



Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
Buenos Aires, 18 de agosto de 2016.- SMM

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I- Que, por sentencia del 15 de diciembre de 2015, la Sra. Juez de primera instancia decidió rechazar la presente acción de amparo, con costas.

Para así decidir, en primer lugar, desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada, por considerar que -de conformidad con lo indicado en el dictamen fiscal- *“los objetivos de las siguientes actoras resultarían idóneos para autorizar su intervención en el sub lite, ya que ostentan un interés como para tenerlas como legitimadas”*, en razón de los fines sociales de aquéllas, con excepción del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, respecto de quién correspondía tener por justificada su legitimación activa para obrar a tenor de lo manifestado en las presentaciones de fs. 311/313 y fs. 316/317.

En segundo lugar, hizo referencia a los recaudos de admisibilidad formal de la acción de amparo (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y arts. 1º y 2 de la ley 16.986) y, luego, destacó que -en el caso- el fundamento de la acción de amparo se encontraba dado por la falta de designación de un titular de la Defensoría del Pueblo de la Nación, desde el año 2009.

Al respecto, puso de relieve que la Fiscalía Federal, en el dictamen de fs. 280/286, había indicado que *“...en atención al tiempo que los actores han dejado transcurrir desde la situación que describen, lo que permite arribar a la conclusión de que la pretensión no reviste la urgencia que requiere la vía del amparo, y en consecuencia el derecho que en su caso le asista puede ser satisfecho*





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
por otros medios sin que ello importe inferirles un perjuicio grave e irreparable...”.

Sostuvo, asimismo, la existencia de reparos de admisibilidad del vía adjetiva elegida a los efectos de canalizar su pretensión, dado que los actores no habían demostrado que los cauces ordinarios no resultaran idóneos para la protección de los derechos que aseguraban conculcados, o que la remisión a ellos produjera un agravamiento serio e irreparable.

Por otro lado, tuvo en cuenta que la H. Cámara de Senadores y la H. Cámara de Diputados habían negado la vulneración de derechos alegada por la parte actora, al indicar que quien había sido designado por la Comisión Bicameral contaba con facultades suficientes para llevar a cabo la defensa de los derechos de los grupos más vulnerables a que se refería la demanda. Señaló que ello autorizaba a concluir que tampoco se encontraba acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requerida por el marco de la vía adjetiva elegida por las accionantes (fs. 322/30).

II- Que, contra la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 331/51.

La recurrente aduce que le causa agravio lo decidido en torno a la supuesta falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Afirma que a lo largo de este litigio se ha demostrado que la violación constitucional emana de la falta de Defensor del Pueblo, por incumplir el mandato del art. 86 de la Constitución Nacional. Señala que -como fuera indicado en el escrito de inicio- desde que el Dr. Mondino renunció como Defensor del Pueblo en 2009, el Congreso no activó ningún proceso de designación y que la Comisión Bicameral prorrogó en sus cargos a los Defensores





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

Adjuntos hasta diciembre de 2013. Destaca que -desde esa fecha- no existe ni Defensor del Pueblo titular, ni Defensores Adjuntos que cumplan con la misión constitucional de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional y las leyes, ante hechos, actos y omisiones de la Administración, así como controlar el ejercicio de las funciones administrativas públicas. Sostiene que la omisión de iniciar el proceso de designación del Defensor del Pueblo configura la violación del artículo 86 de la Constitución Nacional; así como que ello es de público conocimiento y no requiere de prueba adicional o debate alguno, pues además se encuentra reconocido por las demandadas. Critica lo expuesto en la sentencia respecto a la falta de idoneidad de la vía del amparo. Apunta que la jurisprudencia demuestra que los tribunales han resuelto que el amparo es la vía “más idónea” para la defensa de diversos derechos que resultan equiparables al invocado por las asociaciones intervinientes en autos. Indica que tanto las demandadas, como la Sra. Juez a quo, no dieron ningún argumento para determinar qué otras vías eran más adecuadas que la del amparo para salvaguardar los derechos constitucionales cuya tutela se ha solicitado a través de esta acción. Dice que la urgencia no es un requisito establecido por la Constitución en el art. 43 y que, por tanto, mal puede ser exigida en el presente caso. También pone de resalto que la inexistencia de una persona titular de la Defensoría del Pueblo desde 2009, es una violación continua y recobra plena vigencia frente a cada nuevo caso o situación de hecho en el que deba o pueda intervenir y no lo haga por no existir la persona titular del organismo. Sostiene que el hecho de que haya transcurrido mucho tiempo desde





