



Ministerio Público de la Nación

Expte. 1774/2015 — “ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS c/ EN – HONORABLE CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN Y OTRO s/ AMPARO LEY 16986”.

SALA CONT. ADM FED. N° III

EXCMA. SALA:

1. La señora juez de primera instancia, a fs. 322/330, rechazó la demanda de amparo que promovieron la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano (Poder Ciudadano), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (INECIP), y la Fundación Sur Argentina contra el Poder Legislativo de la Nación —Honorable Cámara de Diputados y Senadores— por la omisión constitucional consistente en no designar, desde el año 2009, al Defensor del Pueblo de la Nación, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y la Ley N° 24.284.

Para así decidir, en primer término, se expidió admitiendo la legitimación de las actoras. Tras ello, señaló que la procedencia de la acción de amparo quedaba reservada para situaciones delicadas y extremas, en las que no existiese otra vía apta para la protección de los derechos que se invocasen.

Sobre esas bases, haciendo propio el temperamento propiciado por la señora fiscal ante la instancia de grado, consideró que los actores —desde la situación que mencionan como generadora de agravio constitucional hasta la promoción de la acción— dejaron transcurrir un prolongado lapso de tiempo. Por esa razón, consideró que no se advertía la necesidad de una decisión urgente.

En tal sentido, concluyó que el derecho que se alegó como vulnerado, en todo caso, se debía hacer valer a través de los cauces procesales ordinarios.

A mayor abundamiento, el tribunal *a quo* expresó que la H. Cámara de Diputados y Senadores negaron la vulneración de los derechos invocados, pues quien fuera designado "...por la Comisión Bicameral cuenta con facultades suficientes para llevar a [cabo] la defensa de los derechos de los grupos más vulnerables..." (fs. 329 vta.).

2. La decisión reseñada motivó el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 331/351.

En lo sustancial, se agravieron sobre la base de las siguientes razones, a saber:

a) Se encuentra claramente comprobada la manifiesta arbitrariedad en el proceder de la demandada, pues desde el año de 2009 el Congreso "...no activó ningún proceso de designación. La Comisión Bicameral prorrogó en sus cargos a los Defensores Adjuntos hasta diciembre de 2013...". Añadió que desde esa fecha hasta la actualidad "...no existe ni Defensor del Pueblo titular ni Defensores Adjuntos que cumplan con la misión constitucional..." (fs. 333 vta.).

En tales condiciones, calificó que la omisión en iniciar el procedimiento para la designación del Defensor del Pueblo de la Nación importaba una violación al artículo 86 de la Constitución Nacional.

b) El pronunciamiento de grado resulta dogmático al sostener la existencia de otras vías para decidir la pretensión. Al respecto, precisó que "...tanto las demandadas como el *a quo* en la sentencia atacada no presentaron ningún argumento para determinar qué otras vías eran más adecuadas que la del amparo para salvaguardar los derechos constitucionales cuya tutela se solicita a través de la presente acción" (fs. 335).

c) También objetaron las alusiones realizadas en el decisorio de grado acerca de la inexistencia de "urgencia" en el caso. Según el temperamento propiciado por la parte actora, "...el hecho de que haya



Ministerio Público de la Nación

transcurrido mucho tiempo desde que el cargo del Defensor del Pueblo haya quedado acéfalo debería ser un argumento a favor de la admisibilidad del amparo como la vía adecuada para la dilucidación del presente entuerto” (fs. 337).

d) Señaló, luego, que la falta de designación del Defensor del Pueblo impacta sobre la actividad de la institución, a punto tal de que su actividad cayó “...estrepitosamente...” (fs. 338).

Tal omisión, afirmó, conculca el acceso a la justicia y la tutela de los derechos fundamentales (en especial, los difusos), como así también importa una violación al deber fijado en el artículo 2° del PIDESC, en el artículo 2° de la Convención Americana de adoptar disposiciones de derecho interno y en el artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, sobre la base de diversos precedentes, concluyó en que la omisión genera un “estado de cosas inconstitucional”.

3. Dispuesto el traslado de rigor, la Honorable Cámara de Senadores de la Nación contestó los argumentos de la actora a fs. 355/358 vta. En lo sustancial, entendió que no existe urgencia en el asunto en debate y, por otra parte, que la Defensoría del Pueblo no se vio limitada en sus funciones habida cuenta que continuó desempeñando sus misiones y funciones a través de su Subsecretario General.

