones cometidas contra otras personas o terceros: prostitución forzada, denegación de inscripción escolar de la niñez, discriminación a personas con discapacidad.

Mujeres	Hombres
<ul style="list-style-type: none"> • Violación sexual • Violencia física o psicológica • Abusos deshonestos • Violencia sexual • Prostitución forzada • Acoso sexual • Acoso sexual contra la niñez • Mala atención en servicios públicos • Acceso restringido a tribunales • Negligencia médica • Remuneración desigual 	<ul style="list-style-type: none"> • Detención incomunicada • Detención ilegal • Detención arbitraria • Impunidad • Violencia política, conflictividad • No ser informado de sus derechos • Denegación de derecho a participación • Acceso a la información pública • Fraude • Falta de advertencia sobre uso y riesgo de productos

<ul style="list-style-type: none"> • Malos tratos en el trabajo • Discriminación en el trabajo • Acceso insuficiente a formación profesional • Desalojo de vivienda • Falta de reconocimiento familiar y de alimentos • Separación de la niñez de sus progenitores • Denegación de inscripción escolar de niñez • Falta de acceso a la seguridad social de personas mayores • Discriminación a personas con discapacidad • Falta de acceso a la seguridad social 	<ul style="list-style-type: none"> • Abusos contractuales - contratos leoninos • Falta de mecanismos de control de calidad de productos • Incumplimiento de normas de seguridad y calidad de servicios públicos • Malos servicios públicos • Persecución contra trabajadores organizados • No evolución del salario • Falta de negociación laboral • Desigualdad en el acceso a oportunidades de educación
--	--

Fuente: Diagnóstico Institucional de Género IPDH Guatemala (2015)

Las denuncias presentadas con exclusividad por hombres están relacionadas mayoritariamente con el ámbito público y pocas están vinculadas a terceros (no ser tratado con justicia en el ámbito escolar, no escuchar sus demandas educativas, falta de educación en comprensión y tolerancia, deserción escolar). Adicionalmente, se observa que los casos de violencia reportados por los hombres son, más bien, casos de violencia política y represión vinculada a la conflictividad o a detención (ilegal o arbitraria).

Esto denota el rol articulador y el liderazgo de las mujeres en la vida familiar y comunitaria y la necesidad de proveer una atención diferenciada a las denuncias y el seguimiento de las mismas. Las mujeres son las principales usuarias de los servicios de las instituciones, sin embargo, con excepción de las instancias especializadas (Defensoría de la Mujer, Programa de la Mujer, entre otros), en otros ámbitos de servicios no se caracteriza a la población usuaria, más allá de la diferenciación por sexo.

Otro ejemplo es otra vez la CNDH de México. Su diagnóstico realizado en 2016 evidencia que el catálogo de hechos violatorios que contiene dieciocho derechos vulnerados, de los que se desprenden otros componentes o subcategorías no contempla violaciones a los derechos de las mujeres, ni a grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad. Aunque existe este catálogo, los asuntos se turnan bajo el criterio de la autoridad que violó el derecho y por el tipo de sujeto que presenta la queja, y no desagregado por el sexo de las personas que la interpusieron (hombres o mujeres). En general, los procesos de trabajo no contemplan las diferencias de roles, necesidades e intereses de hombres y mujeres del grupo meta.

En la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica en 2012 la denuncia más frecuente de mujeres fue el hostigamiento sexual, que representó más del 40% de los asuntos atiende la Defensoría de la Mujer de Costa Rica.

En la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en 2013 el análisis de las temáticas recurrentes se visualiza de la siguiente manera (ver cuadro adjunto).

Mujeres	Hombres
<ul style="list-style-type: none"> • Subsidios habitacionales • Créditos hipotecarios • Problemáticas habitacionales • Trámites y documentación migratoria • Programas de asistencia social/ económica • Tramitación para personas con discapacidad (pensiones, certificados, etc.) • Jardines maternos • Problemática de educación (becas, vacantes, etc.) • Riesgo social de la niñez 	<ul style="list-style-type: none"> • Multas de tránsito • Situación de calle • Violencia y maltrato por fuerzas de seguridad

Fuente: Diagnóstico Institucional de Género de la DP CABA (2013)

Que esto no es un fenómeno latinoamericano únicamente, se ilustra con los resultados del diagnóstico del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, España. El Área de Igualdad detectó que las denuncias según sexo (2012 – 2013) difieren, siendo las denuncias más frecuentes presentadas por mujeres las referidas a la desigualdad laboral, violencia de género y otras vinculadas a la familia, como se aprecia en la siguiente tabla:

Denuncias más frecuentes presentadas por las mujeres	Los hombres suelen plantear
<ul style="list-style-type: none"> • Conciliación de la vida familiar y laboral, • la carencia de recursos a fin de asistir a la familia, • escuelas infantiles, • becas de comedor, • horarios compatibles, • discapacidad ajena y propia, • viviendas sociales, • acoso laboral y sexual en el trabajo, • violencia de género, • el trato a las víctimas en los juzgados y centros de régimen de visitas de menores. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuestiones de urbanismo, • Empleo público, • Ayudas económicas, • cuestiones fiscales, • discapacidad propia, • normativa municipal, • servicios locales, etc.

Fuente: Diagnóstico Institucional de Género Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana (2013)

Muy ilustrativo también es lo que las instituciones han emprendido para enfrentar las desigualdades encontradas. En cuatro de nueve instituciones la estrategia para hacer visibles las desigualdades de género y avanzar en un nuevo concepto de los derechos humanos desde una perspectiva de género, ha sido mediante la creación de un área de igualdad, o de unidades institucionales de género cuya misión es

institucionalizar la transversalidad de género en los procesos, procedimientos y quehacer institucional, que incida en el cambio de la cultura laboral y organizacional.

En 5 de 9 instituciones, los diagnósticos evidenciaron la ausencia de estrategias y objetivos explícitos respecto a la perspectiva de género:

- no hay un trabajo estratégico y planificado con perspectiva de género, ni una política institucional;
- no se visualiza un marco de abordaje claro para la transversalización de género.

En la mayoría de las Defensorías, existe la práctica de utilizar lenguaje inclusivo, pero con resistencia. DH Costa Rica (2013), reporta en su diagnóstico que se usa, pero “bajo amenaza de muerte”, a pesar del “mandato”, sólo se aplica en el informe anual.

De esta manera se invisibilizan las diferencias y no se toman en cuenta para las estrategias institucionales.

III. Conclusiones

Incidir en la vida organizacional no es sencillo. Cambiar estereotipos y desigualdades estructurales requiere de un esfuerzo sistemático y de una voluntad política institucional. Una herramienta para esto es la elaboración e implementación de una política institucional de género. En un proceso de transversalización se analiza la situación interna y externa con diferentes categorías y cuestionarios – poniéndole el lente de la equidad – a la institución. Los resultados se sistematizan y se presentan en el Diagnóstico institucional de género que a su vez sirve de base para las propuestas de la política de género. Posteriormente, para la implementación se formulan los Planes de Acción de género que orientan las actividades de la institución enfocadas a reducir la brecha de la equidad institucional con el fin hacer de las instituciones nacionales de derechos humanos, instituciones más sensibles y más inclusivas con el fin de brindar un mejor servicio a toda la población.

El diagnóstico de género además de detectar sesgos de género permite identificar debilidades institucionales que trascienden al tema de género, cuya superación

contribuye a la mejora del funcionamiento institucional. El diagnóstico de género posibilita a las instituciones conocer a la población usuaria de los servicios, y evidenciar que la plataforma informática es incapaz de brindar este perfil, si la hoja de captura de datos, no incorpora la información completa de las personas que interponen quejas o denuncias. Es importante involucrar a las diferentes instancias en el proceso de recolección de insumos del diagnóstico, posibilita reconocer las limitaciones de información que tiene la institución. Generalmente las instancias especializadas (Defensorías/Programas de la Mujer/Unidades de Género) son las únicas áreas que en su quehacer, utilizan la perspectiva de género y poseen especialización en la materia, pero en general no tienen el nivel jerárquico deseable y la mayoría cuentan con poco personal y presupuesto.

Recientemente la Defensoría del Vecino del Montevideo cambió su nombre en “Defensoría de Vecinas y Vecinos de Montevideo”. Este cambio no corresponde a un capricho de unas feministas en puestos de poder, sino a un largo proceso de reflexión, análisis y planificación, en el cual, en cada paso se evidenciaba que el mundo de esta institución es en gran parte dirigido a mujeres y que corresponde reflejarlo en su nombre hacia la ciudadanía y así dar un paso más para construir sociedades cada vez más equitativas para hombre y mujeres.

Los servicios públicos esenciales y el respeto de los derechos humanos

*Norberto C. Darcy*¹

SUMARIO: I. Planteo introductorio.- II. Las características principales de los servicios públicos. III. Los servicios públicos domiciliarios.- IV. El carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios y su relación con los derechos humanos.- V. Los instrumentos internacionales derechos humanos: los servicios públicos esenciales insertos en el contenido de los DESC.- VI. Los usuarios de los servicios públicos domiciliarios bajo la protección jurídica de la normativa de defensa del consumidor.- VII. La pobreza como consecuencia derivada de la falta de acceso a servicios públicos esenciales. La noción de pobreza energética- VIII. Las defensorías del pueblo y los servicios públicos. Protección a los usuarios. Acciones, retos y desafíos.

I. Planteo introductorio

Entre los temas que suelen ocupar la ajetreada agenda de trabajo de las defensorías del pueblo se encuentran, en primer orden, las diversas problemáticas que afectan a los usuarios de los servicios públicos.

Al decir de Carlos Constenla “los principales problemas que plantea la prestación de los servicios públicos son los de accesibilidad, tarifas y calidad de la prestación. La intervención del defensor del pueblo en sus distintas escalas en la América Latina, ha sido determinante para impedir abusos y arbitrariedades y el de los servicios públicos

¹ Docente universitario de grado y posgrado. Titular adjunto de “Principios generales del derecho latinoamericano”, del Ciclo Básico Común (CBC), Universidad de Buenos Aires (UBA). Subsecretario de Derechos Ciudadanos, de Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Director de Defensa de Usuarios y Consumidores del Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensor del Pueblo).

se ha convertido, en algunos países, en uno de los tópicos en los que más reclamos se reciben”.²

En ese sentido las defensorías del pueblo, como instituciones protectoras de los derechos humanos, sostienen con firmeza que “el acceso a las fuentes de energía y al agua resultan, sin ningún lugar a dudas, condición necesaria para el ejercicio de los derechos a la calidad de vida, a la salud, a la recreación y al esparcimiento, entre muchos otros; en última instancia: al derecho a la vida digna. Justamente, el acceso a los servicios públicos esenciales constituye una de las formas de realización de los derechos humanos, por definición universales y progresivos”.³

Reafirmando esta idea, el presente trabajo tiene por objeto poner de relieve la estrecha y directa relación que existe entre la prestación de servicios públicos esenciales (agua, saneamiento, luz, gas, entre otros) y la satisfacción de derechos humanos básicos (vivienda, alimentación, salud, condiciones de vida digna, etc.). Ello se desprende, como veremos, del análisis e interpretación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (en particular, de los derechos económicos sociales y culturales), circunstancia que le otorga a las defensorías del pueblo, tanto desde el plano jurídico como fáctico, una importante herramienta para el ejercicio de su labor protectoria en la defensa de los derechos.

II. Las características principales de los servicios públicos.

Si bien no hay un concepto único y definitivo sobre los servicios públicos –la doctrina especializada aporta diversas definiciones al respecto⁴– existe una cierta

² CONSTENLA, Carlos R., *Teoría y Práctica del Defensor del Pueblo*, Reus, Madrid, 2001, p. 290.

³ MIELNICKI, Diego, DARCY, Norberto “*Guía básica de derechos. Cómo leer las facturas de luz, gas y agua*”, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, p. 2, versión on line <http://es.calameo.com/read/002682399467a2dff3fe?bkcode=002682399467a2dff3fe> [consultada el 03/08/2017].

⁴ “Julio Comadira destacó que hay tantas definiciones de servicio público como autores se han ocupado de él”, PÉREZ HUALDE, Alejandro “*Sistema de protección constitucional del usuario de los servicios*

coincidencia en apuntar que algunos de los rasgos que los caracterizan son los siguientes:

a) Los servicios públicos constituyen, en primer lugar, un conjunto de actividades prestacionales a cargo del estado dirigidas a satisfacer necesidades sociales básicas y atender exigencias colectivas de la comunidad en miras a concretar el bien común y el bienestar general.

b) El sujeto obligado a prestarlos es el estado. Según afirma Tambussi “un servicio público es una actividad estatal en cuanto a su competencia, no compartible con los administrados y que no puede ser transferida sin afectar los atributos esenciales del poder estatal. Esto origina la responsabilidad del Estado, que nunca pierde la titularidad de la actividad. En otras palabras, puede resignarse la titularidad de un servicio pero no la obligación de asegurar la debida prestación de las actividades mediante un sistema abierto con libertad de entrada previa autorización reglada”⁵. En ese sentido, hay servicios públicos que para el estado son indelegables (por ejemplo, administración de justicia, seguridad ciudadana, policía); hay otros que, por sus características y finalidad, permiten que puedan ser ofrecidos y prestados paralelamente por instituciones privadas, sin que ello implique que el estado pueda desentenderse de su obligación principal de asegurarlos (servicios educativos, sanitarios, hospitalarios, etc.); y existen otros servicios públicos donde el estado puede prestarlos por sí mismo o por intermedio de un agente privado que, en tal caso, actúa bajo la forma de concesionario o licenciatarario aunque bajo el control, regulación y supervisión de organismos de la administración pública estatal (servicios de energía eléctrica, de transporte, etc.).

públicos: fundamentos y dificultades”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), Doctrina, 2006, <http://www.acader.unc.edu.ar> con cita a COMADIRA, Julio R., *El Derecho Administrativo como régimen exorbitante en el servicio público*, en *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones RAP, 2004, p. 22.

⁵ TAMBUSI, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, 1era. Ed., Buenos Aires, Universidad, 2009, p. 120

c) La decisión de asignarle a una determinada actividad el carácter de servicio público y su reconocimiento como tal, requiere siempre de una ley formal emanada del órgano legislativo (como representante de la voluntad popular) y fundada en razones de interés público o social.

d) Los destinatarios son siempre las personas. Hay servicios públicos que están dirigidos a la comunidad en general (*uti universo*), donde los beneficiarios son indeterminados o determinables (seguridad ciudadana, educación, salud); empero, hay otros servicios públicos que están destinados a individuos específicamente determinados (*uti singuli*), para quienes la utilidad del servicio es concreta y particular, sin perjuicio que, como es obvio, responda a una necesidad de interés público (los servicios domiciliarios, las comunicaciones, el transporte, entre otros).

d) Deben ser prestado bajo un régimen que asegure universalidad, generalidad, regularidad, continuidad y condiciones de igualdad (no discriminación).

e) Los servicios públicos pueden ser calificados de esenciales o no esenciales, según su importancia y/o relevancia social. Son esenciales aquellos que procuran la satisfacción de necesidades primarias que, como tales, resultan indispensables para garantizar la subsistencia tanto a nivel individual como colectivo. Son *no esenciales* o secundarios, aquellos servicios que tienden a la satisfacción de necesidades que, no obstante ser importantes o convenientes, no reúnen aquella condición de indispensables, estando condicionadas por el grado de desarrollo social cultural y técnico alcanzado por una comunidad dada⁶.

f) Por último, es dable señalar que los servicios públicos no se presumen enteramente gratuitos pues, en rigor, conllevan un costo de organización, sostenimiento y prestación al que los usuarios o beneficiarios contribuyen de una u otra manera, ya

⁶ Corresponde aclarar que la calificación de esencial no depende sólo de las características propias o intrínsecas de un determinado servicio sino también (y muchas veces) de las circunstancias y valoraciones sociales de cada momento. Así, algunos servicios públicos comenzaron por ser considerados no esenciales y sin embargo luego adquirieron el rango de esenciales, como ocurrió por ejemplo, con el transporte o las comunicaciones.

sea en forma directa (con el pago de una tasa general o específica o de una tarifa por contraprestación) o de manera indirecta mediante el pago de los impuestos⁷. Cabe recordar aquí que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone en el Artículo XXXVI, que “Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos”.

III. Los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, dentro de los servicios públicos se encuentran los denominados *servicios públicos domiciliarios*, que son aquellos que reciben las personas (*uti singuli*) en sus domicilios, sean hogares, establecimientos educativos y/o asistenciales, lugares de trabajo o incluso unidades productivas⁸, para cubrir necesidades de la vida cotidiana como el abastecimiento de agua potable, sistemas de saneamiento, suministro de energía eléctrica y de gas natural por redes y acceso a comunicaciones básicas. Los servicios públicos domiciliarios presentan las siguientes características distintivas:

a) Como todo servicio público, el sujeto obligado a prestarlos es el estado, que puede llevarlo a cabo mediante estructuras propias (empresas públicas) o bien por intermedio de particulares (empresas privadas) bajo la forma de concesiones o licencias otorgadas por el estado (como titular concedente), sin perjuicio de reservarse para sí

⁷ Muchas veces se considera que un servicio público es gratuito, cuando el usuario no está obligado a pagar en forma directa una suma específica como contraprestación al servicio que recibe. Sin embargo, se trata de una gratuidad relativa, puesto que estos servicios son en realidad costeados por medio de los recursos ordinarios que percibe la administración a través de los impuestos. Otras veces el servicio público es considerado oneroso, cuando el usuario paga por su prestación un importe determinado y preestablecido. Y, en otras ocasiones, el servicio público puede ser incluso lucrativo cuando además de ser oneroso, la retribución está fijada en forma tal que no solo cubre el costo del servicio, sino también contempla un beneficio o ganancia en favor de quien lo ejecuta. Esta situación es la que suele reflejarse en los servicios públicos concesionados a privados.

