

EL FRACASO DE LA LEY - EL DEFENSOR DEL PUEBLO

GIMENA OLMOS SONNTAG

Profesora Adjunta, Universidad Nacional de Lomas de Zamora; Funcionaria de Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Definición. 3. El Defensor del Pueblo. 4. Las funciones asignadas al Defensor del Pueblo de la Nación. 5. El comienzo de una verdadera debilidad institucional. 6. Impacto de la falta de nombramiento del Defensor del Pueblo sobre la vigencia de los derechos humanos en Argentina. 7. Omisión inconstitucional imputable al Poder Legislativo. 8. La exhortación de la Justicia. 9. Lo que en realidad pasa. 10. Omisión inconstitucional de un deber jurídico a modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En lo que a autoridades administrativas independientes se refiere, las distintas posiciones de la doctrina, en orden a su denominación y características, denotan que no hay consenso con relación a su existencia.

Una descentralización aún mayor que la descentralización la encontramos en la figura de las autoridades administrativas independientes.

Están previstas en la Constitución Nacional y son creadas por ley con expresa imposición de cometidos administrativos y además funcionan al margen del control por parte del Poder Ejecutivo y en ese orden, resultan entes que sólo se encuentran sometidos a la ley y al control del Poder Judicial.

Esencialmente, son creados por la Constitución y están enmarcados en alguno de los tres poderes del Estado sin interferencia en sus decisiones por parte del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, el problema se suscita en orden al verdadero alcance de la garantía de independencia –que las caracteriza– a la hora de analizar su organización interna: integración, procedimiento de designación y remoción de sus máximas autoridades, duración de sus mandatos, posibilidad de reelección, las incompatibilidades y los requisitos de idoneidad; estos ítem resultan determinantes a la hora de analizar el grado de independencia del ente y resultan esclarecedores y determinantes para garantizar alguna cuota de independencia.

Y en este sentido, la figura del Defensor del Pueblo se aleja del espíritu propio de esta autoridad administrativa independiente.

Un claro ejemplo es el procedimiento de designación del Defensor del Pueblo, en el cual el Poder Legislativo tiene así una injerencia que se proyecta en la facultad de ordenar la actividad del ente y acá es donde voy a centrar el análisis de esta Autoridad administrativa, pues el desarrollo de las funciones propias del Defensor del Pueblo se halla perturbado por la omisión inconstitucional del Poder Legislativo.

Es necesario neutralizar la influencia política del Poder Ejecutivo en sus decisiones cuando se expanden a la falta de consenso en el ámbito parlamentario.

2. DEFINICIÓN

Las autoridades administrativas independientes son aquellos entes estatales que ejercen función administrativa en un grado máximo de descentralización, esto es, forman parte de la estructura que ejerce el poder político como titular originario.

Su creación es de fuente constitucional o legal y quedan regidos, prioritariamente, por el Derecho Público. Poseen autonomía para definirse normativamente en el orden interno (organización, funcionamiento y administración) y capacidad normativa externa para regular respecto al campo de actuación adjudicado: económico, social o industrial mediante disposiciones generales vinculantes para terceros ajenos al ente pero que interactúan en su radio de acción, dentro del cual pueden asumir funciones materialmente judiciales. Ejercen el conjunto de sus competencias sin injerencias externas, ya sean previas, concomitantes o posteriores a su decisión¹.

3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La figura del Defensor del Pueblo se encuentra prevista en la Constitución Nacional² y una ley especial prevé su nombramiento, cese y condiciones, régimen

1 KODELIA, Gonzalo S., *Autoridades Administrativas Independientes: entre la técnica y la política. Historia, Justificación y Crítica*, 1° ed., José C. Paz, EDUNPAZ Editorial Universitaria, 2023, pág. 243.

2 “Artículo 86. El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

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

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

de incompatibilidades, sustitución, prerrogativas, designación de defensores adjuntos, competencia. Iniciación y contenido de la investigación. Tramitación de la queja. Obligación de colaboración. Régimen de responsabilidad. Resoluciones. Alcances. Comunicaciones. Informes. Recursos humanos y materiales.

Todo ello se encuentra regulado en la Ley 24.284, (modificada por la Ley 24.379) dictada en diciembre de 1983, es decir, con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, que crea, en el ámbito del Poder Legislativo la Defensoría del Pueblo sin recibir instrucciones de ninguna autoridad y precisa que su objetivo es proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Nacional³.

Está definido como un “órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad (art. 86, CN). En este sentido, la norma indica las funciones de este organismo –sin personalidad jurídica–, el modo de designación de su titular y las garantías para su funcionamiento al tiempo que remite a una ley especial para regular aspectos relativos a su organización y funcionamiento.