Por otra parte, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación contestó el memorial de los amparistas a fs. 368/371 vta. A la tesitura propiciada por el otro codemandado, añadió que escapa a la intervención judicial imponer una obligación a los sectores políticos para adoptar una decisión como la requerida.

4. El recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 15 de la ley N° 16.896 (v. fs. 330 vta. y fs. 351).

5. Por el modo en que quedó planteado el asunto, la primera cuestión a dirimir es la relativa a la pertinencia de la vía del amparo, a partir de la configuración de los recaudos constitucionales que hacen a su procedencia.

Los constituyentes de 1994 persiguieron el explícito objetivo de conceder a la acción de amparo rango constitucional (artículos 43 y 75, inciso 22), dotándola de una particular fisonomía que la define como la garantía procesal más simple y breve destinada, según la Corte Suprema, a la efectiva protección de los derechos fundamentales (Fallos: 326:4931, 328:4640 y 329:2552).

En ese sentido, en el artículo 43 de la Constitución Nacional se dispone —en su parte pertinente— que “[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

‘Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización’.

6. En el esquema constitucional de 1994 la existencia de una vía procesal apta y eficaz para la tutela de los derechos fundamentales, es, precisamente, uno de los ejes para la real vigencia de sus valores supremos. Ello es así, por cuanto en la arquitectura constitucional la tutela de los derechos constitucionales es un punto medular de su sistema de principios y derechos.



Ministerio Público de la Nación

En efecto, en la fisonomía constitucional los derechos humanos individuales y colectivos, constituyen el núcleo de su normatividad, a punto tal de explicitar su reconocimiento jerarquizando con rango constitucional a los pactos internacionales sobre derechos humanos mencionados en su artículo 75 inciso 22.

De esta forma, la Constitución Nacional pone énfasis en la protección de los sectores vulnerables, a través de diversos mecanismos, como la promoción de políticas activas para la “igualdad real de oportunidades” — artículo 75, inciso 23—; la defensa de la situación de asimetría jurídica en la que se hallan los usuarios y consumidores —artículo 42— y la protección del ambiente reconocida en el artículo 41.

En resumidas cuentas, los explícitos mandatos constitucionales importan reconocer que la sociedad consiste en un conjunto heterogéneo de individuos en situación de desigualdad estructural en punto al acceso y disfrute de los derechos humanos. Corolario de lo cual, se impone el deber específico del Estado de atender a los sectores desaventajados —quienes gozan, por mandato constitucional, de preferente tutela constitucional— de modo de remover obstáculos para garantizar la más plena efectividad de esta clase de derechos (CSJN, *mutatis mutandi, in re* “Asociación para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, expte. N° 000721/2007(43-A)/CSI, del 10/02/2015, entre muchos otros).

7. Este esquema axiológico y normativo que resulta de la Constitución Nacional acompaña, pues, la existencia de medios procesales idóneos para su tutela, que no pueden ser desnaturalizados añadiendo recaudos que no surgen de la letra de la Constitución, ni de su finalidad.

En este orden, aun anticipando conclusiones, se debe señalar que el énfasis puesto por la Constitución Nacional en la protección de los derechos fundamentales (individuales y colectivos) explica el reconocimiento de legitimaciones extraordinarias, y es la pauta sobre cuya base se tiene que entender la misión y funciones de las instituciones constitucionales surgidas

tras la reforma de 1994, entre ellas, el Defensor del Pueblo de la Nación (artículos 41, 42, 43 y 86, Constitución Nacional; Fallos: 331:1622; 329:3445) y el Ministerio Público Fiscal (Carnota, Walter F., Los múltiples roles del Ministerio Público Fiscal; JA 2013-IV, Nro. 2, pág. 13).

8. La garantía de amparo —o en términos más amplio de vías aptas de protección de los derechos fundamentales—, no sólo es una manda del derecho interno.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone, en su artículo 25 que: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, en su artículo 10: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

La Corte Interamericana ha señalado, reiteradamente, que la disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia (CIDH, casos “Castillo Páez vs. Perú” del 3-11-97, “Blake vs. Guatemala” del 22-01-99, “Comerciantes vs. Colombia” del 5-07-04, entre muchos otros).

Por otro lado, en la Opinión Consultiva N° 8/87 se expresó que el artículo 25.1 de la Convención Americana “es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela



Ministerio Público de la Nación

de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”.