⁸ LOWENROSEN, Flavio I., “*Los servicios públicos domiciliarios*” en la obra colectiva *Práctica y Estrategia. Derechos del consumidor*, TAMBUSSI, Carlos E. (Dir.), 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 450

mecanismos de fiscalización y supervisión (mediante la creación de entes reguladores u organismos de la administración que actúan como autoridad de aplicación) con facultades suficientes para controlar y en su caso sancionar los incumplimientos de los prestadores (concesionarios o licenciarios).

b) Del otro lado de esa relación prestacional se encuentran los *usuarios*, es decir las personas que reciben y *usan* el servicio domiciliario para satisfacer necesidades propias o de su grupo familiar o social, por el que además pagan, como contraprestación, un precio (tarifa preestablecida). Gordillo sostiene que “si bien las empresas suelen llamar “clientes” a los que reciben su servicio, consideramos que esa designación presupone libertad de elección; pero al no existir tal libertad y tratarse de “clientes” cautivos, corresponde más estrictamente la denominación de usuario”⁹. Sin perjuicio de ello, la calificación de *usuarios* es, a nuestro juicio, la que les brinda una mayor protección jurídica, habida cuenta que el vínculo que se entabla entre el prestador y el usuario es una relación de consumo y por ende, los usuarios quedan amparados dentro del marco protectorio que dimana de las normas y principios de defensa del consumidor.

c) En los servicios públicos domiciliarios, la finalidad de interés público y del bien común se concretiza en la medida que cada individuo de la comunidad pueda efectivamente acceder, usar y gozar de ellos. Tal como sostiene Gordillo: “El interés público o bien común no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad indefinible e imprecisable; es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes — actuales y/o futuros— y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundan en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad... Hay interés público en los servicios de transporte, aguas, correos, teléfonos, electricidad, gas, porque cada individuo de una mayoría de habitantes tiene

⁹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 2 “La defensa del usuario y del administrado” – BRUNOS DOS SANTOS, Marcelo (Dir.), 10° edición, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, p. 264, versión on line <http://www.gordillo.com/tomo2.php> [consultado 23/08/2017].

un interés personal y directo en viajar, comunicarse por escrito y por teléfono y tener energía eléctrica, calefacción, etc. Ese interés público consiste en que cada individuo sea bien atendido en la prestación del servicio. Hay servicios que no se traducen en prestaciones individuales a personas determinadas, pero cuando un servicio se efectiviza en prestaciones individuales el usuario es el objeto principal del servicio y es a él a quien el régimen jurídico debe proteger”¹⁰.

d) Los servicios públicos domiciliarios, por sus propias características y finalidad, deben ser suministrados en forma *continuada, permanente y regular*, vale decir, sin alteraciones, ni interrupciones prolongadas o injustificadas que impidan u obstaculicen el uso y goce del servicio. Y además, bajo un régimen que establezca, como metas obligacionales de la prestación: *i) la universalidad*, esto es, que el servicio llegue a todos (o con la meta de llegar *progresivamente* a todos); *ii) la accesibilidad*, que implica el acceso físico de los usuarios a los servicios, lo cual requiere de infraestructura e instalaciones suficientemente extendidas que lo posibiliten; y *iii) la asequibilidad*, que supone la accesibilidad económica al servicio, de suerte tal que la tarifa que los usuarios deban abonar sea justa, razonable y proporcionada —conforme el contexto social en la que se aplica— y soportable para el conjunto de los usuarios, debiéndose cuidar especialmente que el precio final no constituya un obstáculo, en particular para las personas, grupos o sectores más vulnerables o desaventajados.

Gordillo señala con agudeza que las concesionarias y licenciatarias tienen derecho a tener ganancias razonables, no desproporcionadas, para asegurar la estabilidad y crecimiento del sistema. A la inversa, los usuarios tienen derecho a no pagar tarifas que sean injustas o desproporcionadas al servicio que reciben. Pues como se ha dicho en más de una oportunidad, “es principio general que las tarifas de los servicios públicos deben ser justas y razonables, tanto para el concesionario como para el usuario, de manera que se asegure el respeto de la necesaria proporcionalidad entre el servicio prestado y la retribución abonada”¹¹... En todo caso, nunca pueden

¹⁰ GORDILLO, Agustín, *Tratado de...* op. cit. t. 2, Cap. VI, p.282

¹¹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de...* op. cit. t. 2, Cap. VI, p.264.

ser excesivas, “sin límite objetivo alguno”... Como consecuencia de ello los tribunales tienen el deber de investigar, o hacer que la administración investigue, las inversiones y los costos frente a las tarifas para restablecer en su caso el equilibrio de las tarifas con la inversión cierta y comprobada, útil y eficaz, a precios de mercado y la ganancia justa y razonable, teniendo siempre presente el derecho de los usuarios.¹²

IV. El carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios y su relación con los derechos humanos.

En la actualidad, no cabe ninguna duda en afirmar que los servicios públicos domiciliarios son *servicios esenciales*, toda vez que resultan indispensables para que las personas y sus familias alcancen un mínimo de bienestar y salubridad y mantengan un nivel de vida digno. En efecto, resulta difícil imaginar nuestras vidas cotidianas sin poder disponer de servicios tan elementales que nos permiten, entre otras tantas cosas: saciar la sed; preparar, cocinar y conservar los alimentos; mantener la limpieza del hogar y el aseo personal; lavar la ropa; calefaccionar o refrigerar las viviendas (según las variaciones e inclemencias del tiempo) e iluminarlas; estar comunicados, conectarse a internet, usar electrodomésticos así como todo otro tipo de artefactos o dispositivos tecnológicos (incluso para fines de recreación y esparcimiento).

Por consiguiente, tal como afirma Farina, los usuarios de servicios públicos domiciliarios son los más necesitados de protección, “pues estos servicios son prestados por empresas del estado o concesionarios o por grandes empresas privadas que tienen un monopolio legal o de hecho y prestan servicios muchos de ellos esenciales para la vida diaria (como el agua corriente, cloacas, electricidad gas y teléfono)”.¹³

De lo dicho se deduce que la posibilidad de alcanzar condiciones dignas de existencia depende, en buena medida, del acceso que las personas tengan a los servicios públicos domiciliarios. Por el contrario, la imposibilidad de acceder a ellos o la falta de

¹² GORDILLO, Agustín, *Tratado de...* op. cit. t. 2, Cap. VI, p.263.

¹³ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, 2da. ed., actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 262

una adecuada prestación, suficiente y regular, implica someter a las personas a situaciones de marginalidad, pobreza y exclusión que atentan contra la dignidad humana y, por ende, conspiran contra la satisfacción de derechos humanos básicos. Huelga recordar que la dignidad es la base axiológica sobre la que se edifican los derechos humanos “...no debe haber una forma de pobreza en la que se niegue a alguien los bienes necesarios para una vida decorosa (...) el estado es el garante final de esos derechos”.¹⁴

De ahí entonces que los servicios públicos domiciliarios son factores consustanciales a la satisfacción de los derechos humanos, pues no es posible hablar del derecho a la alimentación y a la vivienda adecuada, o del derecho a la salud integral, o a una mejora continua en las condiciones de vida o a la erradicación de la pobreza, si las personas se ven privadas de acceder, por ejemplo, al abastecimiento de agua corriente o al suministro de energías domiciliarias.

Tal conclusión no es una mera elucubración doctrinaria, sino que se desprende del contenido de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos (en especial de los DESC) así como de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones latinoamericanas.

V. Los instrumentos internacionales derechos humanos: los servicios públicos esenciales insertos en el contenido de los DESC.

En las últimas décadas se produjo en América Latina un significativo proceso de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, con la incorporación y reconocimiento de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, a los que en muchos casos se les otorgó jerarquía constitucional

¹⁴ FERNÁNDEZ, Bettina, *Breve reflexión sobre el Servicio público*, 25 de febrero de 2014, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF140068, con cita a PEREZ HUALDE, Alejandro “*El Fundamento constitucional del régimen de los servicios Públicos*”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2010, http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf140068-fernandez-breve_reflexion_sobre_servicio.htm

(e incluso, en algunos casos, supraconstitucional) mientras que en otros se les confirió rango superior a las leyes internas. El recordado maestro Bidart Campos, enseñaba que el “derecho internacional de los derechos humanos ostenta perfiles que lo distinguen del derecho internacional común general o clásico. Los tratados sobre derechos humanos, bien que responden a la tipología de los tratados internacionales, son tratados destinados a obligar a los estados-parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir, a respetar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales estados. El compromiso y la responsabilidad internacionales aparejan y proyectan un deber “hacia adentro” de los estados, cual es el ya señalado de respetar en cada ámbito interno los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del estado-parte”¹⁵

Los servicios públicos aparecen literalmente mencionados en el artículo 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo De San Salvador”), en el cual se establece que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos”.

Ahora bien, más allá de esa mención expresa, lo que nos interesa puntualizar es que los servicios públicos domiciliarios (dado su carácter *esencial*) integran el contenido del derecho humano a la vivienda adecuada y del derecho humano al agua, así como también son factores determinantes para garantizar el pleno disfrute del derecho humano a la salud. Así lo ha interpretado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁶. Veamos.

¹⁵ BIDART CAMPOS, German, *Manual de la constitución reformada*, t.1, 1era. reimpresión 1998, Ediar, Buenos Aires, p.506

¹⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que no está en el texto del Pacto sino que fue creado por del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, mediante la resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, como órgano de aplicación para el desempeño de las funciones recogidas en la parte IV del Pacto; “... Desde su segunda sesión en 1988, el Comité ha asumido la práctica de emitir Observaciones Generales, procurando definir con mayor precisión las principales obligaciones de los Estados en relación al Pacto y la sustancia de los derechos económicos,

a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 11 reconoce el derecho que le asiste a toda persona a tener “*un nivel de vida adecuado para sí y su familia*”, que incluye *alimentación, vestimenta y vivienda adecuados* y “*a una mejora continua de las condiciones de existencia*”.

El Comité DESC, mediante la Observación General N° 4 (OG 4), precisó el contenido y alcance del derecho humano a la vivienda adecuada. A este respecto señaló que el derecho a la vivienda adecuada no debe ser interpretado en un sentido estricto o restrictivo como la mera posibilidad de tener un techo, ni tampoco debe considerársele exclusivamente como una comodidad, sino que significa disponer “de un lugar donde poder aislarse si uno lo desea, con un espacio seguro y adecuado, *que cuente con iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable*”. En esa línea destacó que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para atender la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de las personas que lo habitan, puesto que “*todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia*” (conf. punto 8. b); en base a ello se sostiene que los

sociales y culturales, con el fin de darles un contenido normativo comparable al de los derechos civiles y políticos...Las Observaciones Generales dictadas por el Comité equivalen a su jurisprudencia en relación con el contenido del Pacto, del cual es el único órgano de aplicación, Estas observaciones Generales tienen carácter prescriptivo para los Estados en relación al procedimiento de informes, por cuanto el Comité analizará el comportamiento frente a los derechos consagrados por el Pacto, a la luz de estas interpretaciones y podrá entender incluso que han existido violaciones del Pacto en relación a determinados derechos” ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “*Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación para los tribunales locales*” en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ABREGÚ, Martín COURTIS, Christian (compiladores), CELS, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 1997, p.320

gastos que entraña la vivienda, tanto personales como del hogar, deben ser soportables, es decir, *de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas*”(conf. punto 8. c).

b) En segundo lugar, en noviembre de 2002, el Comité de DESC adoptó la Observación General N° 15 (OG 15), en la cual ensanchó el elenco de derechos reconocidos en el Pacto al considerar –con muy sólidos fundamentos– que el derecho humano al agua se halla implícitamente alojado en los artículos 11 y 12 del PIDESC. Lo definió como *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico*. Disponer de agua suficiente significa que el abastecimiento por persona debe ser continuo y en cantidades bastantes para cubrir el uso personal y doméstico, ya sea para beber, realizar la colada, preparar alimentos (lavado y cocción), limpieza del hogar, higiene y aseo personal, y para el saneamiento (evacuación de excretas). La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que es necesario entre 50 y 100 litros de agua por persona y por día para garantizar las necesidades más básicas. Por otro lado, la OG 15 señala que la *accesibilidad física* del servicio de agua y saneamiento supone que sus instalaciones deben estar al alcance de todos, ya sea dentro o en las cercanías inmediatas del hogar, de las instituciones educativas y de salud, o del lugar de trabajo; mientras que en lo atinente a los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua, la OG 15 afirma que deben ser *asequibles*, es decir, económicamente accesibles, de modo tal que no se pongan en peligro el ejercicio de otros derechos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el coste del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar, sin perjuicio de lo cual, nadie debería verse privado del acceso al agua potable por no poder pagar.

Corresponde añadir que la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció, el 18 de julio de 2010, que *el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos*¹⁷.

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/64/292)

c) En tercer lugar, son numerosos los instrumentos de derecho internacional que reconocen el derecho del ser humano a la salud¹⁸. Empero, es el PIDESC el que contiene el artículo más exhaustivo sobre el derecho a la salud. El artículo 12 del PIDESC establece –en su párrafo primero– que los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, para luego indicar –en el párrafo segundo– a título meramente enunciativo, una serie de “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”¹⁹.

El Comité DESC, al pronunciar la Observación General N° 14 (OG 14), señala que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no

¹⁸ En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud.

¹⁹ a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud. La OG 14 especifica que el concepto del “más alto nivel posible de salud”, al que se hace referencia, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. De modo tal que el Comité interpreta el derecho a la salud, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los *principales factores determinantes de la salud*, como *el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada*, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud. Finalmente, en cuanto a lo que aquí interesa, la OG 14 puntualiza que los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas y con otras medidas dirigidas a *velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas*.

d) Es interesante destacar que el carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios, tal como los hemos definido, también ha sido reconocido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al momento de fijar los límites –nada menos– del ejercicio del derecho de huelga. En efecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT admitió que el derecho de huelga no es un derecho absoluto y por ende puede ser objeto de restricciones importantes o incluso de prohibición cuando están en juego *servicios esenciales*, entre los cuales menciona, expresamente, *a los servicios de electricidad, de abastecimiento de agua y telefónicos*.²⁰

²⁰ En palabras de la OIT “Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud

e) Como corolario de lo expuesto transcribimos un fragmento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que alude, conceptualmente, al deber que pesa sobre los estados de garantizar la efectiva prestación de servicios públicos –aún en los casos de concesión o delegación del servicio a manos de un privado– para proteger los derechos humanos involucrados. Dijo la Corte IDH:

“La prestación de servicios públicos implica la protección de bienes públicos, la cual es una de las finalidades de los Estados. Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible”.²¹

En resumen, resulta suficientemente claro que el derecho internacional de los derechos humanos proporciona un marco jurídico general, que los estados no pueden eludir ni desconocer, que por un lado contempla el derecho de las personas a acceder a servicios públicos esenciales –lo que contribuye a garantizar, entre otros, los derechos al agua, a la vivienda y a la alimentación adecuadas, a la salud y a la vida digna– mientras que, por otro lado, le impone al estado obligaciones dirigidas a proteger esos derechos mediante la prestación efectiva de tales servicios esenciales. Razón por la

de toda o parte de la población”... “Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población” *La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, p.125

²¹ Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes, sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C, n° 149, párrafos 96.

cual, todas las medidas legislativas y regulatorias que se adopten hacia el interior de cada estado, deben respetar los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, accesibilidad y asequibilidad, los que al mismo tiempo operan como límites a las políticas públicas que los gobiernos apliquen al respecto (por ejemplo, en materia tarifaria).

VI. Los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y la protección jurídica de las normas de defensa del consumidor.

Resulta innegable que los servicios públicos domiciliarios entrañan una relación de consumo y, por consiguiente, los usuarios de dichos servicios quedan amparados por el marco protectorio que ofrece el derecho del consumidor.

El principio que guía y da sustento a toda la normativa de defensa del consumidor es la protección al débil, pues se parte del presupuesto fáctico que las personas – en su rol de consumidores y usuarios – se encuentran en una situación de desigualdad estructural en el mercado frente a los proveedores de bienes y servicios. Por ende, esa relación asimétrica se debe equilibrar mediante mecanismos y dispositivos legales que fortalezcan y protejan a los consumidores y usuarios. Va de suyo que el derecho del consumidor no es un derecho neutro sino que, por el contrario, exige la activa intervención de los poderes públicos para velar por el efectivo cumplimiento de los derechos que les asisten a los sujetos tutelados.

La enorme mayoría de las constituciones iberoamericanas contienen cláusulas que reconocen los derechos de los consumidores y usuarios como derechos fundamentales²² (con la excepción de Uruguay y Chile que, sin embargo, cuentan

²² Constitución de Portugal, art. 60; Constitución de España, art. 51.1 y 2; Constitución de Argentina, art. 42; Constitución de Bolivia, art. 75; Constitución de Brasil, art. 5-XXXII; Constitución de Colombia, art. 78; Constitución de Ecuador, arts. 52, 53 y 54; Constitución de Costa Rica, art. 46; Constitución de El Salvador, art. 101; Constitución de Guatemala, art. 119; Constitución de Honduras, art. 331; Constitución de México, art. 28; Constitución de Perú, art. 65; Constitución de Nicaragua, art. 105; Constitución de Panamá, art. 49; Constitución de Venezuela, art. 117.

con una adecuada legislación infraconstitucional en la materia), sin perjuicio de lo cual, algunas constituciones reconocen, además, la obligación y responsabilidad del estado en asegurar la prestación de servicios públicos esenciales.

Las directrices de Naciones Unidas para la protección de los consumidores (originalmente sancionadas en 1985 y reformuladas en 1993 con la incorporación de las cláusulas sobre consumo sustentable) constituyen un documento internacional de suma importancia que ha servido de guía y fuente de consulta para que los países incorporen los derechos de los consumidores y usuarios a sus respectivos textos constitucionales y además promuevan la sanción de legislación de desarrollo de estos derechos.

En términos generales, se considera que los consumidores y usuarios tienen los siguientes derechos sustanciales: *a)* a la protección de su salud, seguridad física e intereses económicos; *b)* a la información veraz, adecuada, transparente y detallada; *c)* a recibir un trato respetuoso, equitativo y digno; *d)* a la libertad de elección; *e)* a la calidad y eficiencia de los servicios públicos; *f)* al acceso a bienes y servicios básicos; *g)* a la educación para el consumo; *h)* a la organización de asociaciones civiles que los agrupen y los defiendan.

Hemos de resaltar que en tiempos recientes la Asamblea General de Naciones Unidas²³ aprobó la revisión y actualización de las Directrices, en cuyo nuevo texto – y en cuanto a lo que aquí nos interesa– se reconocen como *necesidades legítimas* de los consumidores, *el acceso a bienes y servicios esenciales* y la *protección de los consumidores en situación vulnerable y desaventajada*. En lo específico, se dispone que “los Estados Miembros deben promover el acceso universal a la energía no contaminante y formular, mantener o reforzar políticas nacionales para mejorar el suministro, la distribución y la calidad de energía que sea asequible a los consumidores en función de su situación económica” (§ 76); y, a renglón seguido, le exige a los Estados Miembros el deber de promover *el acceso universal a los servicios públicos* y formular, mantener o reforzar políticas nacionales para mejorar las normas y leyes

²³ Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2015.

relativas a la prestación de servicios, la información del consumidor, los depósitos de garantía y el pago por anticipado del servicio, los recargos por demora en el pago, la cesación y el restablecimiento de un servicio, el establecimiento de planes de pago, y la solución de controversias entre los consumidores y los proveedores de servicios públicos, teniendo en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja (§ 77).

Finalmente, suscribimos la opinión de aquellos autores que sostienen que el derecho del consumidor, como integrante destacado de los llamados derechos *de incidencia colectiva o derechos de la solidaridad*, se acopla al elenco de los derechos humanos. Señala Lorenzetti que el derecho de los consumidores, que se basa en el principio protectorio –ya que así nació históricamente y así quedó configurado en la mayoría de los ordenamientos que lo recogieron en una norma constitucional protectoria– se incorpora *dentro de la amplia evolución de los derechos humanos*²⁴. Desde esta perspectiva, se ha dicho –con acierto– que el derecho del consumidor se constituye en una disciplina que provee tutela al derecho humano de acceso al consumo en sus expresiones más básicas “... el derecho de acceso al consumo opera en el ámbito de las necesidades más básicas o elementales de la población, referido a los bienes esenciales (p. ej. la vivienda familiar, los servicios públicos esenciales, como el agua potable, la energía eléctrica, los servicios de salud, etc.). Son aquellos bienes que están directamente vinculados con la supervivencia en condiciones dignas de las personas”.²⁵

VII. La pobreza como consecuencia derivada de la falta de acceso a servicios públicos esenciales. La noción de pobreza energética.

Como se dijera más arriba, la falta de acceso al agua potable y a sistemas cloacales para saneamiento así como la carencia o insuficiencia de servicios energéticos

²⁴ LORENZETTI, Ricardo L. *Consumidores*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 8.