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

que el cargo del Defensor del Pueblo ha quedado acéfalo debería ser un argumento a favor de la admisibilidad del amparo como vía adecuada para la dilucidación del presente. Considera que resulta errónea la noción introducida en la sentencia en recurso respecto a que la Defensoría funciona correctamente, al invocar una defensa de la parte demandada, sin dar fundamento alguno. Refiere que, por el contrario, su parte mostró que la actividad de la Defensoría ha caído estrepitosamente, desde que no se encuentra cubierto el puesto. Sostiene que la omisión legislativa viola el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Indica que en las Observaciones finales sobre Argentina, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó su preocupación por la demora en la designación del Defensor del Pueblo de la Nación y recomendó al Estado la modificación del procedimiento de nombramiento. Entiende que si entre las obligaciones asumidas por el Estado se encuentra la de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2 PIDESC) y las Defensorías del Pueblo cumple un rol fundamental en dicha protección y promoción de derechos humanos, es posible concluir que la ausencia de Defensor del Pueblo vulnera los derechos fundamentales reconocidos a nivel local e internacional. También invoca la violación del art. 4º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Cita precedentes que considera relevantes para la resolución de esta causa. Concluye que la ausencia de un Defensor del Pueblo constituye una omisión inconstitucional, que acarrea la responsabilidad internacional del Estado frente a los organismos

Fecha de firma: 18/08/2016

Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA



#24669189#159607449#20160818133223324



Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
internacionales de derechos humanos. Por último, se queja de la imposición de las costas del proceso. Solicita que se revoque la sentencia apelada y que se haga lugar a la presente acción de amparo, con costas a la demandada.

A fs. 355/8 y fs. 368/71, obran -respectivamente- las contestaciones de agravios, que han sido presentadas por el H. Senado de la Nación y por la H. Cámara de Diputados de la Nación.

A fs. 373/82, dictaminó el Sr. Fiscal General, quien opinó que corresponde admitir la presente acción de amparo y declarar la ilegitimidad constitucional de la omisión del Congreso de la Nación en designar al Defensor del Pueblo, fijando un plazo para que el Poder Legislativo inicie el procedimiento previsto en el artículo 2° de la ley 24.284.

Mediante presentación de fs. 398/402, la H. Cámara de Diputados de la Nación, denuncia como hecho nuevo la integración de la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo (conf. art. 2 de la ley 24.184) y también acompaña el Informe Anual 2015 de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

III- Que, en primer lugar, cabe destacar que la cuestión planteada en torno a la falta de legitimación activa de las asociaciones que promovieron la presente acción (Asociación por los Derechos Civiles -ADC-, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia -ACIJ-, Fundación Ambiente y Recursos Naturales -FARN-, Fundación Poder Ciudadano -Poder Ciudadano-, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
-INECIP- y la Fundación Sur Argentina), ha sido desestimada en la sentencia de primera instancia, que fue recurrida por la parte actora en cuanto rechazó la procedencia formal de la vía del amparo, sin que las demandadas formularan cuestión alguna -al respecto- en oportunidad de contestar agravios (v. fs. 355/8 y fs. 368/71).

IV- Que, sentado ello, corresponde señalar que -según resulta del escrito de inicio- esta acción de amparo ha sido promovida ante la omisión del Poder Legislativo de dar cumplimiento con el artículo 86 de la Constitución Nacional, que establece -en su segundo párrafo- que el Defensor del Pueblo “...es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras...”. La pretensión articulada en autos aparece fundada -con el alcance indicado en la demanda- en la circunstancia que, desde el año 2009, la Defensoría del Pueblo de la Nación se encuentra vacante, en tanto hecho de público conocimiento, que afecta el derecho constitucional de toda la comunidad y, en especial, de los grupos más vulnerables, de contar con un órgano que defienda y proteja sus derechos (conf. art. 86 y ley 24.284), configurando una omisión inconstitucional del Poder Legislativo (v. fs. 2/28).

En estos términos, inicialmente, es dable advertir que -como indica la recurrente- la omisión base de esta acción, dada por la falta de designación del Defensor del Pueblo de la Nación, no necesita de prueba alguna, pues se encuentra reconocida por la parte demandada y se trata -en definitiva- de un hecho de público conocimiento. Asimismo, tampoco requiere de mayor debate, que exceda al que ha tenido lugar en el ámbito de esta acción de amparo, la obligación de actuar que resulta del mandato





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
constitucional, que prevé su nombramiento por el Poder Legislativo, demandado en autos.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que: *“El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas... Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras... Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez...”*.