9. Subyace de este conjunto de principios y reglas una profunda filosofía humanista y social en la Constitución Nacional que impone a los poderes públicos, especialmente a los operadores jurídicos, atender la desigualdad estructural y arbitrar instituciones y medios procesales aptos, eficaces y rápidos para dispensar, si correspondiere, adecuada y tempestiva tutela; esto es, justicia en tiempo razonable y por procesos sencillos (*mutatis mutandi*, CSJN, *in re* “Consumidores Financieros Asociación Civil c/ Nación Seguros s/ ordinario”, expte. N° COM 39060/2011/1/RH1, del 24/11/2015).

En estas condiciones, para analizar la procedencia de pretensiones deducidas por esta vía constitucional, el juez debe centrar su análisis en el fundamento constitucional del derecho que se invoca como lesionado, sin recurrir a ápices ritualistas que desnaturalicen las instituciones y garantías diseñadas para cumplir el programa constitucional.

10. Con particular atención de la normativa y doctrina jurisprudencial reseñada en los puntos anteriores, corresponde ingresar al análisis del pronunciamiento recurrido.

Recordemos que el fallo se sostiene en los siguientes ejes conceptuales, a saber, la excepcionalidad del amparo y la existencia de otras vías para tutelar el derecho invocado, a tenor de la supuesta demora en promover la acción como reveladora de la ausencia de urgencia.

Por las razones que se exponen a continuación, considero que corresponde hacer lugar al recurso deducido por la parte actora y revocar la sentencia dictada por la juez de grado.

En primer lugar, según la Corte Suprema el juicio de amparo —como remedio de excepción— requiere que el peticionario compruebe la inexistencia de otros medios procesales más aptos para dirimir el asunto (Fallos: 322:2220, entre otros).

Sobre tales bases, se ha considerado que escapan a esta garantía constitucional aquellos pleitos que requieren de complejos trámites probatorios o cuyos extremos resultan de difícil acreditación, pues la necesidad de contar con mayores elementos de juicio conspira con la propia naturaleza rápida y expedita del procedimiento del amparo (Fallos: 319:2955, 331:1403).

En igual orden, para que una arbitrariedad o ilegitimidad pueda ser calificada de “manifiesta”, debe resultar sin necesidad de un largo y profundo debate (Fallos: 306:1253, entre otros).

Sin embargo, corresponde tener en cuenta que “...si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto la efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias...”. Y, para ponderar la suficiencia del amparo como vía procesal apta para dirimir una contienda, se tiene que tomar en consideración si se han reducido —o no— las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (*in re* “Líneas Aéreas Costarricenses SA”, expte. L.191.XLIV, del 18/08/2009).

A partir de ello, el pronunciamiento de grado, en punto a la improcedencia de la acción de amparo en función de su carácter excepcional y por la existencia de otras vías procesales, se exhibe como una conclusión dogmática, que desconoce la naturaleza de los derechos que se dicen lesionados, así como las razones en las que se funda dicha postulación y los términos en que se llevó cabo el presente proceso.

En tal sentido, debe notarse que la causa se instruyó en sus distintas etapas procesales hasta quedar el expediente en estado de dictar sentencia de mérito. No existe en autos, a tenor de las constancias agregadas y los planteos de las partes, indicios de que se requieran mayores medios probatorios —más complejos o profundos—, o que su tramitación por la vía del amparo hubiese turbado el derecho de defensa de alguno de los litigantes.



Ministerio Público de la Nación

De esta forma, se exhibe como un exceso ritual la alusión de la *a quo* acerca de la existencia de otras vías procesales, sin indicar razones concretas —y atendibles— que excluyan al amparo, desconociendo en definitiva la misión constitucional de esta acción (Fallos: 327:2955, 329:899).

11. Tampoco es admisible sostener, para desestimar la procedencia de la vía del amparo y remitir el asunto a otro proceso, que habría existido una demora por parte de los actores en promover la demanda, cuando lo que se encuentra en debate, en rigor, es una “omisión constitucional”.

Considero que dicho argumento resulta contrario a la propia naturaleza del amparo por omisión.

Corresponde señalar en este sentido que, en el año 2015, los actores —que se trata de un conjunto de organizaciones de la sociedad civil— promovieron esta acción de amparo contra el Poder Legislativo Nacional por su omisión —que según ellos data del año 2009— en iniciar los procedimientos para designar al Defensor del Pueblo, institución esencial, en la arquitectura constitucional, para la defensa de los derechos fundamentales y el control de las autoridades administrativas.