²⁵ RUSCONI, Dante, *Manual de derecho del consumidor*, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 85

adecuados, son factores que inciden, de manera determinante, en los niveles de pobreza de una población, habida cuenta que esas situaciones aumentan los riesgos de contraer enfermedades, afectando la salud y la calidad de vida de las personas.

Las Naciones Unidas al propiciar los Objetivos de Desarrollo Sostenible – como secuela de los Objetivos del Milenio– presentó una agenda de trabajo y un plan de acción con 17 objetivos centrales y 169 metas particulares. El primer objetivo declarado es el de “*poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo*” y tiene como meta principal, en vistas al año 2030, erradicar la pobreza extrema para todas las personas en el mundo. Para cumplir con dicho propósito se prevé, entre otras cuestiones, “garantizar que todos los hombres y mujeres, en particular los pobres y los vulnerables, tengan los mismos derechos a los recursos económicos, así como acceso a los servicios básicos”. El objetivo N° 6 propone “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”, comprometiéndose hacia 2030 a “lograr el acceso universal y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos” (6.1.); mientras que el objetivo N° 7 procura “garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos” a fin de garantizar, para 2030, “el acceso universal a servicios de energía asequibles, confiables y modernos”.

Las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) –incluidas las defensorías del pueblo– mediante la Declaración de Mérida²⁶ ya han manifestado su compromiso para monitorear el grado de progreso y ejecución de los objetivos plasmados en la Agenda 2030, instar a los gobiernos a su cumplimiento y en su caso responsabilizarlos por la falta de avance o concreción de los mismos.

Por otro lado, desde hace algunas décadas, se viene desarrollando la noción de *pobreza energética*, que procura establecer una categoría de análisis (con proyecciones normativas) para definir la situación que sufren aquellos hogares que se ven obligados a destinar una parte excesiva de sus ingresos familiares para solventar

²⁶ <http://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Background%20Information/Merida%20Declaration%20FINAL%20ESP.pdf>

el pago de los servicios energéticos de sus viviendas o que evidencian una manifiesta incapacidad económica para afrontar el pago de los servicios mínimos de energía para satisfacer necesidades domésticas.

Según un estudio publicado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) “La relación entre energía y pobreza es un tema que empieza a tomar importancia a nivel mundial en el campo de la política pública. El reconocimiento del papel que desempeñan los servicios de energía limpios y asequibles para mejorar la calidad de vida y reducir la pobreza de la población, parte del hecho de que la energía está relacionada con prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas”²⁷.

Sin embargo, cabe aclarar que la noción de pobreza energética no tuvo su origen en América Latina sino en un estudio presentado en la Universidad de Oxford por la profesora Brenda Boardman, en 1991, cuya formulación originaria enunciaba que “un hogar se encuentra en situación de pobreza energética si gasta más del 10% de sus ingresos para tener la calefacción adecuada”. Estudios posteriores tanto en el Reino Unido como en otros países europeos (Bélgica, Irlanda, Italia) reformularon el concepto para incluir otras demandas energéticas (no sólo la calefacción) y asimismo tener en cuenta el nivel de temperatura adecuada que, en cada caso y según las circunstancias climáticas de cada país o región, requiere una unidad familiar, puesto que las afecciones a la salud son las principales consecuencias que provoca una situación de pobreza energética. En ese sentido, se tomó en cuenta que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que temperaturas entre 18°C y 24°C pueden ser aceptadas como ‘zona de confort’ que disminuyen los riesgos de afectación de la salud.

En 2013, el gobierno británico modificó el concepto oficial de pobreza energética sobre la base del estudio *Getting the measure of fuel poverty*²⁸ elaborado por el profesor John Hills –catedrático de la London School of Economics– que contempla

²⁷ GARCIA, Rigoberto “Pobreza energética en América Latina”, Naciones Unidas, marzo 2014.

²⁸ El informe completo puede consultarse en <http://sticerd.lse.ac.uk/dps/case/cr/CASEREport72.pdf>

un nuevo indicador denominado LIHC (*Low Income, High Cost*). Así, según esta propuesta, un hogar se encuentra en situación de pobreza energética si sus ingresos totales están por debajo de un umbral determinado (60 % de la mediana de ingresos de la población) y su gasto energético está por encima de la mediana de gasto del conjunto de la población

La Unión Europea también se ocupó de esta problemática y propuso distintas medidas al respecto. En el dictamen sobre “*La pobreza energética en el contexto de la liberalización y de la crisis económica*”²⁹, aprobado por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) en 2011, se sugiere que la pobreza energética “es la dificultad o la incapacidad de mantener la vivienda en unas condiciones adecuadas de temperatura, así como de disponer de otros servicios energéticos esenciales como la iluminación, el transporte o la electricidad para Internet u otros dispositivos a un precio razonable” y entre sus conclusiones afirma que “la lucha contra la pobreza energética es una nueva prioridad social que debe ser abordada a todos los niveles y es importante que la UE establezca directrices comunes para que todos los Estados miembros avancen en la misma dirección para erradicarla”.

Ahora bien, más allá de las definiciones y de los indicadores que se utilicen para medir o determinar la existencia de pobreza energética a escala de un hogar, hay al menos tres factores que merecen ser tenidos en cuenta: 1) los ingresos del grupo familiar; 2) los precios de la energía (principalmente el monto de las tarifas que pagan los usuarios); 3) la eficiencia energética de la vivienda (que se refiere a las características constructivas de la misma, sus instalaciones y los artefactos y/o electrodomésticos que en ella se usen).

Estos factores permiten relacionar directamente aspectos sociales –como la pobreza y la exclusión social– con problemas de índole ambiental y de política energética –como el precio de la energía doméstica o el nivel de eficiencia energética de una vivienda residencial–.

²⁹ Diario Oficial de la Unión Europea, C 44/53, 11 de febrero de 2011. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:044:0053:0056:ES:PDF>

Asimismo, la consideración de estos elementos proporcionan puntos de partida para la elaboración e implementación de políticas públicas encaminadas a hacer frente a esta problemática, ya sea para mensurar o atenuar los aumentos tarifarios (o procurar una razonable gradualidad), establecer tarifas diferenciales o tarifas sociales (destinadas a atender las necesidades de los sectores de menores recursos), y/o propiciar medidas de reconversión tecnológica y ahorro energético (nuevas fuentes de energía limpia, lámparas bajo consumo, aislamiento térmico en viviendas, etc.).

En América Latina, la noción de pobreza energética aún no ha sido debidamente considerada por los gobiernos, si bien hay organizaciones de la sociedad civil y diversos estudios académicos que impulsan la necesidad de incorporarla en la agenda pública. Es de destacar que en Argentina, han sido las defensorías del pueblo las que lograron instalar el tema en las audiencias públicas celebradas con motivo del proceso de “readecuación tarifaria” iniciado en 2016 (que trajo aparejado notables incrementos –en algunos casos exorbitantes– en las tarifas de los servicios públicos domiciliarios tras una década de tarifas cuasi congeladas).³⁰ Con posterioridad, según informaciones periódicas, el gobierno argentino parece estar dispuesto a considerar la posibilidad de incorporar el concepto de “pobreza energética” como un elemento adicional “para evaluar el impacto social de las políticas sectoriales, en particular tras la revisión tarifaria integral que involucra a las empresas concesionarias de los servicios de electricidad y gas”³¹.

³⁰ El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y presidente de la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina (ADPRA), en la audiencia pública para debatir el aumento del precio del gas en boca de pozo, señaló “En Argentina cada vez son más los que están en la Pobreza Energética, porque destinan más del 50% de su dinero al pago de servicios públicos esenciales. Compartimos la meta de arribar a la Pobreza Cero, pero primero hay que terminar con la Pobreza Energética en nuestro país... Los precios de las tarifas deben pensarse en relación a la capacidad económica de los vecinos y teniendo en cuenta a los más vulnerables. Por eso no coincidimos en la forma en que impactan estos aumentos en el bolsillo de la ciudadanía. <http://www.defensoria.org.ar/noticias/alejandro-amor-para-arribar-a-la-pobreza-cero-primero-hay-que-terminar-con-la-pobreza-energetica-en-nuestro-pais/> [consultada el 30/08/2017]

³¹ <http://www.telam.com.ar/notas/201705/190713-el-gobierno-incorporara-el-concepto-de-pobreza-energetica-para-medir-el-impacto-del-alza-de-tarifas.html> [consultada el 30/08/2017]

Cabe por ultimo agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), en un fallo en el cual anuló el nuevo cuadro tarifario aplicado al servicio de gas natural por redes, se refiere expresamente a las cuestiones que plantea la noción de pobreza energética –aunque sin mencionarla expresamente– como un límite a tener en cuenta para la fijación de una política tarifaria. Dijo la CSJN:

“el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar. Por lo demás, no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio”³² .

VIII. Las defensorías del pueblo y los servicios públicos. Protección a los usuarios. Acciones, retos y desafíos.

Las actuales defensorías del pueblo de Latinoamérica se caracterizan, casi sin excepción, por ser instituciones estatales de garantía al servicio de los habitantes, cuya misión es la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos fundamentales frente a las arbitrariedades, disfuncionalidades y abusos de la administración. Son, básicamente, órganos *extrapoderes* en tanto gozan de autonomía

³² CSJN, Fallos: 339:1077, in re “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18/08/2016, considerando 33°.

e independencia funcional (pues no reciben instrucciones de ninguno de los poderes públicos) y si bien carecen de poder vinculante en sus pronunciamientos, se las dota de suficientes herramientas para que desarrollen su tarea protectora en el campo de la persuasión y de la influencia, inclusive, en muchos casos, como vehículo de acceso a la jurisdicción.

Tal como enseña el maestro Carlos Constenla “El Defensor del Pueblo puede hacer lo que nadie jurídicamente puede hacer. Controla a la administración, investiga, recomienda, amonesta y propicia reformas legales. Puede así desempeñar una magistratura de opinión y está jurídicamente habilitado para mediar en conflictos entre la sociedad y el gobierno;... es un órgano extrapoder de control de la administración, pero al mismo tiempo es un órgano de protección de derechos que por la autoridad de su prestigio o por la imposición a través de sus herramientas procesales, protege la vigencia e invulnerabilidad de los derechos fundamentales de los habitantes del Estado. Para ello puede impedir, con intervención de la Justicia, la aplicación de una norma o disposición que ataque los derechos de una persona o un colectivo de personas. Y para ejercer esas funciones goza de plena independencia, aún del organismo que lo designa. En esto se resume su naturaleza jurídica. No es un comisionado del parlamento para controlar a la administración; no es un órgano del Poder Judicial para verificar la constitucionalidad de las leyes, es un magistrado que, como decía Rousseau refiriéndose a los tribunos de la plebe, no puede hacer nada pero puede impedirlo todo”³³

El ámbito competencial de actuación de las defensorías del pueblo es, centralmente, la administración pública, pues como señala Escobar Roca “contra ella reclaman los ciudadanos y a ella se dirige ante todo la institución controladora,

³³ 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 (Symposium 42). Independencias - Dependencias - Interdependencias, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, Francia. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00498809>

realizando el seguimiento de cada caso concreto y proponiendo si resulta necesario, las medidas a adoptar por el órgano controlado”³⁴.

La enorme mayoría de las defensorías del pueblo –sino todas– tienen competencia para intervenir ante los prestadores de servicios públicos y gestionar reclamos frente a los actos, hechos u omisiones que afecten los derechos de los usuarios³⁵. En efecto, dentro de ese mandato de actuación, las defensorías del pueblo están habilitadas para supervisar la correcta prestación de los servicios públicos y controlar a las empresas prestadoras (públicas o privadas), o bien, adoptar medidas o acciones en defensa y protección de los usuarios frente a la vulneración o afectación de sus derechos.

En un documento publicado por la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), que reúne las principales opiniones y conclusiones de las defensorías del pueblo que la integran, se señala lo siguiente:

“El desarrollo de la persona humana y su dignidad se apoya en la premisa del respeto a los derechos humanos y, en consecuencia, en el adecuado cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). No es posible garantizar los derechos humanos sin garantizar los DESC; para que un hogar tenga una calidad de vida digna, además de una canasta básica de alimentos, es necesaria una canasta de servicios públicos elementales, que se compone por aquellos servicios que son indispensables para conservar, limpiar y cocinar alimentos, calentar el hogar, poder desplazarse hasta el trabajo o el colegio, comunicarse, educarse y mantenerse sano. Es decir, sanidad, educación, transporte público e infraestructuras, medios de comunicación, agua, gas y electricidad. La mayoría de estos

³⁴ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Defensorías del pueblo de Iberoamérica*, ed Aranzadi, Ira. Edición, 2008, p.25.

³⁵ 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 *Práctica y Estrategia.. op. cit.* p. 869

derechos se satisfacen mediante el servicio público... el enfoque que se da a la prestación de servicios públicos como satisfacción de derechos estrechamente vinculados con la realización de los derechos humanos obliga a estos servicios a cumplir ciertos estándares mínimos, así como autoriza a las Defensorías del pueblo a supervisar estos servicios”.³⁶

Va de suyo entonces que las defensorías del pueblo son instituciones aptas para recibir las quejas, consultas e inquietudes de los habitantes (en forma individual o colectiva) referidas a cualquier anomalía o irregularidad en la prestación de los servicios públicos, sin que ello inhiba la potestad de actuar de oficio. Luego, se les dará curso a los reclamos, intercediendo directamente ante el prestador o solicitando la intervención del ente regulador o de la autoridad de aplicación correspondiente, en la búsqueda de una respuesta o solución al problema que aqueja al usuario. En su caso, evaluará emitir las recomendaciones pertinentes o llevar la cuestión hasta los estrados judiciales (sobre todo para aquellas defensorías que tienen reconocida la legitimación procesal).

Empero, sin perjuicio de esas acciones prototípicas, entendemos que las defensorías del pueblo pueden además desarrollar un plan de acción –en defensa de los derechos involucrados– dirigido a controlar e influir en las políticas públicas o sobre los organismos gubernamentales decisores.

A nuestro juicio, una agenda defensorial mínima debe incluir –sin ninguna pretensión de exhaustividad– las siguientes acciones:

a) custodiar que las tarifas de los servicios públicos esenciales sean asequibles –conforme los criterios que se desprenden de los instrumentos internacionales de DDHH– esto significa que el precio que los usuarios abonen por los servicios (traducidos en tarifas) sean razonables, equitativos, soportables y adecuados al contexto socio-económico en el que se aplican, que permitan cumplir con la accesibilidad a los

³⁶ GUEDAN, M. e IRAIZOZ, M. (Eds.), *Las Defensorías del Pueblo y los Servicios Públicos en Iberoamérica*, 2006, Programa Regional de Apoyo a Las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (PRADPI) – Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE).

servicios y la universalización de la prestación y evitar que las personas caigan en situaciones de pobreza;

b) promover la creación (o ampliación) de tarifas sociales para atender a los sectores de mayor vulnerabilidad social, procurando que la reglamentación aplicables sea amplia y no restrictiva a fin de asegurar –como criterio rector– que todo aquel que necesita el beneficio pueda obtenerlo sin trabas burocráticas;

c) propiciar, para ciertos casos especiales o excepcionales, la implementación de tarifas a precio cero (por ejemplo, para usuarios con graves problemas de salud, riesgo de vida³⁷ o pobreza extrema);

d) proponer medidas legislativas o reglamentarias que, bajo el reconocimiento del derecho humano al agua, impidan el corte total de suministro a quienes no puedan pagarlo; analizar medidas similares, para casos o situaciones excepcionales, en materia de servicios energéticos;

e) impulsar mecanismos ágiles y eficaces para compensar o reparar los daños causados a los usuarios por cortes masivos o prolongados en el suministro de los servicios;

f) controlar los procedimientos de toma de decisiones tarifarias e impulsar mecanismos de participación e información ciudadana previa a la decisión administrativa (por ejemplo, audiencias públicas, difusión masiva clara y comprensible, etc.)

g) monitorear las políticas públicas destinadas a mejorar las prestaciones y/o a ejecutar las inversiones en obras, de mantenimiento y de infraestructura para expandir los servicios públicos, en particular, para el abastecimiento de agua potable y las construcciones de redes cloacales;

³⁷ En Argentina se sancionó la Ley 27351, que contempla el caso especial de las personas “electrodependientes por cuestiones de salud”, que son aquellas que, según la ley, requieren de *un suministro eléctrico constante y en niveles de tensión adecuados para poder alimentar el equipamiento médico prescrito por un médico matriculado y que resulte necesario para evitar riesgos en su vida o su salud*. Dicha ley prevé que el titular del servicio de energía eléctrica o uno de sus convivientes, que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud, tendrá garantizado en su domicilio el servicio en forma permanente y gozará de un tratamiento tarifario especial gratuito en el servicio público de provisión de energía eléctrica

h) propiciar la reconversión de las fuentes de generación energética, atento los nuevos desafíos que impone la agenda ambiental frente al cambio climático;

i) organizar campañas educativas y de concientización respecto del uso responsable de los recursos naturales y la necesidad de ahorro energético;

j) buscar alianzas estratégicas con las asociaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los usuarios.

En suma, con sus singulares características y sus peculiares herramientas, las defensorías del pueblo están llamadas a cumplir un rol relevante en el control de los servicios públicos, sobre todo, en aquellos países donde los gobiernos todavía adeudan la prestación de servicios públicos de calidad, eficientes y suficientemente extendidos a toda la comunidad, poniendo particular acento en la protección de los derechos de las personas, en clave de derechos humanos, pues esa es en definitiva la principal razón que justifica su existencia.

Los servicios públicos mirados desde los Derechos Humanos

*Ana Padilha Luciano de Oliveira*¹

Quiero inicialmente saludar y expresar mi sincero homenaje a los organizadores de este seminario y a todos los participantes en esta jornada de intensas reflexiones en las que ratificamos nuestro compromiso con la defensa y la lucha por la efectividad de los derechos humanos.

¿Debe el poder público promover la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos?

¿Cuál es la relación entre la prestación de servicios públicos esenciales y la observancia, por parte de un gobierno, de los derechos fundamentales de su población?

Para responder estas preguntas, debemos partir de una premisa. El Estado tiene el deber a través de sus órganos, de proteger los derechos fundamentales y el ejercicio de las libertades individuales.

Mi país, como muchos otros países de América Latina, tiene una Constitución pautada en principios humanitarios cuyo principal fundamento es la dignidad de la persona humana. Según Daniel Sarmento, “La persona es el fin, el Estado no es más que un medio para la garantía y para la promoción de sus derechos fundamentales”.

Se percibe que el concepto de servicio público está intrínsecamente ligado a la efectividad de los derechos fundamentales. Los servicios públicos existen para posibilitar el cumplimiento de derechos y solamente así deben ser entendidos.

Como sabemos que los derechos fundamentales son universales, imprescriptibles, inalienables e irrenunciables, los servicios públicos deben seguir los principios de la supremacía del derecho colectivo sobre el derecho individual, del

¹ Procuradora Regional de los Derechos del Ciudadano de Río de Janeiro

derecho público sobre el privado, de la eficiencia, continuidad, universalidad, impersonalidad y también de la ausencia de discriminación en relación a los usuarios.

Entre los servicios públicos considerados fundamentales, se destacan la salud, la educación, la seguridad pública, los servicios urbanos (saneamiento, energía eléctrica, agua y basuras), el transporte colectivo, el control de tráfico aéreo y la distribución de alimentos para los necesitados, los servicios funerarios, y el acceso a la documentación, siendo este último necesario para garantizar otros derechos.