Resulta, pues, la existencia de una omisión contraria al mandato constitucional que se mantiene en el tiempo desde el año 2009, por un lapso que supera a la duración de la misma designación en el cargo que prevé el art. 86 de la Constitución Nacional (cinco años). Situación frente a la cual, aparece verificada la existencia de una omisión antijurídica de autoridad pública de carácter manifiesta en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, por haberse excedido todo plazo razonable para el cumplimiento del mandato constitucional, que lesiona y restringe en forma actual derechos y garantías reconocidas en su propio texto.

Siendo ello así, no resulta posible sostener la improcedencia de la vía del amparo y la remisión a otro proceso, como así tampoco considerar configurada situación alguna de demora





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

por parte de quienes promovieron esta acción, habida cuenta que el propio transcurso del tiempo sin que se diera cumplimiento a la designación del Defensor del Pueblo prevista por el art. 86 de la Constitución Nacional conforma claramente la omisión que -a la fecha- se presenta de modo patente e incontrastable.

V- Que esta conclusión se ve corroborada en orden al procedimiento establecido para la designación en el cargo, que se encuentra reglamentado por la ley 24.284 (modificada por la ley 24.379).

En efecto, como ha sido puesto de resalto en el dictamen del Sr. Fiscal General (v. ap. 13 y 14, a fs. 379/80), esas normas prevén únicamente que ante el caso de ausencia temporal, el titular del organismo sea reemplazado “provisoriamente” por los Defensores Adjuntos que se hubieran designado conforme al procedimiento legal establecido (conf. art. 13, ley 24.284). Razón por la cual, la circunstancia que el organismo se encuentre actualmente a cargo de su Subsecretario General (como lo informa el H. Senado de la Nación a fs. 357), no se compadece con los requerimientos constitucionales y legales que regulan la institución.

En este aspecto, cabe reparar en las circunstancias fácticas que enmarcan la cuestión, en punto a que con posterioridad al 23 de abril de 2009 (fecha de la renuncia del titular del Defensor del Pueblo) el cargo fue ocupado hasta diciembre de 2013, por quien se desempeñaba como Defensor Adjunto. A partir de allí y hasta el presente, la Defensoría del Pueblo de la Nación fue desempeñada por un funcionario administrativo (conf. fs. 249 y 357).

En tales circunstancias, se impone concluir que la presente acción de amparo resulta procedente, pues la omisión





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
del mandato constitucional se encuentra manifiestamente evidenciada en el caso. Y no empece a ello, la actividad que hayan podido realizar quienes durante el período en cuestión se desempeñaron en la Defensoría del Pueblo, según aduce la parte demandada, al pretender sostener que la actividad en el organismo siguió desarrollándose con normalidad, conforme a los informes anuales (el último de los cuales ha sido incorporado por la H. Cámara de Diputados de la Nación, a fs. 390/7).

Es que, el mandato constitucional se encuentra incumplido ante la omisión del Poder Legislativo en la designación del titular de la Defensoría del Pueblo, con las formalidades previstas en la ley 24.284, a efectos de garantizar su actuación como órgano independiente en el ámbito del Congreso de la Nación, con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad, a los fines de su misión de defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas, en los términos del art. 86 de la Constitución Nacional.

VI- Que, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 1º y 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección pero cuya legitimidad democrática es idéntica. Sobre esas bases y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (arts. 31, 116 y 117), la Excma.





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido “...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guarda o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (Considerandos 6º y 8º); poniendo de resalto que solo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que el control de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema (Cons. 11, in re: “Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional- ley 26.855- medida cautelar”, del 18/6/2013, esta Sala, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ EN- Mº Público Fiscal- Procuración General de la Nación s/ amparo ley 16.986”, del 16/7/15, entre otros).

En el caso, se trata de la inconstitucionalidad por omisión de uno de los tres Poderes del Estado, sobre cuyo control la Excmá. Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha sentado pautas en diversos precedentes, que se hallan citados en el dictamen del Sr. Fiscal General a fs. 378/9 (ap. 12).

En efecto, la omisión en la reglamentación de una norma supranacional sobre el derecho de réplica ha sido materia de pronunciamiento en el precedente “Ekmekdjian, M.A. c/ Sofovich,





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
G y otros”. Véase especialmente, en el Considerando 16, en cuanto el Alto Tribunal sostuvo que: “...la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.” (Fallos: 315:1492).