Naturalmente que, a los fines de ponderar la pertinencia de la vía, los extremos acreditados en la causa resultan suficientes para sostener su procedencia y pronunciar, sobre la base de esa postulación, una sentencia acerca del mérito de la pretensión.

Concretamente, la omisión constitucional en que se funda la pretensión resulta manifiesta, bastando con comprobar la no designación del titular del organismo.

Sin embargo, en la sentencia objetada se pretende descartar la vía del amparo sobre la base de considerar que al haber promovido la acción en el año 2015 frente a una omisión que se remonta, en el planteo de los actores, al año 2009, no existiría urgencia en el reconocimiento de los derechos constitucionales conculcados.

Tal aseveración, además de desvirtuar los alcances del amparo constitucional, soslaya que lo que se está juzgando es, precisamente,

una omisión. Ello así, puesto que si lo constitucionalmente reprochable es “un no hacer inconstitucional” —por expresarlo en términos coloquiales— el transcurso del tiempo agrava la lesión constitucional, antes que “ordinarizarla”.

El temperamento adoptado en la instancia de grado culmina por enfatizar y erigir en recaudo del amparo uno no previsto (del modo en que allí se lo entendió), esto es, la “urgencia”, dejando sin resguardo bajo tal entendimiento los constitucionales que se sostienen lesionados.

La “urgencia” dentro de la cuidadosa arquitectura constitucional, en todo caso, es un mandato al órgano jurisdiccional sobre la celeridad que debe imprimir al proceso, de forma de llegar a un pronunciamiento que, en su caso, restablezca la legalidad cercenada. Empero, tal extremo no hace a la legitimidad de la conducta enjuiciada, ya que el transcurso del tiempo no puede moderar —sino agravar— la entidad de una omisión inconstitucional.

En fin, la urgencia que caracteriza al amparo se consustancia con la necesidad de un proceso ágil y sencillo que remedie agresiones constitucionales manifiestas. A contrario de ello, el fallo de grado subvierte los términos constitucionales y se limita, sin argumentos, a remitir el debate a la vía ordinaria, desatendiendo, con excesivo rigor formal, que este proceso fue tramitado en todas las etapas procesales y no se indica cuál es la necesidad de remitir el tema a una vía de conocimiento amplio.

Tal proceder desdibuja el diseño constitucional de la acción intentada, ante el requerimiento de un pronunciamiento que, en su caso, revierta la omisión constitucional denunciada en una temática de especial relevancia constitucional.

En tales condiciones, corresponde recordar que el derecho a recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos impone a los magistrados la obligación de asegurar su debida aplicación (v. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, resumen ejecutivo).



Ministerio Público de la Nación

12. Sentado ello, corresponde examinar el mérito de la pretensión.

En primer término, corresponde señalar que la temática que se dirime en este pleito, inconstitucionalidad por omisión, no es una cuestión novedosa, pues ha sido objeto de tratamiento en diversos precedentes del Alto Tribunal, en los que, con distintos alcances, se fue consolidando, bajo ciertos presupuestos, una línea jurisprudencial favorable a este tipo de reconocimientos.

Ya en el caso registrado en Fallos: 315:1492 (“Ekdmejian”), la Corte Suprema, frente a la omisión del Poder Legislativo en reglamentar el derecho de rectificación y respuesta consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció los alcances de ese derecho, teniendo en cuenta, en esa ocasión, entre otras cosas, el deber de observancia de los tratados internacionales y la eventual responsabilidad, en su caso, del Estado Argentino.

Esa jurisprudencia no se trató de un supuesto aislado, pues al tiempo, en Fallos: 327:2767 (“Urteaga”), hubo de reglamentar en el plano federal la acción de hábeas data.

Tales pronunciamientos, destinados a mantener la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional en el ámbito de los derechos y garantías por ella reconocidos -y especialmente en las instituciones tendientes a su salvaguarda-, no se cifieron a meras sentencias que completaran una regla de derecho.