Todos los que estamos acá entendemos que hay una gran distancia entre lo que ya fue garantizado por nuestras constituciones y lo que es efectivamente cumplido por los gobernantes, en términos de prestación de servicio público.

En el caso de Brasil, por ejemplo, nuestra Constitución es profundamente moderna y garantizadora de derechos humanos a través de servicios públicos. La salud es pública y universal, a través del SUS (Sistema Único de Salud), contando con un número grande de hospitales exclusivamente públicos en todas las esferas de gobierno. El suministro de medicamentos, incluyendo en estos los tratamientos de enfermedades crónicas graves, como VIH, hepatitis, cáncer, enfermedades autoinmunes y tantas otras es gratuito y universal.

La enseñanza básica, en Brasil, es gratuita y obligatoria desde los 4 hasta los 17 años, y progresiva la obligación del Estado de universalizar la enseñanza secundaria. También es deber del Estado garantizar la educación infantil, la enseñanza nocturna, y la alfabetización tardía. Todo en cumplimiento estricto de los más importantes tratados de derechos humanos de los cuales Brasil es signatario.

Sin citar todas las especies de derechos fundamentales garantizados por servicios públicos, sino simplemente educación y salud, quiero sólo concluir que no parecen faltar leyes para garantizar los principales derechos fundamentales en Brasil. Hasta hace poco tiempo, pensábamos, incluso, que esta etapa esencial de la lucha por los derechos humanos en Brasil ya estaba superada. Sin embargo, el actual momento de la política brasileña ha causado inestabilidad real a las conquistas legales, con verdadero riesgo de retroceso palpable en la lucha por estas garantías.

Partiendo del presupuesto de que el marco legal ya existe y esforzándonos para que consigamos preservarlo, la gran dificultad ha sido obligar al poder público a adecuarse a las leyes garantistas. La verdad es que Brasil no ha conseguido proveer un servicio público de calidad a sus ciudadanos, incurriendo en verdadera omisión constitucional, cuando se habla de educación, salud, saneamiento básico, transporte, acceso a la información y documentación.

Sin querer simplificar la situación en la cual los países en desarrollo se encuentran en relación a la prestación de servicios públicos, entiendo que algunos factores preponderantes determinan este escenario de abandono y vaciamiento de las políticas públicas:

1. la vulnerabilidad de esos países a crisis internas y externas;
2. la corrupción endémica en todos los niveles del gobierno, pautando los intereses de los administradores, que no buscan el bien común en sus decisiones, sino el favorecimiento espurio de particulares, como políticos y empresarios;
3. la burocracia como obstáculo real del acceso a los derechos por parte de los ciudadanos;
4. la ausencia de empatía de las clases altas con las causas humanitarias.

A pesar de no ser un enfoque directamente ligado a la protección de los derechos humanos, no podemos negar que es esencial, para la búsqueda de la efectividad de los mecanismos de inclusión, el combate incansable a la corrupción, de forma de detener el derroche de dinero público y el desvío de finalidad causados por esta práctica tan nociva como antigua en nuestros países.

En relación al Brasil, les puedo decir que estamos en un momento crucial de lucha por un país menos corrupto. En los últimos años varias investigaciones fueron llevadas a cabo por las diversas instituciones de persecución, en especial por el Ministerio Público Federal, resultando en condenas emblemáticas y detenciones inéditas de importantes políticos y empresarios.

Con todo, el sesgo de los operadores de los Derechos Humanos es otro. Surge la pregunta, en el ámbito de nuestras atribuciones: ¿Qué podemos hacer en concreto,

para hacer viable la atención integral de los ciudadanos, a través de la prestación de los servicios públicos esenciales?

He seleccionado, a título de ilustración, algunas actuaciones de procuradores de los Derechos del Ciudadano, miembros especializados en protección de Derechos Humanos del Ministerio Público Federal, buscando garantizar un servicio público eficiente e igualitario, en estricta obediencia a las normas constitucionales.

Cuando tratamos de salud pública, sector extremadamente castigado por la omisión y negligencia del poder público, entendemos prioritaria la garantía de un tratamiento igualitario para todos los usuarios de la red, tanto en el suministro de medicamentos y tratamientos, como en la estricta obediencia a criterios objetivos para consultas, cirugías y trasplantes.

Además, es necesario impulsar al poder público a cumplir las normas constitucionales y legales, en el sentido de proveer tratamiento adecuado para enfermedades cuando estos son extremadamente caros y, por lo tanto, inaccesibles a la población.

También entendemos necesaria la fiscalización de buenas prácticas de los profesionales de salud, desde el control de presencia de los mismos, en sus puestos de trabajo, pasando por la eficiencia y cortesía para con el público, incluyendo la prohibición de tratamiento diferenciado por motivo de raza, color, género, orientación sexual o religión.

Destaco, como fiscalización de buenas prácticas, la represión de la violencia obstétrica en las maternidades, entendiendo esta como todo acto realizado por profesionales de salud en el momento anterior al parto y durante el mismo que, aprovechándose de la fragilidad de la parturienta, impide la libertad de elección de procedimientos médicos, quitando el confort y la seguridad necesarios para un buen parto, con la intención de acelerarlo o facilitarle el trabajo a los profesionales involucrados.

Varias acciones judiciales y extrajudiciales en todo el país son constantemente llevadas a cabo por los procuradores del Ciudadano buscando el compromiso de los profesionales y hospitales de evitar procedimientos como el tacto realizado por más

de una persona, la episiotomía de rutina, el uso de fórceps, la maniobra de Kristeller, el raspaje de útero sin anestesia, una cesárea sin justificación médica y el suministro de medicación innecesaria.

En Río de Janeiro, una actuación de relevancia intenta impedir la discriminación de homosexuales en puntos de colecta de donación de sangre, impulsando a los administradores a respetar la legislación existente y, en un segundo momento, induciendo alteraciones en la legislación considerada discriminatoria. Se trata de injerencia directa en la prestación de servicio público relevante, con la intención de respetar los principios constitucionales vigentes.

Cuando tratamos de educación, la lucha por el cumplimiento de exigencias mínimas para el acceso a la escuela, como el transporte y material escolar, alimentación adecuada, aulas equipadas, profesores capacitados, acompañamiento de currículo además de la fiscalización pormenorizada de la correcta aplicación de los presupuestos públicos, son formas eficientes de minimizar las evidentes violaciones de derechos de los ciudadanos que ocurren en esta área.

Aún así, la educación pública de pésima calidad ha sido uno de los mayores factores de desigualdad social a largo plazo, en vista de la creciente evasión escolar, de las constantes faltas de profesores, además de la perversa práctica de aprobación obligatoria que, creada para disminuir la evasión escolar, tiene como grave consecuencia la graduación de estudiantes totalmente despreparados para competir con los alumnos de escuelas particulares en igualdad de condiciones.

El enfoque de derechos humanos a ser observado debe incluir el acceso de personas con deficiencia a todas las etapas de enseñanza y, en Brasil específicamente, el respeto a las leyes de cuotas para negros y mestizos, acción afirmativa temporaria que pretende disminuir, a medio y largo plazo, la distancia social proveniente de siglos de esclavitud, cuyas consecuencias no conseguimos extinguir.

Se percibe, por lo tanto, que la educación mal prestada a las poblaciones más pobres es directamente responsable por la desigualdad social. Luchar por la equidad en la prestación de ese servicio público es realmente esencial y prioritario.

Por otra parte, tratar sobre el acceso a la documentación y a los servicios en Brasil es, esencialmente, tratar el combate a la burocracia. Es un engaño pensar que apenas los viejos formularios, las grandes filas presenciales y las largas esperas por respuestas de la administración son las únicas formas de negar servicio público a la población. Actualmente, una gran barrera al servicio público ha sido la informatización, principalmente aquella que, a causa de la baja escolaridad de los ciudadanos, acaba por imposibilitar en la práctica el acceso al servicio.

La informatización de registros y accesos públicos no debe impedir a la administración pública ofrecer el servicio de atención a través de servidores públicos facilitadores. Internet debe ser considerada una puerta de acceso y no una barrera limitante para los más humildes.

En este sentido, en Río de Janeiro, la actuación busca exigir a la administración pública la prestación de servicios con eficiencia a través de múltiples canales, líneas rotatorias y páginas de internet, siempre con la opción de atención presencial, considerando el público a ser atendido.

Por fin, hablaré rápidamente de seguridad pública, servicio esencial cuya necesidad está directamente vinculada a la mala prestación de todos los otros servicios.

Explico: toda sociedad que presta de forma deficiente los servicios públicos relacionados a los derechos fundamentales, no lucha para la disminución de la desigualdad social, no invierte en educación, en salud, en calidad de vida de sus ciudadanos, acaba por tener como consecuencia directa la necesidad de interferencia exagerada en la seguridad pública. Esta prestación de servicio pasa a exigir grandes y voluminosas inversiones, como forma de remediar la violencia y la inestabilidad causadas por la desigualdad social.

En estos casos, entiendo que la intervención de los operadores de derechos humanos debe buscar el control de la actividad policial, sobre todo para evitar los actos de truculencia, la arbitrariedad de sus agentes y la inobservancia de las normas constitucionales.

Ilustrando esta certeza y concluyendo que no se neutralizan siglos de desigualdad social con violencia y arbitrariedades, mucho menos con

soluciones milagrosas que no llevan en cuenta el bien de las poblaciones vulnerables, voy a compartir con ustedes un ejemplo reciente ocurrido en Brasil.

El 19 de mayo, 500 policías armados, durante operación en la ciudad de São Paulo, arrestaron a unas 40 personas por delitos de tráfico de drogas, demolieron edificios, quemaron centenas de casas precarias y expulsaron más de mil personas con la finalidad de cerrar Cracolândia. Este barrio marginal, conocido como “la tierra del crack”, es la sede de un mercado ilegal y área de consumo de drogas, calculándose que unas 2.000 personas ya vivieron en ella, en los últimos diez años en un estado de completo abandono. Funcionaba, al mismo tiempo, como albergue para la población de indigentes de la ciudad.

“Cracolândia ya no existe y ya no regresará. El gobierno no lo permitirá”, dijo el alcalde durante la operación.

La actividad policial, bajo el pretexto de garantizar la seguridad pública, como dije anteriormente, es el servicio público que suple, de manera cruel, la suma de las omisiones de un Estado. Es el servicio público al que los excluidos tienen acceso, no como beneficiarios, sino como objetos contra los cuales se embiste una fuerza destructiva y desigual.

Las preguntas inevitables que nosotros debemos hacernos todas las veces que nos deparamos con estas soluciones.

¿Hacia dónde van estas personas?

¿Cuántos servicios públicos esenciales les fueron negados hasta el momento que se acostaron la primera vez en la calle, envueltos en sus cobijas rotas?

Y por fin, ¿dónde vamos a quedar, como sociedad, mientras damos la espalda a nuestros semejantes?

Las Defensorías Universitarias en Latino América. Hacia la unidad en la diversidad.

*Liliana Aguiar de Zapiola*¹

*América Latina es una realidad compuesta de muchas diversidades.
Esas diversidades, añadimos, deben ser, justamente, explicadas
a partir de grandes problemas que las engloben,
devolviendo la diversidad a la unidad.*

Waldo Ansaldi²

Problemas iniciales

En Argentina, la única Universidad que cuenta con una Defensoría es la de Córdoba³. Creada en 1997⁴ lleva casi veinte años de existencia, de los cuales más de diez han sido de vacancia. Las fracturas temporales de su historia, su lenta consolidación y nula expansión a otras universidades del país generan interrogantes difíciles de resolver. Una mirada sobre Latino América complejiza el problema al revelar el mosaico de situaciones de las defensorías universitarias en los distintos países. En algunos no se la conoce, en otros se encuentra fuertemente incorporada en la estructura universitaria ¿Qué factores estructurales o coyunturales inciden? ¿En qué medida estos problemas tienen raíces históricas? ¿Cuál es su entidad hoy? ¿Cómo pensar en estrategias colectivas que permitan avanzar en su resolución?

Intentando encontrar algunas respuestas, estructuramos este artículo en dos grandes apartados. En el primero analizamos las Defensorías Universitarias latinoamericanas para tener un mapeo de esa diversidad. Nos preguntamos sobre su poder real a favor de los derechos de los miembros de la comunidad, su nivel de

¹ Lic. en Historia y magister. Ex Decana de la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba. Defensora de la Comunidad Universitaria. Universidad Nacional de Córdoba. República Argentina.

² (2012), *América Latina. La construcción del orden. T.II.* Ariel, Buenos Aires

autonomía, su arraigo en la estructura universitaria y su capacidad de articulación con otras instituciones análogas.

El análisis del contexto nos ayuda a reflexionar sobre la experiencia de la Defensoría de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) entre su necesidad de consolidación y su deseo de expansión. Sobre estas reflexiones apoyaremos la formulación de los problemas que pudieran constituir una propuesta para el trabajo colectivo.

I. El contexto: Las Defensorías Universitarias en Latino América

¿Una misma realidad?

Mucho se ha hablado sobre la diversidad/unidad de América Latina y el tema todavía suscita polémicas. Para avanzar en la reflexión sobre los interrogantes que nos inquietan nos apoyamos en la propuesta de Ansaldi que invita a la unidad de esa diversidad, mediante la formulación de sus grandes problemas. Una primera mirada sobre la diversidad a que alude el historiador argentino requiere de datos duros para construir otros que resultan del análisis histórico-político.

1. El problema desde un análisis cuantitativo.

En una base de datos, elaborada en mayo del año 2016⁵ registramos en Latino América más de 1200 Universidades⁶ y sólo 106 Defensorías, esto es, una Defensoría cada once universidades aproximadamente. Proporción que resulta extremadamente exigua.

³Muy recientemente se han creado dos defensorías estudiantiles (una en la Universidad de Buenos Aires y otra en la Universidad Nacional de Cuyo) pero dependen de funcionarios políticos y no tienen autonomía.

⁴UNC, Ordenanza Honorable Consejo Superior 8/1997, setiembre de 1997.

⁵ En oportunidad de participar en un panel de Defensores Universitarios en el marco de la VII Asamblea General del ILO (Instituto Latinoamericano de Ombudsman).

⁶Queremos aclarar que, dada la complejidad de realidades y denominaciones hemos computado sólo aquellas instituciones que se autotitulan así. Reconocemos también que estos datos requieren ser corroborados por otras fuentes y sólo cumplen el papel de una mirada global sobre el tema.

De esos mismos datos surge que no hay relación aparente entre la existencia de una defensoría universitaria y la antigüedad de la institución que la ha creado (algunas universidades son seculares, otras muy nuevas); tampoco del tamaño, hay macro-universidades con defensorías (la Universidad Nacional de Córdoba, por ejemplo) y otras, también macro que no tienen (entre otras, la Universidad de la República, Uruguay), en cambio algunas, mucho menores como la Universidad Federal de Espíritu Santo (Brasil) cuentan con ella. Tampoco hay una relación directa con el tipo de gestión, tanto en Brasil como en México y Perú hay defensorías en universidades públicas y privadas aunque detectamos una leve diferencia a favor de las defensorías en universidades estatales, tanto en antigüedad cuanto en número.

Los datos son más críticos si se tiene en cuenta su distribución. Al agruparlos según la pertenencia nacional de las universidades, observamos que de las ciento seis defensorías relevadas, noventa pertenecen a tres países y en los restantes diecisiete sólo hay dieciséis.

La desigualdad en la expansión de la institución es notable. ¿Qué factores inciden? Pregunta nuclear para responder a una de nuestras preguntas iniciales ¿Qué estrategias colectivas pueden facilitar la expansión?

Más de 4 defensorías		
1	Brasil	54
2	México	19
3	Perú	17
1 a 4 defensorías		
1	Argentina	3
2	Bolivia	2
3	Colombia	2
4	Costa Rica	4
5	Ecuador	1
6	El Salvador	1
7	Honduras	1
8	Panamá	1
9	Venezuela	1

Sin defensorías	
1	Cuba
2	Guatemala
3	Haití
4	Nicaragua
5	Paraguay
6	República Dominicana
7	Uruguay
Con proyecto	
1	Chile (2015), Universidad de Chile Proyecto aprobado en enero de 2017. Sin noticia de implementación.
2	Bolivia (2015), Universidad A. del Beni José Ballivián (UABJB).

2. Condiciones de posibilidad

El análisis de los factores que han posibilitado la creación de un importante número de defensorías universitarias en países como Brasil y Perú muestra la incidencia que tiene la legislación, sea general o específica.

En el primer país, la Constitución de 1988 establece un escenario proclive al establecimiento de defensorías dado que el párrafo 3 del artículo 37 impone, a todas las instituciones públicas, la creación e implantación de formas de participación del usuario en la administración pública y mecanismos para el control de los servicios públicos. La Ley 8.078 (*Código de Defesa do Consumidor*) promulgada en 1990 constituye otro antecedente normativo. No es casual que la primera ouvidoria universitaria del país hermano es de 1992, sólo dos años después de esa ley.

En Perú la legislación que las instaure es más específica. En julio de 2014, el Congreso de la República sanciona una Ley Universitaria (N° 30220) que incluye un capítulo (N° XVI, artículo 133) sobre la Defensoría Universitaria. La define como una *instancia encargada de la tutela de los derechos de los miembros de la comunidad universitaria que vela por el mantenimiento del principio de autoridad responsable* y deja en mano de las diferentes universidades el establecer los mecanismos de su regulación⁷. Todas las defensorías universitarias peruanas, salvo una (la Pontificia Universidad Católica de Perú), son creadas a partir de la aprobación de la nueva Ley Universitaria.

En cambio México, con diecinueve defensorías universitarias, no cuenta con legislación general o específica que las haga obligatorias. Su primera defensoría, de 1985, la *Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Autónoma Nacional de México* (UNAM) es pionera en Latino América. A más de treinta años de su creación, se encuentra fuertemente consolidada y se articula con las otras defensorías del país, de Europa y América en redes nacionales e internacionales. La creación de nuevas defensorías es un objetivo prioritario de la Red de Organismos

⁷ www.minedu.gob.pe

Defensores de los Derechos Universitarios (REDDU) desde donde se trabaja en pos de conseguir la inclusión en la ley de educación.

En Argentina la institución no está presente en la Ley de Educación Superior⁸ ni en el Estatuto de la Universidad Nacional de Córdoba.

3. Una somera cronología precisa elproblema

Si ubicamos en una línea de tiempo la creación de las defensorías universitarias latinoamericanas encontramos que, después de un período fundacional (1985-2000) en el que se crean trece defensorías, se inicia otro, que podría titularse de expansión, en el cual se instauran treinta y siete nuevas defensorías. Ello equivale a casi el setenta por ciento de las defensorías con fecha de iniciación registrada⁹. De esas treinta y siete, veintiocho no han cumplido una década. Por lo tanto, estaríamos transcurriendo una etapa muy fecunda para la expansión de las defensorías/ouvidorías universitarias. Esperamos acceder a más datos para corroborar esta afirmación.

4. La diversidad desde un análisis del poder

Quién designa el defensor/ouvidor y por qué plazo; lo que puede y no puede hacer, resultan indicadores de la finalidad para la que fueron creadas y de las herramientas con que cuenta en su accionar. Indicadores que, entendemos, dan cuenta del poder real de estas instituciones en el seno de las universidades.

Incorporar en el análisis la larga duración para remontarnos al origen colonial de las defensorías/ouvidorías permite explicar parte de su diversidad. Así las brasileñas responden a la tradición lusitana de control administrativo, el objetivo nuclear es la eficacia de la institución y su autonomía se reduce en la medida en que son designadas por la misma autoridad que deben supervisar. Por su parte, las defensorías universitarias

⁸Ley N° 24521/1995, modificada 2015.