En pronunciamientos posteriores, la Corte Suprema también observó la falta de reglamentaciones de otros derechos y garantías: vgr. en el dictado de una ley que estableciera pautas de aplicación permanente de movilidad jubilatoria (caso “Badaro”, v. Fallos: 329:3089 y 330:4866, Cons.18 y 24); acciones colectivas, en autos “Halabi” (Fallos: 332:111); Acordada CSJN N° 32/2014, mediante la cual ha sido creado el Registro Público de Procesos Colectivos, y Acordada N° 12/2016, por la que aprobó el Reglamento de Actuación en esos procesos. En esa última oportunidad, el Alto Tribunal señaló que “...desde el año 2009, ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos -considerando 12° de Fallos: 322:111-, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia...” y que, por tal motivo, “...resulta indispensable fijar reglas orientadas a ordenar la tramitación de ese tipo de procesos a fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule su procedimiento.”; lo que hizo al aprobar el reglamento indicado (Cons. 10°, Ac. CSJN N° 12/16).

En este orden de ideas, cabe destacar que esta Sala también se ha pronunciado respecto a la omisión de reglamentación de una ley (por parte del Poder Ejecutivo), oportunidad en la que





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

destacó que “...frustrar un derecho por la mencionada circunstancia significaría consagrar una hipótesis de inconstitucionalidad por omisión. Así como el texto constitucional cohibe expresamente el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 99, inc. 2), idéntica situación se produciría por silencio del órgano competente en la reglamentación de la ley. En las condiciones enunciadas, no es dudoso, por aplicación del principio de jerarquía normativa -estatuido en el art. 31 de la CN- y que el juez debe respetar (art. 34, inc. 4 del CPCYCN), que la pretensión se debe admitir.” (confr. “Roman Leandro (TF 16809-A) Reconstrucción c/ DGA” (Expte. Nº 9915/10, del 13/4/11).

VII- Que, por otra parte, corresponde poner de resalto -frente a los cuestionamientos sostenidos por la demandada- que, en la especie, no se trata de una “cuestión política no justiciable” (v. fs. 206/7 y 235 vta./6), “...atinente al desarrollo natural de los procesos políticos y parlamentarios” (fs. 400), sino del control judicial de una inconstitucionalidad por omisión, ante el mandato expreso previsto en el art. 86 de la Constitución Nacional. No puede argumentarse, así, sobre la intromisión en una zona de “reserva política”, ni respecto a que la decisión importe avanzar sobre una “facultad privativa”, ni juzgar el acto de la designación en sí misma, que -por cierto, no ha ocurrido-, sino -en suma- de ejercer el control judicial respecto de la mora y la omisión frente a un mandato constitucional expreso.

El supuesto de autos versa, así, sobre lo que ha sido denominado por la doctrina como transgresión a la Constitución por omisión de los órganos de poder; o sea, la inconstitucionalidad que sobreviene cuando el órgano que conforme





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo”.
Caso en el cual se ha considerado que: “...1º) cuando la Constitución ordena a un órgano de poder el ejercicio de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento; 2º) que cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido; 3º) que cuando la abstención del órgano de poder implica o involucra un daño o gravamen para alguien, ese alguien debe ser sujeto legitimado para impulsar a la justicia constitucional a controlar al órgano renuente en hacer lo que se debe ...” (conf. Bidart Campos, Germán, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, E.D., T. 78, pág. 785/9).

En este sentido también se ha dicho que la inconstitucionalidad por omisión, que se configura cuando el comportamiento institucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta, es de diversas clases: un tipo alude al comportamiento omisivo de actos individuales, mientras que una segunda categoría refiere a la falta de emisión de normas generales por parte de quien debe pronunciarlas (Sagües, Nestor P., “Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control Judicial”, ED 124- 950 y ss).

En esta perspectiva, se indicó que *la omisión no es un simple no hacer, sino que consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado*. Ante la presencia de un deber jurídico de legislar, la conducta pasiva resulta jurídicamente incompatible, por lo que puede ser calificada de omisión o inactividad legislativa. Diferente del supuesto en el cual se trata de una conducta irrelevante, meramente política, que no sobrepasaría los límites





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo (conf. Gómez Puente, Marcos, “La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control”, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pag. 19 y ss.).

El fundamento del control jurídico de los silencios del legislador no es otro que la garantía de la supremacía constitucional. Y, el control jurisdiccional es, en particular, el cauce más adecuado para realizarlo, pues son los órganos jurisdiccionales los llamados a preservar la supremacía de la Constitución y a hacer valer la jerarquía normativa frente a los restantes sujetos y actos del ordenamiento jurídico. Y el control de los silencios del legislador no es sino un problema de supremacía constitucional y de jerarquía normativa. Además, las especiales cualidades del objeto de control no modifican en nada la función que desempeñan los órganos que realizan su control jurisdiccional. El control del silencio legislativo no muta en control político lo que es control jurisdiccional, ni la supuesta naturaleza política del silencio legislativo hace de su control un control de oportunidad que lo excluya como objeto posible del jurisdiccional (conf. Villaverde Menéndez, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión” y doctrina citada en nota Nº 8, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pag. 119/21).