Con el tiempo, esa jurisprudencia se fue extendiendo a áreas diversas y a litigios calificados como “estructurales”. Así lo ha hecho la Corte, específicamente, en materia medioambiental en el saneamiento de la cuenca “Matanza-Riachuelo” disponiendo en diversos pronunciamientos medidas con distintos alcances que pretender revertir la contumacia administrativa en la gestión, y la legislativa en la adopción e implementación de políticas públicas en tal sentido. Pero ese proceso, además, involucra omisiones constitucionales de tres jurisdicciones: la Nación, la Ciudad de Buenos Aires y la provincia de

Buenos Aires (por todos, de la serie de pronunciamientos dictados en el caso “Mendoza”, cabe citar el registrado en Fallos: 331:1622).

También el Alto Tribunal exhortó al legislador para la sanción de una norma que garantizase la movilidad jubilatoria (Fallos: 330:4866, Fallos: 329:3089); hizo lo propio en el deber de reglamentar pautas objetivas para conceder pauta publicitaria oficial en medios de comunicación (por todos, CSJN *in re* “Editorial Río Negro S.A. c/ provincia del Neuquén”, del 05/09/2007), y; frente a la omisión del legislador en reglamentar las acciones colectivas, procedió a la implementación de un sistema en tal sentido (CSJN, *in re* “Halabi, Ernesto c/ PEN”, del 24/02/2009; y Acordadas N° 32/2014 y N° 12/16).

Sobre tales bases, la complejidad ínsita de este tipo de procesos no autoriza, sin más, a que el Poder Judicial no ingrese en su conocimiento, sin que ello, por cierto, importe desvirtuar el sistema de división de poderes y asumir funciones propias de los otros poderes del Estado.

Esto es así, habida cuenta que lo que se juzga —en la medida de un caso concreto y frente a un agravio constitucional entre partes adversas y con aptitud procesal para instar las pretensiones de que se trata— es el incumplimiento a un explícito mandato constitucional, en el que los jueces, con estricta sujeción a este, han de exigir a los otros poderes la adopción de la decisión impuesta por la máxima expresión de juridicidad, ejerciendo estos últimos libremente su arbitrio en lo atinente a la oportunidad, mérito y conveniencia.

En este marco, la configuración de la omisión constitucional requiere comprobar ciertos extremos como indiciarios de aquella. Dichos puntos a verificar, se relacionan con: a) la existencia de un mandato normativo expreso; b) que tal mandato normativo sea exigible; y c) que la omisión produzca la vulneración de derechos o garantías, es decir, no lleve a debates meramente teóricos que descarten la existencia de un “caso” (cf. art. 116, Constitución Nacional y Ley N° 27).



Ministerio Público de la Nación

Claro está que —en lo que al caso atañe y sobre estas reglas— lo que se discute es si el legislador es “libre” para optar por designar —o no— al Defensor del Pueblo, y no, en definitiva, sobre quien debería recaer dicha designación —facultad privativa, esta, del Congreso de la Nación—.

13. A partir de la reseña efectuada, corresponde examinar el marco normativo en lo que atañe al Defensor del Pueblo y su conexión con los derechos y garantías que se invocan como afectados.

A tal fin, cabe recordar que en el artículo 86 de la Constitución Nacional se prevé que “[e]l Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

‘El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

‘La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial’.

Esta institución —jerarquizada con su incorporación al texto constitucional, inspirada en la filosofía protectoria de los derechos humanos que los constituyentes pretendieron darle— se encuentra actualmente reglamentada con la Ley N° 24.284 —modificada por la Ley N° 24.379—.

En lo relativo al procedimiento para la designación de esta autoridad independiente, reglamentando lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, su ley orgánica establece que “...es elegido por el Congreso de la Nación de acuerdo con el siguiente procedimiento:

'a) Ambas Cámaras del Congreso deben elegir una comisión bicameral permanente, integrada por siete (7) senadores y siete (7) diputados cuya composición debe mantener la proporción de la representación del cuerpo;

'b) En un plazo no mayor de treinta (30) días a contar desde la promulgación de la presente ley, la comisión bicameral reunida bajo la Presidencia del presidente del Senado, debe proponer a las Cámaras de uno a tres candidatos para ocupar el cargo de defensor del pueblo.

'Las decisiones de la comisión bicameral se adoptan por mayoría simple;

'c) Dentro de los treinta (30) días siguientes al pronunciamiento de la comisión bicameral, ambas Cámaras eligen por el voto de dos tercios de sus miembros presentes a uno de los candidatos propuestos;

'd) Si en la primera votación ningún candidato obtiene la mayoría requerida en el inciso anterior debe repetirse la votación hasta alcanzarse;

'e) Si los candidatos propuestos para la primera votación son tres y se diera el supuesto del inciso d) las nuevas votaciones se deben hacer sobre los dos candidatos más votados en ella" (artículo 2°).