⁹Lamentablemente, solo cincuenta y cinco del total de ciento seis.

que abrevan en la tradición colonial de España (reforzada por el modelo contemporáneo de las defensorías universitarias españolas) suman a la función de contralor institucional la de defensa de los derechos y su nivel de autonomía es mayor.

Cruzando el análisis cronológico y político se desprende que la etapa histórica en que la normativa es dictada también incide en la amplitud de funciones y el grado de autonomía. En el subperíodo de expansión que se inicia en la primera década del siglo XX, el nivel de autonomía y las facultades son más amplios que en el fundacional, probablemente en la medida en que la defensa de los derechos ciudadanos en ese período constituye parte hegemónica del discurso político en Latino América. En esta segunda década, el caso de Perú y la aprobación del proyecto en Chile, alimentan nuestras esperanzas.

Ser nominado en formas diferentes: Defensor, Procurador, Ombudsman, Ombudsperson, Comisionado, no siempre implica diversidad de sus facultades y ámbito de actuación. La mayoría abarca los tres claustros: docente, estudiantil y de personal administrativo y de servicios pero, un cierto número atiende sólo al estudiante o focaliza en forma exclusiva los aspectos académicos, otras veces la defensa se limita al cumplimiento de la norma¹⁰. Córdoba es la única Universidad en nuestros registros (tanto en América cuanto en Europa) que adopta el nombre de *Defensoría de la Comunidad Universitaria*. Aparentemente se quiso enfatizar la idea de que, desde una concepción de *común unidad*, abarca a los cuatro claustros incluyendo también el claustro de graduados.

En la tabla de la página siguiente comparamos diferentes Defensorías/ouvidorías latinoamericanas focalizando la diversidad en el grado de autonomía

¹⁰Defensorías Estudiantiles/del Estudiante (en Argentina: 2; Costa Rica: 4; Ecuador: 1; México: 1, Venezuela: 1; Derechos Académicos (en México: 1). La UNAM (al igual que otras universidades) pone como requisito para ser Defensor el contar con el título de abogado lo que daría cuenta de su énfasis normativo.

Universidad Denominación	UNAM (1985) México <i>Defensor de los Universitarios</i>	UFES (1992) Brasil <i>Ouvidor Geral</i>	UNC (1997) Argentina <i>Defensor de la Comunidad Universitaria</i>	PUCP (2011) Perú <i>Defensor/a Universitario/a</i>
Datos de	Estatuto	Reglamento interno	Res. HCS N° 288/97	Estatuto Arts. 100 y 101
¿Quién designa al Defensor?	Consejo Universitario El Rector presenta terna	El Rector, la medida es legitimada por el Consejo Universitario	Consejo Superior, con 2/3 votos. No establece quien lo propone	Asamblea Universitaria, 2/3 votos. Terna propuesta por Asamblea
¿Plazo?	4 año más 1. Reelección	Sin plazo. Puede ser destituido por el Rector	Tres años, puede ser reelecto.	Tres años, puede ser reelecto
Requisitos para su designación	Jurista de prestigio Antigüedad 4 años	Docente o personal técnico administrativo (régimen superior). 5 años antigüedad. Dedicación Exclusiva.	Miembro de la comunidad universitaria. 10 años antigüedad.	Profesor, 10 años antigüedad. Trayectoria ética, profesional y académica en defensa de los derechos de las personas.
¿De quién depende?	Independiente. Informa anualmente al Rector y al Consejo Universitario	Depende de Rectoría aunque el Reglamento sostiene que goza de plena autonomía funcional.	Tiene autonomía funcional y financiera. Eleva informe anual al Consejo Superior.	Es autónomo e independiente de los órganos de gobierno de la Universidad
Atribuciones:	Reclamaciones de estudiantes y docentes; de parte o de oficio; investiga, propone soluciones.	Órgano asesoramiento Rector; comunicación entre universitarios y autoridades Deriva reclamos a sectores administrativos.	Defiende derechos individuales, difusos o colectivos. Supervisa aplicación normativa y la eficacia servicios administrativos y educativos, evaluaciones.	Respeto de derechos ante actos u omisiones de las autoridades. Propone normas, acciones que permitan mejorar la defensa de los derechos
No puede:	Defender derechos de carácter colectivo; laboral; resoluciones disciplinarias; Evaluaciones.	Intervenir en casos que se estén tramitando ni en temas que hayan sido judicializados	Intervenir casos judicializados, académicos o laborales. Intervenir antes que se hayan agotado las vías administrativas.	No es un órgano ejecutivo. No puede modificar acuerdos o resoluciones de otras instancias.
Está facultada para:	Realizar investigaciones; Solicitar informes; acceder a documentación.	Pedir informes orales y escritos; sugerir medidas de mejoramiento de actividades administrativas	Pedir informes Hacer recomendaciones	Proponer normas, políticas o acciones que permitan mejorar la defensa de los derechos.

Ninguna tiene facultades resolutorias y todas defienden un mejor servicio administrativo y educativo. Las diferencias se encuentran en el nivel de autonomía que se refleja en quién designa los Defensores-ouvidores y cómo pueden ser removidos. La Universidad Federal de Espíritu Santo de Brasil (UFES), es representativa de otras también brasileñas en las cuales, la designación es rectoral, el ouvidor puede ser removido por la misma autoridad sin estar establecido un plazo para su desempeño. De esta manera es un funcionario más del gobierno universitario. Desde este punto de vista, entre las defensorías comparadas, es la que tiene menor nivel de autonomía. En el otro polo, la más independiente de la autoridad política –al menos en la Reglamentación– es la Pontificia Universidad Católica de Perú en la cual una asamblea de docentes y estudiantes propone una terna de candidatos entre los que el Consejo Universitario por, al menos, el dos tercios de los votos designa el nuevo Defensor. En Córdoba, también el Defensor es designado por el voto de una mayoría igualmente agravada de los miembros del Consejo Superior pero, al no establecerse quien propone los candidatos, en la experiencia concreta, ha sido siempre a propuesta del Rectorado, lo que acota la participación de la comunidad.

Este análisis, siempre incompleto de las similitudes y diferencias entre las defensorías universitarias, nos permite enmarcar la problemática que enfrenta la defensoría de Córdoba en la actualidad.

II. El caso Córdoba. Un doble desafío: consolidación y expansión

1. Una historia de fracturas.

En 1997 se detectan irregularidades en la emisión de actas de exámenes y títulos en varias Facultades de la Universidad Nacional de Córdoba. Para abordar el grave problema el Rectorado propone la formación de una comisión integrada por miembros del Consejo Superior. Luego de tomar medidas específicas sobre el tema, plantea la creación de un organismo de control permanente. Así nace la *Defensoría de la Comunidad Universitaria* (DCU) en nuestra Universidad.

En el mismo año, se dicta una Resolución (N° 288/97) que establece sus funciones, facultades y limitaciones. Sea porque se basa en experiencias anteriores o porque la intención política es ir mucho más allá de la coyuntura nace, no como un

mero organismo de contralor, sino como una institución con fuerte impronta de defensa de los derechos individuales, colectivos y difusos de los cuatros claustros¹¹.

En un contexto de neo liberalismo en el que el Estado nacional avanza sobre la autonomía de las universidades (Ley de Educación Superior)¹², el Consejo Superior le da la más amplia autonomía y sólo tiene que informar de sus acciones al Alto Cuerpo.

A partir de su creación, se pueden reconocer tres etapas que hablan de fracturas: Una inicial que hemos llamado *fundacional* incluye dos gestiones (noviembre 1997 a diciembre 2003). En este período se toman las primeras medidas para difundir la institución y se inicia el trabajo de apoyo a la comunidad firmándose convenios con otras defensorías¹³. Lamentablemente, por distintas razones, ninguna de las dos defensoras completa el período reglamentario.

En 2004, se inicia una larga segunda etapa de *vacancia* de más de diez años (febrero 2004 a agosto 2014). La oficina sigue trabajando respondiendo a las consultas recibidas pero no está autorizada para abordar acciones proactivas.

¹¹Es probablemente la única defensoría universitaria que incluye a graduados. La representación del claustro de graduados en todos los órganos colegiados de la UNC refleja una de las banderas de la Reforma del 18, el gobierno tripartito y paritario. A partir de 1983 se incorpora también el claustro llamado nodocente (personal administrativo y de servicios). Esta conformación se refleja en el ámbito de competencias de la Defensoría. También es pionera en la defensa de *intereses difusos y colectivos* (Art. 5° de la Res. HCS N° 288).

¹²Como dijimos, la ley fue aprobada en 1995. Se sostiene que es una norma que limita la autonomía de las universidades, en tanto reglamenta cuestiones de estricta injerencia universitaria y no garantiza el financiamiento estatal. Ello cercenaría lo establecido por la Constitución de 1994 en cuanto a su autonomía y autarquía (Art. 75, inc. 19, in fine).

¹³Con la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba, en 1998, se firma una Carta de Entendimiento manifestando la *expresa voluntad y decisión de coadyuvar en el proceso de fortalecimiento, defensa y consolidación de la Defensoría como herramienta válida y necesaria en toda democracia moderna*. A su vez, con la Defensoría del Pueblo de la Nación se suscribe en 1999 un Convenio de Colaboración para *establecer estrechos lazos de cooperación en los aspectos que hacen a su competencia, y de esta manera contribuir al fortalecimiento y protección de los derechos humanos y demás derechos e intereses de los individuos*.

Finalmente, a mediados de 2014, el Rector propone y el Consejo Superior aprueba una nueva designación con lo que comienza la etapa actual que esperamos, con el paso del tiempo, pueda ser leída como de *afianzamiento y expansión*.

2. La DCU, una institución de servicio

A pesar de los casi veinte años desde su creación, el organismo no se encuentra consolidado y es desconocido por una gran mayoría de la comunidad. Son frecuentes los comentarios *no sabíamos que existía* y las preguntas *¿Qué funciones cumple?*, *¿Cuáles son sus posibilidades y limitaciones?*, *¿Qué la diferencia con otros espacios institucionales de la UNC?*

Buscando responder algunas de esas preguntas y precisando sus funciones dentro de la estructura universitaria sostenemos que la DCU, organismo autónomo, no forma parte del *gobierno* de la universidad, entendiendo por gobierno instancias unipersonales o colegiadas responsables en la toma de decisiones al más alto nivel. Por el contrario, como todas las instituciones análogas, la DCU carece de facultades resolutivas.

Tampoco forma parte de la *gestión* de la universidad. Palabra polisémica como todos los conceptos sociales pero, además, peligrosa si entra en el análisis impregnada de teorías de la empresa sin asumir la especial complejidad de la universidad¹⁴.

Ni gobierno, ni gestión, definimos el papel que cumple como un *servicio* que se presta, en forma individual o colectiva a los miembros de la comunidad universitaria y, en última instancia a la Universidad misma. Los principios rectores que regulan su actuación, como en otros organismos hermanos, son la *informalidad*, la *confidencialidad*, la *celeridad* y el *priorizar relaciones personales cara a cara*.

La defensa de derechos individuales se concreta mediante la atención personalizada de cada consulta y la búsqueda de soluciones a los temas en encuentros

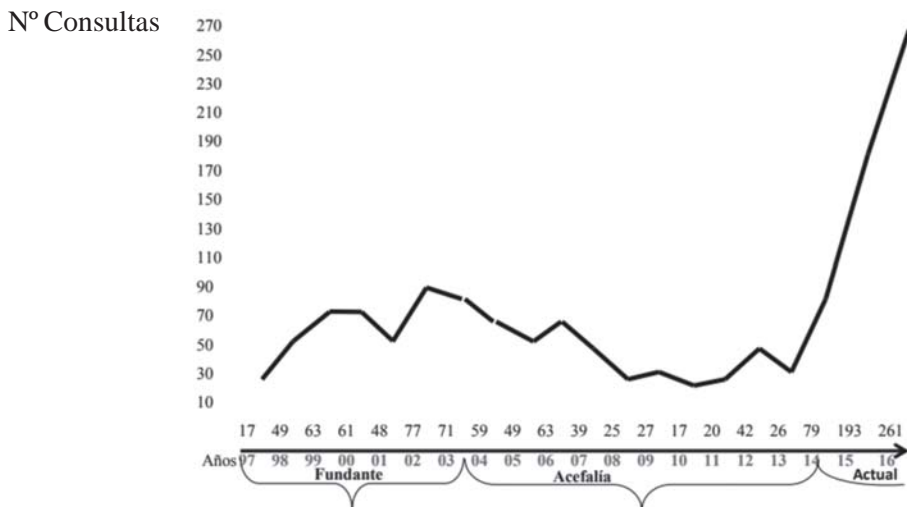
¹⁴Complejidad que deviene de su triple función de docencia, investigación y extensión, la pluralidad de disciplinas que se abordan, de claustros con sus jerarquías, de las distintas formas de participación en su gobierno.

personales con decanos, secretarios, directores, y docentes. Sólo se apela a la comunicación mediante expediente para casos en los que las autoridades prefieren el trámite escrito en lugar del diálogo cara a cara. Cuando los intereses colectivos están en juego, además de responder a la consulta particular, la intervención se extiende a todo el colectivo afectado¹⁵.

¿Qué servicio presta la Defensoría a la Universidad? Sostenemos que contribuye a la gobernabilidad si ésta es entendida como la capacidad de las autoridades universitarias para responder a las diferentes demandas, consolidar su legitimidad y formular/propiciar proyectos que alimenten la cohesión entre sectores, niveles e intereses de la comunidad en torno a un imaginario compartido.

3. La difícil consolidación

Si analizamos el número de consultas a lo largo de su historia podemos concluir que en la última etapa se incrementan en forma notable las demandas a la Defensoría.



¹⁵Sólo a título de ejemplo: la consulta de una consejera graduada de Facultad sobre sus derechos políticos, lleva a ampliar el asesoramiento a todas las unidades académicas y a la Dirección de Personal de Rectorado al comprobarse que el problema se repetía en otras Juntas Electorales.

Sin embargo estas cifras no guardan relación con la dimensión de nuestra Universidad; universidades algo menores en docentes, estudiantes y nodocentes (personal administrativo y de servicio) informan sobre un número de consultas y actuaciones anuales pronunciadamente más alto. Por cierto tales Defensorías resultan de una trayectoria temporal sin quiebres, en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), la Defensoría acaba de cumplir treinta años ininterrumpidos. Es de esperar pues que si la DCU de nuestra Universidad se consolida en el tiempo su participación en la vida universitaria continúe creciendo.

Universidad, fundación	Gestión	Nº Alumnos	Defensoría, creación	Consultas atendidas
Nacional Autónoma de México, 1910	Pública	342.542 (Año académico 2014-2015)	Defensoría de los Derechos Universitarios, 1985	1573 (Informe 2014-2015)
Federal do Espirito Santo, Brasil, 1954	Pública	22.379a	OuvidoriaGeral, 1992	409 (Informe 2015)
Nacional de Córdoba, Argentina, 1613	Pública	127.656 (Anuario 2016)	Defensoría de la Comunidad Universitaria, 1997	261 (Informe 2016)

Si tuviéramos que emitir una opinión al finalizar esta gestión (agosto 2014/ agosto 2017) diríamos que hemos avanzado pero las resistencias son grandes y queda mucho por hacer para garantizar la consolidación de la Defensoría en Córdoba.

4. Las resistencias.

Las defensorías universitarias, instituciones políticas por antonomasia, fomentan una cultura política basada en el reconocimiento de los deberes y derechos de los miembros de la comunidad, la observancia de las normas, la obligación de aceptar las

decisiones de la mayoría, el respeto a las minorías, la exclusión de toda forma violenta de acción. Muchos actores de nuestra Universidad participan y fomentan estas orientaciones. Pero, por otro lado, ellas conviven con rasgos de una cultura secular que persisten naturalizados y se expresan en indiferencia, cinismo, rigidez y dogmatismo.

Así, la decisión política de crear una institución de la democracia enfrenta –en forma más o menos larvada– a grupos que, acostumbrados a ejercer el poder discrecionalmente, consideran las intervenciones de la Defensoría, sus pedidos de informes y sus recomendaciones como intromisiones en el gobierno de sus Facultades¹⁶. Tal vez esas resistencias dan cuenta que la DCU de Córdoba, al ser una creación claramente defensiva frente a una coyuntura como fue el falseamiento de actas de exámenes y títulos, no es la resultante del convencimiento sobre la necesidad de democratizar la Universidad. En ese contexto, el quiebre en su institucionalización que hemos marcado podría ser un indicador de la disconformidad de algunas autoridades universitarias frente a su autonomía y su función mediadora. Ello podría subyacer también en la falta total de expansión a otras universidades del país.

Entendemos que vencer esas resistencias, que hunden sus raíces en culturas autoritarias construidas en la larga duración, no es posible en plazos cortos e instituciones aisladas. Se requiere tiempo y estrategias adecuadas. En defensorías más consolidadas estas resistencias, que también existen, pueden ser atenuadas. En instituciones nuevas o no consolidadas se requiere mucha perspicacia a la vez que firmeza en la actuación de la defensoría para que se comprenda que su actuación a favor de los derechos individuales, colectivos y difusos persiguen, en última instancia, la defensa de la Universidad toda.

¹⁶Por cierto, los conflictos no se dan sólo en esas unidades académicas -dado que el conflicto es el común denominador de todas las sociedades- pero en otros espacios es posible ponerlo en el centro del análisis y, aún más, convertirlo en un motor de cambio.

5. Los objetivos de consolidación y expansión articulan las acciones al interior de la UNC y con el entorno.

En función de estas reflexiones iniciales se viene trabajando en dos sentidos: Una primera línea de acción se desarrolla en el interior de la Universidad priorizando acciones tendientes a visibilizar la institución en una comunidad de más de ciento cuarenta mil personas. La mejor carta de presentación parece constituir una escucha cuidadosa y la atención personalizada de cada consulta. Así, un sesenta por ciento de quienes llegan a la Defensoría lo hacen por recomendaciones personales, en algunos casos por parte de autoridades.

Simultáneamente se convoca a grupos amplios para abordar problemas recurrentes a diferentes unidades académicas. En ese marco, en 2014 convocamos a Secretarías Académicas y de Asuntos Estudiantiles para abordar las llamadas “*cátedras de resultados anómalos*”. Durante 2015 se considera la problemática de las violencias de género lo que culmina con la aprobación de un *Plan de Acciones y Estrategias para prevenir, atender y sancionar la violencia de género en la UNC* que le asigna importantes funciones a la DCU en la recepción y seguimiento de las denuncias. Finalmente, el tema Derecho de Autor es motivo de una jornada que reúne a Secretarios de Asuntos Académicos, de Asuntos Estudiantiles y de Ciencia y Técnica en octubre de 2016. La comisión designada para proseguir con el análisis de la temática ha finalizado un primer documento que luego de una etapa de consultas será presentado al Consejo Superior.

Una segunda línea de acción tiende a profundizar relaciones con otras instituciones análogas. En primer lugar, con universidades argentinas. En éste y períodos anteriores se han realizado acciones en tal sentido enviando noticias e invitando a actividades informativas sobre las defensorías. También se retomaron relaciones con la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba y la Defensoría del Pueblo de la Nación con las que, dijimos, las primeras Defensoras firmaron convenios.