A su vez, en el art. 2º agrega que estará a cargo del Defensor del Pueblo el que será elegido por el Congreso a través de la Comisión Bicameral Permanente⁴

El mencionado artículo constitucional dispone 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”.

La opción del legislador es compatible con la Constitución en tanto establece que son autónomas e independientes –autoridades administrativas independientes– lo

3 “Artículo 1º, Ley 24.284.- Se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Defensoría del Pueblo, la cual ejerce las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional, que se mencionan en el artículo 14”.

4 “Artículo 2º, Ley 24.284.- Titular. Forma de elección. Es titular de ese organismo un funcionario denominado Defensor del Pueblo quien 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”.

cual suponen un grado de descentralización mayor, pues no habría controles del Poder Ejecutivo sobre el Defensor del Pueblo. Quiere decir, está asegurada la autonomía respecto del Poder Ejecutivo sin perjuicio de que sus actos sean objeto de control de legitimidad o razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Ahora bien, si bien se ha dicho que esta figura goza de autonomía e independencia funcional y esto lleva a considerarla como una autoridad administrativa independiente y con ello una descentralización mayor, lo cierto es que no está garantizada la autonomía e independencia desde lo político con lo cual se diluye la independencia y autonomía funcional, máxime que, para su reelección, el defensor del pueblo deberá negociar esta circunstancia con el Congreso para obtener los 2/3 de cada una de las cámaras.

Acá ponemos la primera luz de alerta ya que el solo hecho de requerir semejante mayoría calificada para la designación del defensor nos ha llevado a que pasen muchos años (desde el año 2009) sin que tengamos un defensor del pueblo legalmente designado y este hecho termina de disolver lo que la Constitución Nacional intentó lograr con la creación de la figura de control que se instituye en el Defensor del Pueblo, cuestión que abordaré más profundamente más adelante.

En cuanto a su legitimación, el texto constitucional se limita a señalar lo siguiente: “El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal” y, al respecto, a pesar de que la Corte Suprema finalmente le reconoció legitimación procesal para actuar en defensa de los derechos de incidencia colectiva⁵, desde el año 2009 el cargo de defensor del pueblo se encuentra vacante.

Ante esta situación, la Corte Suprema ha exhortado al Poder Legislativo a que proceda a su designación. En efecto, en el precedente “CEPIS”⁶ el máximo tribunal advirtió que “el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encontraba vacante, circunstancia que repercutía negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios de servicios públicos. Por lo tanto, teniendo en cuenta las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, exhortó al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado”. En ese mismo orden de ideas, se pronunció en el marco de la causa “Mendoza”⁷, en materia del derecho al ambiente, sólo para recordar algunas.

5 CSJN, 26/06/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional. Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo”, Fallos: 330:2800.

6 CSJN, 18/08/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/Amparo colectivo”, Fallos: 339:1077.

7 CSJN, 01/11/2016, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)”, Fallos: 339:1562.

4. LAS FUNCIONES ASIGNADAS AL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

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 (art. 86 CN).

Si función central está definida en la Constitución y en la citada Ley 24.284, y consiste en la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses respecto de los actos, hechos u omisiones de la Administración en el ejercicio de su función administrativa.

Su competencia es amplia, comprensiva de la defensa de todo tipo de derechos, garantías e intereses constitucionales y legales e incluso aquellos contemplados en los tratados internacionales (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y quedan comprendidas aquellos supuestos en los que se afecten derechos y garantías por acción u omisión de la administración centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, con participación estatal mayoritaria y todo otro organismo estatal cualquiera fuese su denominación y las personas jurídicas y privadas prestadoras de servicios públicos (arts. 14, 16 y 17, de la Ley 24.284).

5. EL COMIENZO DE UNA VERDADERA DEBILIDAD INSTITUCIONAL

En el año 2009 el Dr. Eduardo René Mondino presentó la renuncia, este fue el último Defensor del Pueblo constitucionalmente designado, y desde entonces, el Congreso no activó ningún proceso de designación, no obstante, la Comisión Bicameral prorrogó en sus cargos a los Defensores Adjuntos hasta diciembre de 2013.

Desde su creación constitucional, Jorge Luis Maiorano cubrió el cargo en el período 16/6/1994-10/12/1999 el que fue sucedido por Mondino, durante el período 28/12/1999- 22/12/2004; 22/12/2004-6/4/2009.

El cargo quedó vacante y fue designado como reemplazante el Defensor del Pueblo Adjunto, Anselmo Sella durante el período (2009-2013), soslayándose el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

En efecto, el adjunto es un reemplazante contemplado legalmente para supuestos provisorios, específicos y determinados tales como cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal (art. 13, de la Ley 24.284).