Por su parte, el nombramiento "...se instrumenta en resolución conjunta suscrita por los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, la que debe publicarse en el Boletín Oficial y en el Diario de Sesiones de ambas Cámaras..." (artículo 5°).

La ley orgánica también prevé la designación de defensores adjuntos, a propuesta del Defensor del Pueblo, por la Comisión Bicameral para reemplazarlo provisoriamente (artículo 13).

14. Sobre las bases de las normas fundamentales que hacen a la designación del Defensor del Pueblo, una primera cuestión a resaltar es que las normas prevén únicamente la ausencia temporal del titular del organismo, en cuyo caso es reemplazado, provisionalmente, por los Defensores Adjuntos que se hubieran designado conforme al procedimiento legal establecido. No



Ministerio Público de la Nación

surge ni de la letra, ni de la finalidad de la norma que sea facultativo para el Congreso de la Nación designar a su titular.

Para más, un rasgo fundamental de la institución, que es una garantía para el ejercicio regular de sus funciones, es que el titular y sus adjuntos ostentan estabilidad en el cargo durante el período de su designación (artículos 11 y 13) y cuentan con similares inmunidades que las previstas para los legisladores (artículo 13).

Tales inmunidades en este organismo tienden a preservar, precisamente, su misión constitucional de defensa de los derechos humanos y control de las autoridades administrativas, garantizando su independencia y autonomía funcional.

La circunstancia, por tanto, de que el organismo se encuentre actualmente a cargo de su Subsecretario General —como lo explicita el Honorable Senado de la Nación a fs. 357— no se compadece con los requerimientos constitucionales y legales para el cargo, en la medida en que ese funcionario no sólo no cuenta con legitimidad democrática en su designación —a través de las Cámaras del Congreso de la Nación y con las mayorías requeridas constitucionalmente para ello—, sino que tampoco goza de las garantías que presuponen el desempeño del cargo (CSJN, *mutatis mutandi*, “Uriarte”, FLP 9116/2015, del 04/11/2015).

Es decir, la misión constitucional de este organismo no puede quedar a cargo de quien no fue designado cumpliendo con los procedimientos constitucionales y legales, ni cuenta con las garantías que la Constitución y la ley dispensan para el ejercicio del cargo, sin afectar, sustancialmente, la debida tutela de los derechos humanos.

Resulta, por tanto, una circunstancia incontrovertible que el estado actual en que se encuentra dicho organismo es lesivo del diseño constitucional y, en forma directa e inmediata, afecta el mecanismo de protección de los derechos fundamentales (esenciales al Estado social de derecho).

15. Ahora bien, establecido que no resulta facultativo para el Poder Legislativo designar al titular de la Defensoría del Pueblo, corresponde dilucidar a partir de cuándo se debe entender configurada la omisión inconstitucional.

Según precisan los actores —y no es motivo de controversia— en abril de 2009, tras la renuncia a su cargo del entonces 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 fue desempeñada por un funcionario administrativo para “evitar la parálisis del organismo” (fs. 5 vta./6 vta., fs. 200 vta./202, fs. 248 vta./251).

En estos términos, aun cuando la actuación del Defensor del Pueblo adjunto debería entenderse provisoria, lo cierto es que hasta el año 2013 el organismo estuvo a cargo de una autoridad a la que, cuanto menos, la ley le garantiza inmunidades adecuadas para ejercer sus funciones. Así las cosas, durante ese lapso sería discutible tener por configurada una ilegitimidad manifiesta.

Distinta conclusión se impone desde la terminación del mandato del Defensor Adjunto hasta el presente. En efecto, el desfasaje con los requerimientos constitucionales y legales referidos a la integración de la Defensoría del Pueblo en este período resulta manifiesto y coloca en grave crisis la defensa de los derechos fundamentales y el control de las autoridades administrativas que se encuentra a cargo de este organismo constitucional.

En tales condiciones, la adecuada interpretación de las normas involucradas —artículo 86 de la Constitución Nacional y artículos 2°, 3°, 5° de la Ley N° 24.284— desaconsejan admitir como una pauta de interpretación constitucional, o más bien de razonabilidad en su armonía y espíritu, que puedan desvirtuarse por más de dos años la delicada misión que la Constitución Nacional encarga a la Defensoría del Pueblo.