Con el Instituto Latinoamericano de Ombudsman se ha intercambiado comunicaciones desde el principio de esta gestión a partir de la intermediación de la Dra. Jessica Valentini quien fuera Defensora del Pueblo de la Provincia de Córdoba.

Ponernos en contacto con la bibliografía específica ha significado un aporte que se agradece. Las redes de Defensorías Universitarias (CEDU y REDDU) –con las que iniciamos relaciones a partir de la visita a nuestra ciudad de la Síndic de Greuges de la Universidad de Valencia– han redundado en intercambios enriquecedores con instituciones externas que persiguen los mismos objetivos.

6. Un proyecto de expansión.

Estudios comparativos sobre las posibles causas contextuales que han facilitado la creación y consolidación de Defensorías Universitarias en distintos países latinoamericanos –de las cuales hemos dado cuenta en el primer apartado– nos llevaron a la convicción que uno de esos factores facilitadores es la existencia de normativas generales o específicas.

Así, sucede en España en función de la Ley Orgánica de Universidades de 2001 que establece la obligación de toda universidad de contar con defensorías y, como dijimos, también en Brasil con la Constitución de 1988 y la Ley de Defensa del Consumidor y en Perú a partir de la Ley Universitaria de 2014.

Estas reflexiones encuentran eco en la Diputada Nacional Dra. Brenda Austin quien presenta a fines de 2016 un proyecto de reforma de la Ley de Educación Superior que, en términos similares a la ley peruana, introduce la obligación de crear Defensorías en todas las Universidades públicas y privadas del país. El proyecto ha entrado en comisión a principios de 2017. Esperamos que, a pesar de constituir en Argentina un año electoral, el Congreso se aboque pronto a debatirlo.

III. Proyecciones. La unidad en la diversidad.

Volviendo a la frase de Ansaldi nos proponemos formular dos problemas centrales que creemos engloban la diversidad de las defensorías universitarias.

Más allá del grado de incompletud de esta presentación, nos atrevemos a sostener a modo de hipótesis que, salvo honrosas excepciones, el desafío de las Defensorías

Universitarias oscila entre la **consolidación** (en general de las más nuevas) y la **expansión** (en aquellos países donde no existe legislación que las imponga). Intentaremos precisar esos problemas como base para imaginar estrategias para su resolución.

1. La consolidación de las defensorías en la estructura universitaria

Al igual que en los sistemas democráticos en general, entendemos que se entra en una etapa de consolidación cuando:

a. *El cambio de autoridades se realiza en tiempo y forma de acuerdo a la normativa sin que se produzcan hiatos temporales de vacancias.*

Desde el caso Córdoba, cuando en el interior de la Universidad no se oyen voces reclamando por una vacancia de más de diez años, resulta evidente que se trata de una institución no consolidada y que la comunidad no la conoce/ reconoce. En estos casos, el poder de otros organismos análogos –locales o extranjeras– puede ser crucial para solicitar la continuidad institucional¹⁷.

b) *Se avanza en una mayor participación e inclusión.*

Lyra sostiene que las Defensorías en general han pasado de un modelo liberal-modernizador a uno democrático-popular (Lyra, 2012.b:212) ¿qué aspectos deberían profundizar las defensorías universitarias para avanzar en la democratización de sus instituciones, ampliar la participación de la comunidad y minimizar las resistencias?

En el caso de las Defensorías Universitarias la ampliación debe tender no sólo al crecimiento del número intervenciones sino también de los temas en consulta (no sólo normativos sino relativos a las relaciones inter personales, la discriminación y las violencias de todo tipo), de los claustros (hay sectores vulnerables y vulnerados en

¹⁷Así sucedió en Córdoba cuando, al final del primer mandato, la Defensoría del Pueblo de la Nación se interesó por la designación de una nueva Defensora. A pesar de los fuertes conflictos con el Rectorado que desencadenaron su renuncia, una nueva defensora fue designada inmediatamente.

todos ellos) y unidades académicas. Todo ello sostenido en tiempos prolongados que, en el caso de nuestras instituciones, se cuenta en décadas.

El reconocimiento de la importancia de sus funciones, como servicio a la Universidad que aporta a la buena gobernanza y contribuye a la gobernabilidad atempera las resistencias que abrevan en culturas autoritarias seculares en América Latina y ayuda a la consolidación.

2. Expansión.

¿Puede una institución no consolidada constituir un modelo a seguir por otras universidades? El caso Córdoba podría ser un ejemplo de las dificultades que eso acarrea. Por otra parte, la expansión en su territorio y otros países europeos y americanos de la UNAM mexicana demuestra que, aún sin el apoyo legislativo, una institución con trayectoria y política continuada en el tiempo, puede influir en la creación de nuevas defensorías.

En el mismo sentido, contar con un número interesante de Defensorías Universitarias en cada país, articuladas en redes nacionales e internacionales, constituye un factor de poder para que la institución sea incorporada en las Leyes Universitarias nacionales y en los Estatutos Universitarios de cada institución.

Adicionalmente, no podemos dejar de considerar en la descripción del escenario en que actuamos que este primer relevamiento da cuenta de un período favorable a la creación de nuevas defensorías.

Por todo ello, acordando con las propuestas de Argimiro Rojo Salgado en la VI Asamblea de la REDDU sobre la indelegable responsabilidad de quienes trabajamos en las universidades como docentes investigadores de profundizar sobre la temática de estas instituciones relativamente nuevas, invitamos al trabajo colectivo.

Esto es, avanzar sobre el relevamiento de los datos duros para posibilitar análisis confiables; formular hipótesis sobre las influencias culturales de larga duración y las condiciones de posibilidad que marcan las coyunturas; recuperar las trayectorias de los primeros defensores en el marco de los contextos en que les tocó actuar; elaborar

encuestas a los actores universitarios actuales para indagar sobre cómo ven las defensorías y su valoración sobre la función que cumplen. Deber ineludible de universitarios que aspiran a la construcción de políticas a favor de la consolidación y expansión de estas instituciones que aportan a la construcción de ciudadanías universitarias más completas e inclusivas.

La frase de Ansaldi, entonces, deviene una meta: trabajar por la unidad de Latino América desde el abordaje de sus problemas comunes.

BIBLIOGRAFÍA

ANSALDI, Waldo y otra, (2012), *América Latina. La construcción del orden. T.II.* Ariel, Buenos Aires

AYOUB RICHE, Cristina, Los mecanismos de defensa de los Derechos Universitarios en Brasil, en Jorge Ulises CARMONA TINOCO (Coord.) *La vinculación entre los derechos humanos y los derechos universitarios*". Ed. Defensoría de los Derechos Humanos de la UNAM, 2013, México DF.

CAMATTI, Tassiarabaldissera, GIACOMINI-FILHO, Gino, (2015) O exercício comunicacional da ouvidoria em Universidades Brasileiras, Trabalho apresentado no DT 3 - GP RP e Comunicação Organizacional, XV Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, <http://portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-1261-1.pdf>

CONSTENLA, Carlos R. *Defensor del Pueblo: La más innovadora institución democrática del constitucionalismo iberoamericano contemporáneo* (Axe XI, Symposium 42). Independencias - Dependencias - Interdependencias, VI Congreso CEISAL 2010, Jun 2010, Toulouse, France.

CONSTENLA, Carlos R. La defensa de los derechos humanos y universitarios y las prácticas cívicas en las defensorías universitarias y las defensorías del pueblo en la Argentina. Primer Seminario Internacional sobre la defensa de los derechos humanos y universitarios y prácticas cívicas en las universidades e instituciones de educación superior, 22 y 23 de octubre de 2012, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco. constenlaDef_der_arg.pdf

LYRA, Rubens Pinto, La ouvidoria en Brasil y la cuestión de la autonomía, en CARLOS R. CONSTENLA y RUBENS PINTO LYRA (orgs.) *Defensorías del Pueblo y Ouvidorias en Iberoamérica. Nuevos Conceptos y perspectivas*. Joao Pessoa, Editora Universitária da UFPB, 2012.a, Brasil

LYRA, Rubens Pinto, La ouvidoria en Brasil y la cuestión de la autonomía, CARLOS R. CONSTENLA y RUBENS PINTO LYRA (orgs.) *Defensorías del Pueblo y Ouvidorias en Iberoamérica. Nuevos Conceptos y perspectivas*. Joao Pessoa, Editora Universitária da UFPB, 2012. b, Brasil

La justicia

*María Eugenia Mugica*¹

*“Todos los animales son iguales,
pero algunos son más iguales que otros”.*

Rebelión en la granja

George Orwell

Desde su origen, el Estado de derecho se amplía para cierta parte de la población mientras se restringe para determinados grupos. Sobre éstos rige un Estado de excepción permanente. Este doble estándar legal refuerza la ilegalidad con la que se trata la vida de ciertas personas previamente excluidas del Estado de derecho, “...*seres prescindibles cuyas vidas parecen irrelevantes y sus bienes, expropiables*”².

*“El horizonte luminoso de la igualdad es apenas perceptible, una ilusión que sostiene malamente el imaginario de la modernidad frente a un mundo oscuro, opaco, habitado por individuos sin identidad ni reconocimiento, a los que se procura invisibilizar, desconocer y olvidar. Seres vulnerables de vulnerabilidad extrema hacia los cuales sólo se dirigen, casi siempre y en el mejor de los casos, miradas indiferentes (a veces encubiertas de un manto de piedad definitivamente hipócrita)”*³.

¹ Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Oficina de Personas Privadas de Libertad. Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina

² Calveiro, Pilar: *Violencias de Estado: La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012, p. 308.

³ Ruiz, Alicia E.: “*Asumir la vulnerabilidad*”, en *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Defensoría General de la Nación, 2008, pág. 7.

En el orden político, los derechos humanos fueron por primera vez proclamados en la constitución norteamericana. Luego, por la Revolución Francesa. *“Sobre esas bases fueron adquiriendo vigencia legal.... Pero, hay que decirlo, raramente fueron aplicados en la realidad: los poderosos lograron serlo, casi siempre, sobre la pobreza y el hambre de los desvalidos”*⁴.

Los derechos humanos –entre los cuales, el derecho de acceso a la justicia es considerado garantía de los derechos económicos, sociales y culturales⁵– surgieron *“para oponerse a los poderes dominantes y reivindicar intereses burgueses ya en el campo social (la propiedad y la acumulación), ya en el campo civil (la libertad de asociación y expresión), ya en el campo político (el imperio de la ley y la independencia de los Tribunales, por ejemplo). Aunque expresan intereses particulares se expresan universalmente como derechos de cada individuo, en cuanto cada individuo forma parte de la Humanidad”*⁶.

En materia penal, *“...si se puede hablar de una justicia de clase no es sólo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirvan los intereses de una clase, es porque toda la gestión diferencial de los ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de esos mecanismos de dominación”*⁷.

Así, con un pretendido carácter universal, los derechos humanos ocultan relaciones asimétricas de poder. Y las mantienen.

⁴ Fragmento de una carta enviada por Ernesto Sábato a Eduardo Ángel Russo, con motivo de la primera edición de su libro *Derechos Humanos y Garantías – El derecho al mañana* (EUDEBA, Buenos Aires, 1999, p.17).

⁵ <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesodesci-ii.sp.htm>

⁶ Gallardo, Helio: *Ausencia y presencia de Derechos Humanos*, Discusión con educadores en Derechos Humanos, Santafé de Bogotá, noviembre de 1997, VI Encuentro de la Red Latinoamericana para la Paz y los Derechos Humanos.

⁷ Foucault, M.: *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo xxi, Editores Argentina, Buenos Aires, 2005, pp. 277-278. Citado por Juan Carlos Balerdi en su artículo “La lucha contra el delito: lo que las normas dicen y lo que las normas silencian”, en *El anarquismo frente al derecho: Lecturas sobre Propiedad, Familia, Estado y Justicia*, Aníbal D’Auria...[et.al.], Libros de Anarres, 1a ed., Buenos Aires, 2007, p. 157.

“Este es uno de los grandes problemas en nuestras economías/sociedades. Que el Estado que debería amparar los Derechos Humanos proclamados para todos es una máquina de violación de esos derechos”⁸.

El acceso a la justicia integra el fenomenal instrumento jurídico del Estado para una aplicación antigalitar del derecho⁹. Sin duda, el reconocimiento expreso de grupos vulnerables y su especial protección jurídica significan un enorme paso hacia la nivelación. Aunque insuficiente.

“... el derecho... construye toda una ilusión, un mundo donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta otra imagen {como} real. Tan real que sólo cabe pensar, juzgar, actuar en consecuencia. Actuar como si... fuéramos libres e iguales; como si... contratáramos en cada oportunidad en paridad de condiciones con el otro; como si... conociéramos las normas que debemos conocer; como si... nunca incurriéramos en “error de derecho”. Juzgar como si... nuestra sentencia tuviera garantía de justicia y el fundamento de la verdad; como si... la realidad fuera lo que el discurso del derecho dice que es. Y lo más sorprendente de esta ilusión es otra ilusión que la acompaña; en la mayor parte de los casos no es a través de la exhibición, la amenaza o la efectivización de la violencia que el derecho produce tales efectos. Es que el derecho reprime muchas veces haciéndonos creer que estamos de acuerdo con ser reprimidos y censurados”¹⁰.

⁸ Gallardo, Helio: *Ausencia y presencia de Derechos Humanos...*, op. cit.

⁹ Balerdi, Juan Carlos: “La lucha contra el delito: lo que las normas dicen y lo que las normas silencian”, en *El anarquismo frente al derecho:...*, op. cit.

¹⁰ Ruiz, Alicia E. C: “La ilusión de lo jurídico” Parte II de Aspectos ideológicos del discurso jurídico en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1991. Citado por la misma autora en su artículo “Asumir la vulnerabilidad”, en *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Defensoría General de la Nación, 2008, p. 11.

En uno de sus maravillosos relatos¹¹, Kafka describe el sufrimiento por el que pasa un campesino pretendiendo acceder a la justicia. El hombre se presenta ante el guardián de la ley y le pide que lo deje entrar. El guardián le dice que en ese momento no puede. Quizá más tarde.

“...La puerta que da a la Ley está abierta, como de costumbre; cuando el guardián se hace a un lado, el hombre se inclina para espiar. El guardián lo ve, se sonríe y le dice:

“-Si tu deseo es tan grande haz la prueba de entrar a pesar de mi prohibición. Pero recuerda que soy poderoso. Y sólo soy el último de los guardianes. Entre salón y salón también hay guardianes, cada uno más poderoso que el otro”.

“...El campesino no había previsto estas dificultades; la Ley debería ser siempre accesible para todos, piensa, pero al fijarse en el guardián, con su abrigo de pieles, su nariz grande y aguileña, su barba negra de tártaro, rala y negra, decide que le conviene más esperar.

“...Allí espera días y años. Intenta infinitas veces entrar y fatiga al guardián con sus súplicas.

“...Durante esos largos años, el hombre observa casi continuamente al guardián: se olvida de los otros y le parece que éste es el único obstáculo que lo separa de la Ley. Maldice su mala suerte, durante los primeros años audazmente y en voz alta; más tarde, a medida que envejece, sólo murmura para sí.

“...Finalmente, su vista se debilita, y ya no sabe si realmente hay menos luz, o si sólo lo engañan sus ojos. Pero en medio de la oscuridad distingue un resplandor, que surge inextinguible de la puerta de la Ley. Ya le queda poco tiempo de vida. Antes de morir, todas las experiencias de esos largos años se confunden en su mente en una sola pregunta, que hasta ahora no ha formulado.

¹¹ Kafka, Franz: “Ante la ley”.

“–Todos se esfuerzan por llegar a la Ley –dice el hombre–; ¿cómo es posible entonces que durante tantos años nadie más que yo pretendiera entrar?”

“El guardián comprende que el hombre está por morir, y para que sus desfallecientes sentidos perciban sus palabras, le dice junto al oído con voz atronadora:

–Nadie podía pretenderlo porque esta entrada era solamente para ti. Ahora voy a cerrarla”.

En síntesis, *“El acceso a la justicia es una vía que podría ampliar el campo de los incluidos”*¹²; sin embargo, resulta ineficaz: no apunta a eliminar las verdaderas causas del acceso desigual. Y en la medida en que no se aborde una discusión seria al respecto, los derechos humanos para todos continuarán siendo una ilusión en nuestras sociedades.

“La injusticia en cualquier lugar es una amenaza para la justicia en todas partes”.

Martin Luther King

¹² Ruiz, Alicia E., “Asumir la vulnerabilidad”, op. cit., pág. 8.

La defensa de los derechos de los ciudadanos por el Abogado del Pueblo en Rumania¹

*Simona Cristea*²

Después de la caída del comunismo en Rumania, se impuso la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los ciudadanos y de las garantías de una manera visible y eficaz.

Para que los abusos del régimen comunista no se repitieran, la nueva Constitución de Rumania, adoptada en 1993 y modificada en 2003, reglamentó la institución del Ombudsman en el título II consagrado a los “Derechos, libertades y deberes fundamentales”. Su mandato constitucional es defender los derechos de los ciudadanos

La institución representa una novedad para la legislación rumana, porque ha sido concebida como una autoridad técnica, independiente, llamada por ciertos especialistas “autoridad de alerta”³ porque comprende las autoridades competentes, incluidas las cuestiones legislativas y tiene como tarea principal supervisar a la administración en su relación con el ciudadano⁴.

El presente estudio se basa en los siguientes aspectos: terminología y naturaleza jurídica de la Institución (I), atribuciones en materia de defensa de los derechos de los ciudadanos (II), y conclusiones (III).

¹ El presente artículo fue elaborado sobre la base de la exposición hecha en la Conferencia “Difensa dei diritti cittadini. Difensore Cívico, Defensor del Pueblo, Ombudsman”, organizada por la Universidad de Roma La Sapienza, del 10 al 12 de junio de 2010 en Valmontone, Provincia de Roma, Italia.

² Doctora en Derecho por la Universidad de París I Panthéon - Sorbonne. Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bucarest

³ **Antoine Iorgovan: *Odiseea elaborarii Constitutiei***, editorial de la Unión “Vatra Româneasca”, Targu – Mures, 1998 p. 193.

⁴ **Ioan Muraru (coordinador): *Constitutia Românei. Comentariu pe articole***, C. H. Beck, Bucarest, 2008 p. 572. Ver también **I. Moraru: *Avocatul Popurului – institutie de tip ombudsman***, All Beck, Bucarest 2004 pp. 26/7, y 31/2

I. De la Terminología y Naturaleza Jurídica de la Institución

A. Terminología

En Rumania se produjo un debate en el seno de la Comisión constitucional de 1990, sobre el nombre que se le debía poner al *Ombudsman*. Se propusieron numerosas denominaciones, inspiradas en la legislación extranjera (*médiateur* como en Francia, procurador parlamentario, defensor público, etc.), pero dado que se trataba de una persona que debía defender los derechos de los ciudadanos, se decidió elegir un nombre que tuviese dos cualidades: proximidad con aquellos a quienes debía defender y al mismo tiempo, imparcialidad e independencia del Estado, visto el pasado reciente (del Estado comunista), que marcó a la mayoría de la población, por sus abusos.

Se ha considerado así, que el mejor nombre era el de *Abogado del Pueblo*, porque un abogado sugiere el hecho de estar comprometido con el ciudadano, en el mismo equipo, y lejos de la administración, lo que se consideró que generaría un sentimiento de confianza de los ciudadanos en la nueva institución. Igualmente, el nombre tiene también una resonancia revolucionaria, que correspondía al contexto de su adopción.