Frente a estos supuestos, se prevé la posibilidad de designar a un reemplazante a los efectos de que continúe con el alto cometido constitucional, pero en modo alguno ello importa una designación permanente lo cual vulnera el mandato constitucional.

6. IMPACTO DE LA FALTA DE NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO SOBRE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA

En el informe presentado en el 153° periodo de sesiones de la CIDH⁸, se expuso que la omisión del Estado Argentino de no contar con un Defensor del Pueblo desde el año 2009 –en tanto la Comisión Bicameral Permanente encargada de su nombramiento no había iniciado el procedimiento de selección– tenía un impacto negativo en la protección de los derechos de la sociedad argentina en especial las personas en situación de *vulnerabilidad*, con lo cual tras insistir en el importante rol que desempeñan los Defensores del Pueblo en la protección de los derechos humanos y recordar que su establecimiento constituye un avance en la consolidación de las instituciones democráticas, la Comisión instó al Estado a adoptar todas las medidas que sean necesarias para que se inicie el proceso de selección del Defensor del Pueblo impuesto por la Constitución Nacional.

7. OMISIÓN INCONSTITUCIONAL IMPUTABLE AL PODER LEGISLATIVO

Se trata 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 CN), según el procedimiento que ha sido reglamentado a través de la Ley 24.284, sin que exista margen de opción en su realización.

Es decir, no surge 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.

Desidia, falta de acuerdo político, ausencia de consensos entre el oficialismo y la oposición, inconveniencia en el control de las funciones administrativas públicas, todas ellas importan un manto de silencio y una omisión en la obligación que impone la Constitución Nacional.

Esto es, el incumplimiento de la Comisión Bicameral de impulsar en el menor tiempo posible el procedimiento de designación de un nuevo Defensor del Pueblo cualquiera sea el supuesto de cese del anterior (art. 86 CN y art. 2°, 11 y 13 de la Ley 24.284, modificada por la Ley 24.379).

Frente a la situación de acefalía, la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo autorizó al Secretario General del organismo (Carlos Guillermo Haquim) a ejercer el cargo, soslayando por completo el procedimiento de designación establecido en el artículo 86 de la CN y en la Ley 24.284 (art. 2°), que solo facultan al Congreso Nacional a designar al Defensor del Pueblo con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras, en base a la propuesta de candidatos efectuada por la Comisión Bicameral Permanente.

8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, 28/10/2014.

En diciembre del 2013, el presidente de la Comisión Bicameral junto a los presidentes de los bloques de la Unión Cívica Radical y Frente para la Victoria firmaron un documento autorizando al Secretario General de la defensoría a realizar todos los actos conservatorios y/o administrativos permitidos en el marco legal vigente, Ley 24.284, tendientes a lograr la persecución de las funciones propias de la Defensoría.

Luego, la Comisión Bicameral ratificó aquella autorización mediante la Resolución 001/2014, del 23 de abril de 2014, facultándolo a ejercer las atribuciones propias establecidas por la citada Ley 24.284, y su modificatoria hasta tanto el Congreso de la Nación proceda a la designación del Defensor del Pueblo.

Es que, estas 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), por esa razón el organismo se encuentra actualmente a cargo de su Subsecretario General, pero ello, no se compadece con los requerimientos constitucionales y legales que regulan la institución.

Esta “designación permanente” efectuada por la Comisión a través de una autorización, se encuentra en franca oposición al mandato constitucional y legal y, por tanto, es irregular la actuación en su consecuencia. Carece, en esos términos, de legitimación para intervenir en los procesos judiciales, con lo cual sus facultades quedaron reducidas a las imprescindibles a los fines de evitar que la institución quedara acéfala o impedida de funcionar. Es así como le fueron concedidas funciones meramente administrativas al Secretario General de la Defensoría del Pueblo, quien se encontraba a cargo de las funciones propias de la Institución. Esta precisión en las facultades conferidas por la Comisión Bicameral impide que el Organismo cumpla acabadamente con el rol que la Constitución le ha asignado a su titular al otorgarle legitimación procesal, quedando el organismo reducido a una simple agencia administrativa, careciendo de la facultad de control sobre la actividad de la administración y así garantizar la efectiva vigencia de los derechos (art. 86 CN).

Actualmente la Defensoría puede continuar emitiendo resoluciones, elaborando informes, investigaciones y recomendaciones, pero se encuentra inhabilitada para presentarse como parte en procesos contenciosos. Su falta de legitimación le impide el acceso a la justicia y con ello, cumplir con su función: 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.

8. LA EXHORTACIÓN DE LA JUSTICIA

La Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga y no

hay zona alguna de reserva que el Ejecutivo, el Congreso o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan⁹.