VIII- Que, en el caso, se trata -como ya se dijo- del comportamiento omisivo frente a una disposición constitucional que ordena expresamente la realización de una conducta a los fines de la designación del Defensor del Pueblo (art. 86 de la C.N.), según el procedimiento que ha sido reglamentado a través de la ley 24.284, sin que exista margen de opción en su realización.

Como bien apunta el Sr. Fiscal General en el apartado 14 de su dictamen (v. fs. 379 vta./80), no surge





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

ni de la letra, ni de la finalidad de la norma que sea facultativo para el Congreso de la Nación designar -o no hacerlo- al titular de la Defensoría del Pueblo.

En tales condiciones y más allá de la libertad en el ejercicio de la representación que invocan los legisladores, lo cierto es que la ausencia de nombramiento juzgada hoy, luego de haber transcurrido siete años desde la renuncia de su titular y cuando la duración en el cargo es de cinco años (conf. art. 3° de la citada ley), no puede sino considerarse como una omisión contraria al mandato constitucional.

De forma tal que -en función de las consideraciones expuestas en la presente- la acción intentada resulta viable, pues se verifican en autos los siguientes recaudos de admisibilidad de la pretensión: a) existencia de un mandato normativo expreso (emanado de la norma superior: Constitución Nacional); b) incumplimiento objetivo de la autoridad sobre la cual pesaba esa obligación; c) transcurso de un plazo que excede toda pauta de razonabilidad y d) interés en quienes accionan frente a la vulneración de derechos y garantías provocada por la omisión.

En este último punto, es preciso indicar que negar la existencia del perjuicio que provoca la ausencia de un titular de la Defensoría del Pueblo, importa desconocer el carácter de órgano independiente con el que se halla investido, como así también el objetivo de la propia institución que -según lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la ley 24.284- es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”
la administración pública nacional, y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Ello es así, sin que tal afirmación implique evaluar a los funcionarios que desarrollaron tareas en reemplazo del titular. Es que, la ausencia de nombramiento de éste -en sí misma- atenta contra la institución del Defensor del Pueblo de la Nación, por no encontrarse el organismo a cargo de una autoridad revestida de las inmunidades que conlleva su nombramiento y que, según lo previsto en el art. 12 de la ley 24.284, son las que se hallan “... establecidas por la Constitución Nacional para los miembros del Congreso”, como forma de garantizar independencia y autonomía funcional reconocida por el art. 86 de la Constitución Nacional. A ello se agrega la consecuente repercusión negativa que su vacancia provoca en el acceso a la justicia, dada su amplia legitimación activa en la tutela de los derechos de incidencia colectiva (conf. arts. 86 y 43 de la Constitución Nacional).

De modo que -como ha dicho el Sr. Fiscal General- excede toda pauta de prudencia neutralizar durante un período tan extenso el regular funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de la Nación y, asimismo, resulta una circunstancia incontrovertible que el estado actual del organismo, a cargo de un funcionario administrativo, es lesivo del diseño constitucional y, en forma directa e inmediata, afecta el mecanismo de protección de los derechos fundamentales que se procuran tutelar a través de esta institución en los términos del art. 86 de la Constitución Nacional.

IX- Que, por las consideraciones expuestas, corresponde admitir la apelación, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la presente acción de amparo por haber incurrido





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa N° 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

la parte demandada en una omisión inconstitucional, exhortando al Congreso de la Nación al cumplimiento de la obligación de designar Defensor del Pueblo según lo previsto en el art. 86 de la Constitución Nacional, debiéndose informar en la instancia anterior sobre el cumplimiento de las pautas fijadas en el procedimiento establecido por el art. 2° la ley 24.284, a cuyos fines ya ha sido designada la Comisión Bicameral correspondiente, de acuerdo con lo que se hizo saber en esta Sala, mediante la presentación de fs. 398/402 (v. especialmente fs. 384, 386 y 388/9).

Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado, en atención a las particularidades y complejidad de la cuestión (conf. art. 68, ap. 2° y art. 279 del C.P.C.C.).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General (fs. 373/82), se RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la improcedencia formal de la vía del amparo y, en consecuencia, admitir la presente acción en los términos que resultan del Considerando IX de la presente. Costas de ambas instancias, en el orden causado.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho y, cumplido que sea, devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ





Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA III

Causa Nº 1.774/2015: “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES Y
OTROS c/ EN- HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION
Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”

Fecha de firma: 18/08/2016

Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA



#24669189#159607449#20160818133223324