La Constitución Nacional resulta concluyente en cuanto a la operatividad de la institución en cuestión y la omisión del Poder Legislativo culmina en la práctica por anularla.



Ministerio Público de la Nación

A mi criterio, excede toda pauta de prudencia neutralizar durante un período tan extenso el regular funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de la Nación, con la consecuente afectación de su mandato constitucional a efectos de que dicho Organismo asuma la protección de los derechos humanos y el control de las autoridades administrativas.

Por esta razón, a tenor de lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 2º, 4º y 5º de la Ley N° 24.284, resulta manifiestamente ilegítima la omisión del Poder Legislativo en no designar al titular del organismo en cuestión.

Y, en tales condiciones, la supuesta “salv guarda” que representaría —en la perspectiva de los demandados— que la institución se encuentre a cargo de un funcionario administrativo, expresa y consolida, paradójicamente, tal omisión inconstitucional, en tanto se trata de una solución contraria a los requerimientos que en esta materia establece la Constitución Nacional para garantizar tanto la legitimidad democrática del Defensor del Pueblo —al ser designado por los representantes del pueblo de la Nación y con mayorías calificadas— como su independencia —por contar para el ejercicio de su cometido constitucional con inmunidades análogas a las de los legisladores y estabilidad durante su mandato—.

16. En resumen, la vía del amparo es procedente y la omisión constitucional se encuentra manifiestamente evidenciada, por lo que entiendo que corresponde hacer lugar a la acción de amparo deducida en autos con el alcance que se indica a continuación.

Con relación al contenido de la condena, cabe puntualizar que los actores en su presentación inaugural pidieron lo siguiente:

“1. Se declare que el Congreso de la Nación Argentina incumplió con su obligación de designar el/la Defensor/a del Pueblo en los términos del art. 86 CN y de la ley 24.284, y se declare la inconstitucionalidad de dicha omisión por resultar violatoria del art. 86 CN y de los derechos que dicha entidad está llamada a proteger.

‘2. Se ordene al Poder Legislativo que, a través de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, inicie el procedimiento previsto en el Art. 2° de la Ley 24.284, tendiente a la designación del/la Defensor/a del Pueblo de la Nación.

‘3. Se establezca en el marco del procedimiento de designación del/la Defensor/a del Pueblo de la Nación, que se deberán tomar los recaudos necesarios para garantizar el mayor nivel de transparencia, debate público y participación ciudadana en el proceso, de acuerdo a los principios constitucionales y a los estándares internacionales sobre Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

‘4. Se conforme, en el marco del presente proceso, una Mesa de Trabajo, integrada por los/as miembros de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo del Congreso de la Nación Argentina, los/as representantes de las organizaciones de la sociedad civil aquí actoras, y los/as representantes del Tribunal, con miras a facilitar la discusión y generación de acuerdos en torno al cumplimiento de lo previsto en los puntos 2. y 3.” (fs. 3).

En este marco, opino que cabe hacer lugar a los puntos identificados en la presentación inaugural como 1. y 2. -en cuanto definen un aspecto concreto del debate judicial directamente vinculados con la omisión constitucional desarrollada- y desestimar los puntos 3. y 4. Ello así, porque su admisión importaría que el Poder Judicial asuma por función la definición de procedimientos legislativos, tanto como el análisis de su oportunidad, mérito y conveniencia.

En estas condiciones, tales extremos no apuntan, en forma concreta, a dirimir cuestiones vinculadas con la ilegalidad de la omisión, sino con la oportunidad en la definición de los mecanismos institucionales para su subsanación, lo que excede las atribuciones que la Constitución y la ley asignan a los tribunales (artículo 116 Constitución Nacional y Ley N° 27).

17. A tenor de lo expuesto, considero que V.E. debe hacer lugar al recurso deducido por los actores, revocar la sentencia de grado y



Ministerio Público de la Nación

declarar la ilegitimidad constitucional de la omisión del Congreso de la Nación en designar al Defensor del Pueblo de la Nación, fijando el plazo que estime razonable para que el Poder Legislativo inicie el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Ley 24.284 para su nombramiento.

Dejo contestada la vista conferida, y solicito se me notifique la sentencia que oportunamente se dicte.

Fiscalía, 9 de junio de 2016.

RODRIGO CUESTA
Fiscal General
en lo Civil y Comercial Federal y en lo
Contencioso Administrativo Federal