El Abogado del Pueblo ha sido reglamentado en un capítulo separado (capítulo IV), al final del título II, capítulo que comprende solamente tres artículos. La reglamentación constitucional ha sido seguida por la ley orgánica n° 35, del 13 de marzo de 1997, relativa a la organización y al funcionamiento de la institución del *Abogado del Pueblo* y por el reglamento de la organización y del funcionamiento, aprobados por decreto de la Mesa del Senado.

Todos los actos normativos utilizan tanto el sintagma *la Institución Abogado del Pueblo* como directamente *el Abogado del Pueblo*. *La Institución del Abogado del Pueblo* es utilizada cuando se trata de la autoridad pública y el *Abogado del Pueblo* concierne a la persona que representa la autoridad.

B. Naturaleza Jurídica de la Institución.

El artículo 58 de la Constitución, como ha sido modificado en 2003, previó en su apartado 1 que “El Abogado del Pueblo es nombrado por un período de cinco años

para la defensa de los derechos y de las libertades de las personas físicas. Los adjuntos del *Abogado del Pueblo* deben ser especialistas en la materia cuya actividad se le encomiende”. El apartado 3 confía a la ley orgánica la organización concreta y el funcionamiento de la institución. El artículo 58 debe ser concordado con el artículo 65, apartado 2, letra i) de la Constitución, que prevé que la nominación debe ser hecha por el Senado y la Cámara de Diputados en audiencia común. Resulta de estas disposiciones constitucionales, que el nombramiento es político, pero la ley precisa que el *Abogado del Pueblo* es una autoridad pública autónoma e independiente con respecto a toda otra autoridad, que no está sometido a ningún mandato imperativo o representativo y su actividad tiene carácter público (artículo de la ley n° 35/1997).

El *Abogado del Pueblo* está asimilado a la función de ministro y sus adjuntos a los ministros secretarios de Estado. Durante su mandato, él no puede ser puesto en examen, sometido a justicia penal por sus opiniones o sus actos, ni detenido, investigado o arrestado, sin el acuerdo de los presidentes de las dos cámaras del parlamento. Goza además de la estabilidad de los cargos políticos electivos.

Su nombramiento requiere las mismas condiciones previstas para la nominación de los jueces de la Corte Constitucional (artículo 6 de la ley n° 35/1997). Las condiciones reglamentadas en el artículo 143 de la Constitución son las siguientes: formación jurídica, competencia profesional, una antigüedad de 18 años en el ejercicio de esa actividad o en la enseñanza superior del Derecho.

De la consagración normativa, resulta que la institución del *Abogado del Pueblo* tiene una naturaleza mixta, político – jurídica, de hecho, más política que jurídica.

II. Las atribuciones en materia de defensa de los derechos de los ciudadanos.

De la primera disposición constitucional relativa al *Abogado del Pueblo* (artículo 58, apartado 1), queda en claro el objeto de la institución: la defensa de los derechos y de las libertades de las personas físicas. Son beneficiarios de la protección ejercida por el *Abogado del Pueblo* todas las personas, no solamente los ciudadanos (como en la reglamentación anterior de 1991), sino también los extranjeros y los que no tienen nacionalidad reconocida.

La institución ha sido organizada como una estructura especializada, bajo la coordinación del *Abogado del Pueblo*. Es asistida por cuatro abogados adjuntos que comparten la competencia sobre los siguientes ámbitos (artículo 10 de la ley n° 35/1997):

-Los derechos del hombre, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, cultos religiosos y minoridad.

-Los derechos del niño, de la familia, de los jóvenes, de los jubilados, de las personas con discapacidad.

-Fuerzas Armadas, Justicia, Policía, Servicio Penitenciario.

-Propiedad, trabajo, protección social, impuestos y tasas.

Los adjuntos son nombrados por las autoridades permanentes de la Cámara de Diputados y del Senado, a propuesta del Abogado del Pueblo y la opinión de las comisiones jurídicas de las dos cámaras del parlamento.

El Abogado del Pueblo tiene atribuciones que pueden ser clasificadas en tres categorías:

-Atribuciones de control de constitucionalidad;

-Atribución de solución legal de quejas de los ciudadanos;

-Atribuciones administrativas (de coordinación, disciplinaria).

A continuación se analizan cuáles son las atribuciones (1) y cómo son ejercidas (2).

1. Las atribuciones

a) El control de constitucionalidad.

Conforme al artículo 146, letras a) y d) de la Constitución y al artículo 13 letras d), e) y f) de la ley n° 35/1997, el *Abogado del Pueblo* está legitimado para recurrir al Tribunal Constitucional, empleando si viene al caso las dos vías del control:

-La objeción de inconstitucionalidad, como forma de control *a priori*, ejercido antes de la promulgación de la ley. Tiene en este caso un rol preventivo;

-La excepción de inconstitucionalidad, para el control a *posteriori* ejercido luego de entrada en vigor de la ley.

Es de singular importancia destacar que en lo que concierne a la acción de inconstitucionalidad de las leyes en materia de los derechos y las libertades de los ciudadanos, la Corte Constitucional está obligada a requerir el punto de vista del *Abogado del Pueblo* y él tiene la obligación de comunicarla.

b) El tratamiento de las denuncias.

Distribuye las quejas recibidas y decide el trámite que se le dará. Asimismo observa que se adopte una solución legal y solicita a las autoridades o a los funcionarios el cese de la transgresión de los derechos y libertades, le restablecimiento de los derechos conculcados y la reparación de los daños (artículo 13, incisos b y c de la ley número 35/1997).

c) Atribuciones administrativas.

Son sus atribuciones:

-de coordinación: el *Abogado del Pueblo* ejerce la coordinación de los abogados adjuntos y en general de toda la actividad de la institución. De este modo aprueba la planta del personal, organiza los concursos de los aspirantes y nombra, promueve y remueve a sus empleados; aprueba las transferencias, asegura la coordinación de la formación profesional y ordena los créditos presupuestarios.

Redacta los informes anuales o sobre los pedidos de las Cámaras del Parlamento y representa a la Institución ante las autoridades públicas y en las relaciones con las personas físicas y morales.

-disciplinarias: es autoridad y ejerce la acción disciplinaria.

2. El procedimiento de ejercicio de las atribuciones.

El procedimiento comprende el análisis de las formas (a), del objeto de las denuncias (b), de los medios de examen de las quejas (c) y las soluciones legales que puedan ser adoptadas (d).

a) Las formas del procedimiento son tanto las denuncias de oficio como las originadas por las personas.

Las denuncias de oficio están permitidas para los problemas que están dentro de las competencias del *Abogado del Pueblo*.

Las denuncias pueden ser hechas por toda persona física (no solamente ciudadanos rumanos) bajo la forma escrita, por teléfono o directamente por audiencias con el Abogado del Pueblo.

b) Objeto de la denuncia. Según las disposiciones legales en vigencia, por regla general, se pueden denunciar, los actos y los hechos administrativos de las autoridades públicas, sospechadas de transgredir los derechos y las libertades. En lo que concierne a los actos administrativos están sometidos al control y comprendidos los producidos por empresas de servicios públicos. Del mismo modo están comprendidos la mora y el silencio administrativos.

Por excepción, no se admiten denuncias contra los actos del Parlamento, del Poder Judicial y de la Corte Constitucional; los actos y los hechos de los diputados y senadores, del gobierno, del Presidente de Rumania y del Presidente del Consejo del Legislativo.

c) Examen de las quejas

El *Abogado del Pueblo* puede utilizar varios medios a fin de solucionar las quejas. Un modo de ellos es el de recibirlas en entrevistas personales. El *Abogado del Pueblo* tiene el derecho de pedir a las autoridades toda información o documento necesario para la entrevista, el derecho de escuchar y el derecho de tomar declaraciones a las autoridades públicas y a los funcionarios.

En el caso de una denuncia bien fundada, el *Abogado del Pueblo* tiene derecho a solicitar por escrito a las autoridades responsables a que reformen o revoquen el acto administrativo denunciado, así como el de reparar los daños y restablecer la situación de la persona perjudicada a su estado anterior. La autoridad o el funcionario requerido, tiene un plazo de treinta para corregir las ilegalidades. También el *Abogado del Pueblo* tiene el derecho de emitir recomendaciones escritas. Estas recomendaciones no están sometidas al control parlamentario ni al control judicial. Son los actos por las cuales el *Abogado del Pueblo* denuncia a las autoridades, en caso de una grave violación de los derechos del peticionante o de ilegalidad del acto administrativo.

Para el ejercicio de estos mandatos, tiene el derecho de solicitar a las autoridades públicas, informes o documentos. Tiene el libre acceso a los datos e informaciones allí comprendidas y acceso a los las informaciones clasificadas. Igualmente tiene el derecho de estar informado por las autoridades públicas sobre las medidas tomada para corregir las ilegalidades, la reparación de los daños y hacer a un lado las causas que provocaron la transgresión de los derechos.

Otro instrumento muy importante es el informe, que el *Abogado del Pueblo* redacta en el caso de lagunas legislativas, en los casos graves de corrupción o cuando no se respetan las leyes. El informe está dirigido a los presidentes de las dos cámaras del Parlamento o, según el caso, al primer Ministro. El informe puede ser anual o cuando así lo considere necesario. El informe anual comprende el balance de la actividad de la Institución. Igualmente puede hacer informes especiales sobre materias específicas (sistema público de jubilaciones, seguros de salud, etc.). Los informes son sometidos al voto en la asamblea plenaria de ambas cámaras.

Además debe ser consultado por los iniciadores de los proyectos de actos normativos que tienen como objeto reglamentar los derechos y las libertades de los ciudadanos.

A fin de un mejor ejercicio de sus atribuciones, el Abogado del Pueblo tiene el derecho de organizar delegaciones territoriales en todos los departamentos de Rumania.

d) Soluciones legales que pueden ser adoptadas en lo que respecta a las quejas.

Si del examen de las quejas resulta que ellas están bien fundadas, el *Abogado del Pueblo* puede solicitar, según el caso, la solución del entuerto, a las autoridades que violaron el derecho o cometieron una arbitrariedad. En el caso de no obtener satisfacción por escrito en treinta días, el *Abogado del Pueblo* tiene el derecho de dirigirse de las siguientes autoridades.

- a la autoridad jerárquica superior quien debe hacerse cargo del caso y comunicarle en cuarenta y cinco días las medidas tomadas.

- al Prefecto, en el caso de las autoridades o funcionarios locales. El término es también de 45 días en cuanto a las medidas necesarias a adoptar.

- al gobierno si se trata de autoridades centrales. El gobierno tiene veinte días para tomar las medidas adecuadas.

- al parlamento en el caso de no respetarse el plazo de veinte días por parte del gobierno.

Estos pedidos de intervención pueden ser hechos por recomendaciones o por informes.

Otra posibilidad es la de las propuestas legislativas, hechas ya sea por el intermediario del informe, o a su propia iniciativa de los proyectos de las leyes. Esta solución se debe considerar como un mejoramiento del derecho.

Es posible también desestimar las denuncias en tres casos:

-quejas anónimas (artículo 1° inc. De la ley 35/1997);

-quejas hechas luego de cumplirse un año de la fecha en que pasaron las ilegalidades o de la fecha de la cual la persona dañada conoce el hecho.

-quejas manifiestamente infundadas. La desestimación o el rechazo debe estar fundado.

-denuncias a los tres poderes del Estado, de la Corte Constitucional, del Presidente del Consejo Legislativo, del Presidente de la República.

III. Conclusiones.

La institución del Abogado del Pueblo en Rumania, no puede ser encuadrada en alguno de los tres poderes del Estado. Es una institución que asegura la flexibilidad del sistema de funcionamiento del Estado. El Abogado del Pueblo propone una modificación de ley, pero no la vota; no forma parte de la Administración pública; no juzga, pero puede apelar al Ministerio Público y a la Justicia. Por consecuencia se trata de una autoridad autónoma e independiente, no sometido a un mandato imperativo. Es una institución que asegura el equilibrio entre los tres poderes, una garantía de su funcionamiento.

(traducción del francés por C. R. Constenla)

En torno al rechazo de una acción judicial de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Carlos R. Constenla

La Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó recientemente la intervención del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (en funciones de acuerdo al artículo 11 de la ley 13.834), doctor Enrique Marcelo Honores “. . . en calidad de tercero voluntario a los efectos de extender los efectos de la medida cautelar y de la sentencia definitiva a todo el universo de usuarios dentro del territorio provincial. . .” (caso *Abarca, Walter José y otros c/Estado Nacional – Ministerio Energía y Minería y otro s/amparo ley 16.986*), relacionado con el incremento de tarifas de servicios públicos.

El pronunciamiento del alto Tribunal tiene dos lecturas. Una de ellas plausible, la otra de muy dudosa juridicidad. Es plausible en cuanto puso de relieve, una vez más, la imperiosa obligación que cabe a los órganos competentes –en este caso a la Legislatura provincial– de cumplir con el mandato constitucional de designar al Defensor del Pueblo. Es decir que pone en negro sobre blanco el estado de indefensión en que pueden quedar las personas por la negligencia de quienes tienen la responsabilidad de cumplir ese mandato. Sin embargo, para nosotros, no es esto lo central de la sentencia. La Corte hace una interpretación formal desde una visión superficial de la institución del Defensor del Pueblo, al que adjudica el carácter de un funcionario prescindible del Estado.

Norberto Bobbio llamó a esta época, el tiempo de los derechos, derechos que desde su formulación técnica como modo de limitar el poder, por razones históricas antes que filosóficas, han seguido una elipsis que va desde su formulación, y pasando por su positivización, su generalización y su universalización, llegó a su especificación de acuerdo a la situación social y a distintos criterios de diferenciación (sexo, edad, condiciones físicas, etc.) como así también a los usuarios y del consumidores.

Todo lo que vino sucediendo desde fines del siglo XIX hasta el presente, justifican plenamente pensar y decir que éste, es el tiempo de los derechos.

Pero para que haya derechos –esto es de toda obviedad–, además de reconocimiento es necesario instrumentos que garanticen su protección. De nada sirve que se quiera hacer del derecho el núcleo de legitimidad del sistema democrático, sin un compromiso social a favor de la protección de esos derechos. Pero lo que sucede es que la razón de la política y del poder, no siempre va de la mano con la de los derechos. Es más, entre los mismos derechos hay contradicciones. Pero ¿cómo puede ser posible si la política se legitima en la democracia y el derecho reconoce del mismo modo su fuente de autenticidad ética en la voluntad soberana del pueblo? Sencillamente porque la inspiración del poder y de los derechos responden a diferentes causas y propósitos. Por eso existe el Defensor del Pueblo, cuya misión se define por la sola enunciación de su nombre, anunciando un perturbador interrogante ¿De quién defiende al pueblo el Defensor del Pueblo?

Todo el poder, el de la Administración, el del legislador y el de la Justicia, expresan el “poder positivo”. Forman parte, en la Argentina, del “Gobierno Federal” como lo define la misma Constitución; pero el magistrado previsto para defender los derechos no expresa ese poder “positivo”. El Defensor del Pueblo no puede crear ni derogar actos administrativos, ni leyes ni sentencias. Expresa algo totalmente diferente y desde una perspectiva distinta. Por eso las fuentes que inspiraron a esta institución en Latinoamérica, (la Constitución portuguesa de 1976 y la española de 1978), lo ubican en la parte declarativa de su texto, no en la orgánica; en el espacio del Derecho constitucional de la libertad, no en el del poder.

Es así entonces que no hay agravio para el sistema que alguien asuma la defensa de los derechos de las personas. La constitución lo dice en forma muy precisa en el artículo 43: personas, organizaciones de la sociedad civil y defensor del pueblo (no se refiere claro está sólo al Defensor del Pueblo de la Nación, porque emplea el sustantivo como apelativo común, con minúsculas y por lo tanto genérico) ¿Por qué entonces reconocer a una persona o a una ONG una potestad y negársela a una función intencionalmente concebida para ello? Desde que los humanos viven en sociedad, para defender los derechos de alguien, no hace falta ser un ungido. (El

autor de estas líneas hizo una modesta contribución al tema en un artículo publicado la Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, [áDA n.5 pp. 195 – 208: *Del Monte Sacro a Salvador de Bahía o sobre quién podría ser designado Defensor del Pueblo*).

En este caso, la Corte no tuvo en cuenta las raíces del reconocimiento de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo, a pesar de que el expediente en el que se trató el tema pasó, aunque por otra incidencia (el de las costas), por su propia sala. Se trataba del caso *Cartañá, Antonio y otro c/M. C. B. A.*, en el que la Cámara Nacional en lo Civil reconoció el 28 de febrero de 1991 legitimación procesal a un órgano creado no por una ley, sino por una ordenanza municipal, que ni siquiera se llamaba Defensor del Pueblo sino Controlador General Comunal, a partir del hecho de que si existe un funcionario destinado a proteger a los vecinos de la mala actuación de los funcionarios, se estima pertinente reconocer su legitimación procesal (LL 1994-E p. 391). Primó en aquel caso el objeto sustancial del proceso y no su formulación procesal; la *legitimatío ad causam*, y no la *legitimatío ad personam*.

Si un adjunto está habilitado o no para promover una acción judicial fue parte de la discusión, cuando se incorporó en nuestro derecho a esta institución (ver H. Quiroga Lavie: *Nuevos órganos de control de la Constitución: el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo en La Reforma de la Constitución*, Santa Fe 1994 p. 272); es decir si la legitimación le corresponde a la persona o al organismo. Coincidimos con el autor citado que es a la persona, es decir el titular de la Defensoría y no la Defensoría en sí. Pero el tema es cuando se produce, como sucedió en Buenos Aires, vacancia. Es cierto que la ley 13.83, orgánica del Defensor del Pueblo –que no es de buena factura–, no ayuda mucho a superar el tema, al no prever adjuntos; pero en su artículo 11, es clara al respecto: atribuye esa responsabilidad al secretario seleccionado para reemplazar al titular, pero el Tribunal dice que eso procede en casos de vacancias provisorias y no definitivas. De modo que la defensa de los derechos humanos deja de ser un fin en sí mismo para convertirse en una posibilidad condicionada a que la Legislatura elija o no al titular. Precisamente porque el alto Tribunal debió preguntarse qué sucede si la Legislatura resuelve –como sucedía entonces– desentenderse del tema. La Corte debió tener en cuenta que complacientes legislaturas

oficialistas, no son la mejor garantía para asegurar la limitación del poder y para apuntalar el Estado de derecho. La interpretación restrictiva premia el abuso y desanima la reacción institucional para defender los derechos.

Por otra parte la distinción entre vacancia temporal o definitiva se deberá interpretar a favor del derecho invocado y no en contra de él. Vacancia definitiva es la que no se cubrirá más. Cuando el artículo 16 de la Constitución nacional, suprime los títulos de nobleza, lo hace en forma definitiva, o por lo menos hasta que una nueva constitución –cosa harto improbable– los restablezca; pero cuando hay una vacancia en un cargo constitucional, es jurídicamente ilógico proscribir la subrogancia con un pretexto semejante al empleado en este caso. Si un ministro renuncia o fallece, la vacancia de ese ministro es definitiva, pero no el ministerio. Aquí sucede lo mismo; para que el anterior Defensor del Pueblo volviera a serlo, se requeriría un acto legislativo expreso; para él la vacancia es definitiva, pero no para la Defensoría del Pueblo que es un órgano constitucional y que no deja de existir porque no haya un titular designado como tal.

Desde sus propias raíces el reconocimiento de la protección de los derechos de incidencia colectiva, ante una opción semejante, tuvo por parte de la Justicia otra consideración. En 1983 (antes de la sanción del artículo 43 de la Constitución nacional), se inclinó poniendo por delante de las formalidades procesales, al derecho, a pesar de los prestigios que adornaban a muchos de sus impugnantes (autos *Kattan, Alberto c/ Poder ejecutivo Nacional*). En ese caso, conocido como de “Las Toninas”, se legitimó a dos particulares para que por esta vía excepcional atacaran una resolución administrativa que autorizaba la captura indiscriminada de delfines o toninas overas. La doctrina de esa sentencia se sintetiza en que están habilitados para iniciar una acción de amparo aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico, es decir legitima su calidad de obrar en juicio, en defensa del interés general. A la vez establece que el juez puede decretar la nulidad de un acto administrativo aunque no haya sido solicitada aplicando el principio *iure curia novit*.

El derecho puede ser entendido de muchas formas, pero tiene un piso, que los integrantes del máximo Tribunal conocen porque estudiaron Derecho Romano; está

en el Digesto y se debe al jurista Celso y es el que define al *ius* como el arte de lo bueno y lo equitativo. Ese es el umbral de todo pronunciamiento judicial que, paradójicamente resaltó la misma Corte cuando en otra causa, en la que en el fondo de la cuestión se planteaba lo mismo que quien entonces fungía como Defensor del Pueblo, se pronunció con el criterio romanístico de lo que «es bueno y equitativo» (*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minerías/Amparo Colectivo* del 18/08/2016).

Lo que no se preguntó el alto Tribunal es que si quien está a cargo de una defensoría del pueblo está inhabilitado para actuar como la Constitución manda, para qué existe hoy esa institución ¿Es acaso una funambulesca parodia cuyo único fin es el de administrarse a sí misma, como un parásito del erario público? ¿Puede suponerse que toda la capacidad que pueda tener una institución de esa naturaleza en la que no es la menor la idoneidad de su propio personal, sea enteramente inútil y que su aparato con numerosas delegaciones, no tenga otro fin que el de conservar esa estructura? Pareciera que no, porque de lo contrario se debería enjuiciar a los organismos de control, en este caso el Tribunal de Cuentas por incurrir en una grave negligencia al pasar por alto la continuidad de esta institución

Estas preguntas no son irónicas, procuran señalar la sinrazón de la sentencia y la inexcusable necesidad de que en otros pronunciamientos la Corte rectifiquen ese criterio. La acción judicial del Secretario General a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires Dr. Enrique Marcelo Honores, fue jurídicamente procedente, se promovió en cumplimiento de una mandato que la Constitución local le impone y se planteó a favor de derechos que tienen tutela constitucional y sobre la cuales la propia Corte Suprema se ha pronunciado por la afirmativa en un caso reciente. Su recusación se basa en cuestiones de forma que no solamente expresan un rechazo técnico de la acción, sino que desalienta el empeño cívico y el valor que debe animar y animó a quien le toca asumir la responsabilidad de defender al pueblo frente a las posibles imposiciones arbitrarias del poder.

Desaparición forzada

Alvaro Garcé – García y Santos¹

La desaparición forzada constituye una grave violación a los derechos humanos, de naturaleza pluriofensiva, por cuanto simultáneamente vulnera: a) el derecho a la vida (en caso de muerte de la persona sometida a desaparición forzada); b) el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la dignidad del ser humano; c) el derecho a la libertad, a la identidad y a la seguridad individual; d) el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; e) el derecho a no ser arbitrariamente detenido y a permanecer en lugares oficialmente reconocidos; f) el derecho a un juicio imparcial y a las garantías del debido proceso; g) el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, y a la reparación e indemnización; h) en general, los derechos económicos, sociales y culturales. Respecto de los familiares y allegados a las personas desaparecidas, la desaparición forzada implica, además, la violación al derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición y la suerte o paradero de la persona.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en vigor desde 2010, establece el derecho de toda persona a no ser víctima de desaparición forzada (art. 1.1) y define la misma (art. 1.2.) como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. De acuerdo al art.

¹ Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo). Ex Comisionado Parlamentario de la República Oriental del Uruguay. Integra el Directorio del ILO.

5 de la mencionada Convención, la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad.

Erróneamente suele identificarse la práctica de la desaparición forzada de personas con las dictaduras latinoamericanas de la seguridad nacional, características de los años sesenta, setenta y ochenta del siglo XX. Si bien tales dictaduras recurrieron sistemáticamente a este procedimiento en el contexto de un terrorismo de Estado, la práctica de la desaparición forzada es anterior y también posterior a los crímenes perpetrados por aquellas dictaduras.

El origen de esta cruel práctica remonta al decreto hitleriano *Nacht und Nebel*, de 12/12/1941, en base al cual miles de prisioneros de guerra fueron desaparecidos, trasladados a campos de concentración, y finalmente exterminados.

Lamentablemente, el fenómeno de la desaparición forzada continúa reproduciéndose actualmente en todo el mundo, alcanzando cifras alarmantes. A las desapariciones forzadas *stricto sensu*, se ha añadido recientemente un perfil de casos que, encuadrando en principio dentro de los parámetros fijados por la definición del art. 1.2. de la Convención, son cometidos por agentes no estatales que actúan sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y por tanto no constituyen desapariciones forzadas. Más allá que no se trate de desapariciones forzadas típicas, la Convención obliga a los Estados Parte de investigar esta clase de actos, lo que es conteste con la filosofía preeminentemente preventiva que la inspira.

Dicha filosofía también se concreta en el derecho de toda persona a permanecer en lugares de detención oficialmente reconocidos y controlados, y en el amplio conjunto de disposiciones relativas al registro de las personas detenidas por el Estado.

En tal sentido, ninguna persona puede ser ingresada en establecimientos carcelarios sin decisión escrita de la autoridad judicial competente, acompañada de los correspondientes datos filiatorios y de una relación del hecho criminal que se le imputa. En todo lugar donde haya reclusos debe haber un sistema de gestión de sus expedientes, que puede consistir en una base electrónica de datos o en un registro foliado y firmado en cada página.

Entre otras constancias, el sistema de gestión de los expedientes de los reclusos debe registrar en el momento del ingreso: a) la identidad personal; b) los motivos de su reclusión y la autoridad encargada que la dispuso; la fecha, la hora y el lugar de la detención; c) la fecha y hora de su ingreso y salida, así como de todo traslado; d) toda lesión visible y toda queja sobre malos tratos anteriores; e) un inventario de sus bienes personales; f) información sobre sus familiares más cercanos y datos de la persona de contacto para casos de emergencia.

El órgano de seguimiento de la Convención es el Comité Internacional sobre Desapariciones Forzadas, en funciones desde 2011, compuesto por diez expertos independientes. De acuerdo a la jurisprudencia más reciente de dicho Comité, el traslado compulsivo de una persona privada de libertad a otro establecimiento, seguido de la omisión de proporcionar información –a la persona, a su letrado defensor, y allegados– sobre su relocalización, podría configurar una desaparición forzada.

El Comité se complementa con el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, existente desde 1980. El Comité examina comunicaciones y denuncias procedentes de Estados Parte en la Convención, respecto de posibles violaciones del mencionado instrumento internacional; el Grupo de Trabajo recibe solicitudes de esclarecimiento sobre casos de personas desaparecidas en cualquier parte del mundo, con el mandato humanitario de colaborar en el esclarecimiento del paradero o suerte de dichas personas.

La jurisprudencia europea e interamericana sobre desapariciones forzadas es abundante y conocida. Entre los casos más notorios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se destacan: *Tekin c. Turquía* (1998); *Velikova c. Bulgaria* (2000); *Timurta c. Turquía* (2000); *Akdeniz c. Turquía* (2005); *Gongadze c. Ucrania* (2005); *Musayev c. Rusia* (2007); *Dzambekova y otros c. Rusia* (2009); *Shokarov y otros c. Rusia* (2011). En la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltan: *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1987); *Godínez Cruz c. Honduras* (1989); *Castillo Páez c. Perú* (1997); *Castrillo Petruzzi y otros c. Perú* (1999); *Cantoral Benavidez c. Perú* (2000); *Durán y Ugarte c. Perú* (2000); *Goiburú y otros c. Paraguay* (2006); *Radilla Pacheco c. México* (2011); *Gelman c. Uruguay* (2011) (Ver: Lugares de detención).

Adela Zamudio Ribero (1854 – 1928)

*Blanca Laguna de Vera*¹

Nace en Cochabamba (Bolivia) el 11 de octubre de 1854, hija de Adolfo Zamudio, de origen vasco y de Modesta Ribero, hija de una de las familias acaudaladas de La Paz. A los siete años de edad inicia la instrucción elemental en el Beaterio San Alberto, plantel educativo dirigido por religiosas seculares, donde recibe una disciplina rígida que despierta su inteligencia. A los trece años busca las primeras fuentes de su cultura en la lectura de los clásicos y se siente atraída por los románticos, literatura que en Bolivia tuvo reflejos de influencia, en el futuro, la presenta como a una de las figuras más representativas del romanticismo en la literatura boliviana.

Su fecunda imaginación y sensibilidad se expresa en sus versos que oculta y guarda para su satisfacción personal, toda vez que, la aparición de una poetisa en aquella época, se recibe con indiferencia burlona; ya que la mujer se encontraba supeditada a la supremacía del hombre y la época no ofrecía perspectivas para el sexo femenino fuera del matrimonio. Con el devenir del tiempo, Adela Zamudio es quien, con su inteligencia y tenacidad indomable, rompe las diferencias para mostrar que la mujer no es un ser inferior al hombre y que tiene sus mismas capacidades y derechos.

Vida poética de Adela Zamudio.

A los 13 años escribió su primer poema: “la canción de la Soledad”. Más tarde, al conocer los versos de “La ciega” de María Josefa Mejía, con sentimiento de

¹ Economista. Experta en Gestión de Recursos de Cooperación para el Desarrollo. Fue jefa de Proyectos y Cooperación Internacional de la Defensoría del Pueblo de Bolivia (1999 – 2016).

solidaridad le dedica una poesía para expresar su apoyo moral y no de compasión a la mujer que tuvo la desgracia de perder la visión en plena adolescencia. El último párrafo muestra el contenido de valor que le dirige:

.... ¡Ay! No gimas, no señora
por un ignorado bien
y mientras que el mundo llora
busca en tu alma soñadora
lo que tus ojos no ven...

La ofrenda la firma con el seudónimo de “Soledad”, que la acompañará en los trabajos literarios de su juventud.

Los versos de “Soledad” circulaban en rueda de amigas y familiares, hasta que cumplió 25 años, edad en la que muestra firmeza espiritual y elevación intelectual. Las obras de Adela Zamudio, con el seudónimo “Soledad”, sólo son publicados cuando en 1877 aparece en Cochabamba el periódico El Heraldo.

Al llegar a los 30 años a su plena madurez intelectual y espiritual, resalta sus conceptos de dignidad humana, que para ella es la conjugación de la igualdad fraternal entre todos los seres; de la justicia que mide de igual forma a poderosos y humildes; de la libertad para grandes y chicos. Sus poemas tienen trazos definidos, pero siguen publicándose bajo seudónimo de “Soledad”, para evitar la crítica de los prejuiciosos centros intelectuales del sexo llamado “fuerte”. Sin embargo, muchos poetas varones reconocen y rinden sus homenajes a “Soledad”.

En 1887, cuando ya tenía 33 años, por gestión de su padre, publica se publica en Buenos Aires su selección: “Ensayos poéticos” 1887, prologada por el poeta argentino Juan José García Velloso, quien destaca las condiciones literarias de Adela Zamudio. Desde ese momento se despoja del seudónimo de “Soledad”. Los 24 poemas escogidos en esta selección, reflejan todos los temas que la apasionaban: la vida, la naturaleza, las reflexiones filosóficas, los sentimientos y la mujer. Todo ello expresado en estilo armonioso con una escritura entre tierna y a la vez pesimista; altiva y rebelde.

Su carácter valiente y crítico por las apariencias de la sociedad, hace que, en 1903, en abierta oposición al poder eclesiástico de la época, dirija sus versos de descontento a Jesucristo en su poema “¿Quo Vadis?”:

*Allá en tus templos donde el culto impera
¿qué hay en el fondo? O lucro o vanidad
¡Cuán pocos son los que con fe sincera
Te adoran en espíritu y verdad*

*El mundo con tu sangre redimido
veinte siglos después de tu pasión
es hoy más infeliz, más pervertido,
más pagano, que en tiempo de Nerón*

En 1914 publicó “Ráfagas” en París, poemario en el que se destacan sus nuevas composiciones líricas, algunas de ellas, ya publicadas anteriormente. “Ráfagas” confirmó sus condiciones poéticas después de haber pasado veintisiete años de su primera obra editada.

Se empeñó por alcanzar una formación académica y un nivel cultural que le permitiesen ejercer la profesión de maestra y en 1890 logró ingresar en el magisterio profesional, al ser admitida en la Escuela “San Alberto” de Cochabamba. A partir de entonces desplegó una fecunda actividad pedagógica, que la condujo hasta la dirección del Liceo de Señoritas, primera escuela laica de Bolivia, en Cochabamba, en un siglo en el que no se aceptaba plenamente la educación de la mujer. Educó varias generaciones con valiente y decidida preocupación orientada a la eliminación de las trabas y prejuicios reaccionarios del aprendizaje académico y espiritual de las jóvenes bolivianas.

En su polémico artículo “Temas Pedagógicos” expresaba su indignación por el hecho de que las jóvenes educandas bolivianas, al alcanzar el tercer grado de la Escuela Primaria, se vieran obligadas a suspender su formación académica, porque los

programas educativos no contemplaban la posibilidad de acceder a cursos superiores. Este pronunciamiento la convirtió en una figura relevante en la pedagogía boliviana de su época.

Su lucha por la igualdad de derechos y justicia social.

Poetisa de temperamento altivo, independiente y audaz para su época, fue una de las primeras mujeres que mostró su descontento y la necesidad de hacer reconocer el rol de la mujer y la importancia de su valor social e intelectual en el desarrollo de la sociedad.

Se colocó en las filas de las mujeres que luchaban en todo el mundo por la reivindicación y dignificación de la mujer, con extrema preocupación social.

“Nacer hombre”, poesía satírica y encendida por distinguir la situación de la mujer:

*Una mujer superior,
en elecciones no vota,
y vota el pillo peor
(Permitidme que me asombre)
Con tal que pueda firmar
puede votar un idiota
porque es hombre”*

.....

*¡Oh, mortal privilegiado,
que de perfecto y cabal
goza seguro renombre!
En todo caso, para esto
te ha bastado
nacer hombre.*

Demanda justicia para el sexo femenino, poniendo de relieve el total desconocimiento de los derechos de la mujer. “Nacer hombre” es una expresión de disconformidad con su tiempo y con su generación y un gesto de rebeldía ante la discriminación.

Fue también precursora de la justicia social, lo que manifiesta claramente:

*Siempre en lucha oprimidos y opresores
de un lado la fortuna y el poder:
del otro, la miseria y sus horrores
y todo iniquidad, hoy como ayer.*

A partir de 1901 la prosa sustituye a la poesía: publica varios cuentos que traducen un estilo de creación vocacional y realismo acorde a las costumbres de la sociedad donde se desenvuelve. Su incursión a este campo literario se presenta en su novela “Íntimas” publicada en 1913.

Su apasionada defensa de los derechos de la mujer la llevan a adherir a los movimientos feministas de otros países donde la mujer formaba parte activa en la lucha por sus derechos, abriendo de ese modo camino a la historia del movimiento feminista boliviano.

Su temperamento artístico se manifiesta no sólo en las letras, sino también en la música y la pintura.

Con vocación artística, funda una Academia de Dibujo y Pintura en Cochabamba donde las alumnas bajo su orientación, descubren aptitudes, que luego se vuelcan en el arte pictórico.

Adela Zamudio falleció en la misma ciudad que la vio nacer el 2 de junio de 1928.

Publicó en vida los libros a los que aludimos anteriormente; póstumamente, se editarían otros textos suyos: poesías y cuentos.

Reconocimientos.

El 28 de mayo de 1926 el Presidente de la República Hernando Siles Reyes condecoró a Adela Zamudio como la más elevada exponente de la cultura boliviana.

En 1980 la Presidenta de la República Boliviana, Lidia Gueiler Tejada instituyó el Día de la Mujer Boliviana cada 11 de octubre, en conmemoración al día de nacimiento de Adela Zamudio.

Bibliografía:

Guzmán, Augusto: *Adela Zamudio. Biografía de una mujer Ilustre*, Editorial Juventud, La Paz, 1996.

Paredes, Alfonsina: *Soledad o Adela Zamudio*, Ediciones Isla, La Paz, 1968.

Porqué esta revista se llama “Éforos”

Los éforos eran magistrados espartanos que en número de cinco se elegían anualmente por la gerusía (cuerpo integrado por los reyes y veintiocho ciudadanos de edad superior a los sesenta años). Su misión era controlar los actos de los reyes y de todos los que tenían el poder de gobernar, al punto de poder suspender la aplicación de sus disposiciones. Con el tiempo, aprovechando las disputas entre las dinastías reinantes, y acaso también entre los reyes y la aristocracia, los éforos se convirtieron en los principales artífices y a la vez beneficiarios de la progresiva reducción del poder real. Su influencia fue enorme. Dice Polibio que los reyes de Esparta gobernaban “... unidos bajo la vigilante y paternal tutela de los éforos” y Jenofonte, que los éforos tenían “facultades para multar a cualquiera... poder de manda inmediata... poder para cesar, encarcelarlos y citar a juicio con pena de muerte a los magistrados”. “Todos se levantaban de sus asientos en honor al rey, salvo los éforos...”. Las prevenciones que Aristóteles tuvo por esta institución, indican que en todo caso el eforado fue una institución popular y hasta cierto punto peligrosa para las clases dominantes. No hace suponer algo distinto las gruesas descalificaciones que le dedica en La Política: “... los éforos son elegidos por la gente plebeya y popular. De manera que acontece muchas veces ser nombrados para este cargo hombres muy necesitados, los cuales ponen en venta su parecer a causa de su pobreza”. “La elección de gente vulgar y popular... porque de todos se hace la elección, aunque no debía elegirse ciertamente, del modo como ahora se efectúa, que es cosa de rapacería. Además, que siendo los éforos gente vulgar y de baja condición, los hacen señores de muy grandes judicaturas”. No se detiene mucho Aristóteles en considerar la contradicción que encierran sus dichos, al atribuirle a los éforos por una parte una suerte de subrogación del poder real y por la otra, denunciar que quienes ejercían esa magistratura eran vulgares plebeyos de baja condición ¡Nada menos que en Esparta!

Sea como fuera, la idea de los éforos quedó inseparablemente ligada a aquellas magistraturas cuya misión fuera la de limitar el poder, la de defender los derechos de las personas e incluso la de ejercer un poder impeditivo. Todas esas características lo acercaron al Tribuno de la Plebe de la antigua Roma. Fueron divulgadores de esta institución Calvino, Juan de Mariana, Altusio, Spinoza, Rousseau y Fichte entre otros. El moderno Defensor del Pueblo, tiene vasos comunicantes con lógica institucional que había previsto la necesidad de contraponer a la fuerza del poder la defensa de los derechos del pueblo.

Sea entonces el nombre de esta publicación un reconocimiento a quienes mantuvieron en alto esa democrática convicción.