En este sentido, la Constitución impone que el Defensor del Pueblo sea "... designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras..."

Quiere decir, la inobservancia de esta obligación constitucional de *hacer* por parte del Poder Legislativo, configura una omisión lesiva que contradice una exigencia de acción constitucional: esto es, la designación del Defensor del Pueblo de la Nación.

Esta omisión trae aparejado otro problema, en el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2010) ha reconocido a la Defensoría como la única Institución Nacional de Derechos Humanos de Argentina.

Posteriormente, en el año 2014, la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), instó al Estado Argentino a iniciar el proceso de selección del Defensor del Pueblo de la Nación.

También el Comité de Derechos Humanos de la ONU¹⁰ destacó, como aspecto negativo, la ausencia de un Defensor del Pueblo en nuestro país.

Del mismo modo se sostuvo 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. 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos). 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. 2º PIDESC¹¹) 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.

Y, en el ámbito interno, el incumplimiento del mandato constitucional dio lugar a que el Poder Judicial exhorte al Poder Legislativo.

9 BIDART CAMPOS, Germán, "Algunas reflexiones sobre las omisiones constitucionales", en *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, p. 23.

10 "Observaciones finales sobre el Quinto informe periódico de Argentina", Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2016.

11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en agosto de 2016, con motivo del régimen de tarifas del servicio de gas¹², solicitó al Congreso que proceda a designar al Defensor del Pueblo de acuerdo a la establecido en el art. 86 CN, indicando en el consid. 44 que “no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios”.

En noviembre de 2016, en el marco de la causa “Mendoza”¹³, nuevamente el máximo Tribunal señaló que el Defensor del Pueblo es un órgano unipersonal cuyo reemplazo únicamente puede ser provisorio y debe ser cumplido por los defensores adjuntos designados por la Comisión Bicameral conforme a los arts. 11 y 13 de la Ley 24.284, siendo el Defensor y el Adjunto los únicos que cuentan con legitimación procesal. Sobre esa base, y en atención a la prolongada vacancia en la institución, resolvió exhortar nuevamente a ambas Cámaras del Congreso para que, en un plazo razonable, cumplan con su deber constitucional¹⁴.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal¹⁵, en una causa , promovida ante la omisión del Poder Legislativo de dar cumplimiento con el art. 86 de la Constitución Nacional, resolvió hacer lugar a la acción de amparo por haber incurrido 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, e impuso el deber de informar en la instancia anterior sobre el cumplimiento de las pautas fijadas en el procedimiento establecido por el art. 2º de la Ley 24.284, a cuyos fines ya ha sido designada la Comisión Bicameral.

Para así resolver, el Tribunal sostuvo 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

12 CSJN, Fallos: 339-1077. “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo”, 18/8/2016.

13 “Mendoza”, cit., (2008), la CSJN asignó al Defensor del Pueblo el rol de coordinador del cuerpo colegiado (encargado de supervisar el plan de saneamiento), dijo: “El estado de acefalia impide el normal funcionamiento de dicho cuerpo colegiado” (Conf. Consids. 5º y 6º).

14 CSJN, Fallos: 1569-2004. “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, 1/11/2016.

15 CNac.Cont.Adm.Fed., Sala III, Causa 1.774/2015, in re: “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ en- Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo Ley 16.986”, del 18 de agosto de 2016.

del Poder Legislativo”; y asimismo, consideró 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”.

9. LO QUE EN REALIDAD PASA

La Constitución creó esta autoridad administrativa independiente y dispuso que sea designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Asimismo, delegó su organización y funcionamiento las que serán reguladas por una ley especial. Esto es la Ley 24.284 (modificada por la Ley 24.379).

Y acá es donde puede advertirse la engañosa independencia de la que goza el Defensor del Pueblo.

El procedimiento establecido para la designación en el cargo, se encuentra reglamentado por la Ley 24.284 (modificada por la Ley 24.379) y no se cumple desde el año 2009.

En este orden el mandato constitucional se encuentra incumplido ante la omisión del Poder Legislativo en la designación con las formalidades previstas en la Ley 24.284 que busca garantizar su actuación como órgano independiente en el ámbito del Congreso de la Nación, con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

Sus fines son la 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.

En el caso, se trata de la inconstitucionalidad por omisión de uno de los tres Poderes del Estado y no puede considerarse atinente al desarrollo natural de los procesos políticos y parlamentarios. Se trata de una omisión a un deber jurídico impuesto por la Constitución Nacional a los legisladores.

Hay una mora y una omisión lesiva de derechos frente a un mandato claro y expreso impuesto en la Constitución que configura una transgresión a la Constitución por omisión de los órganos de poder y, por ende, una inconstitucionalidad que sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo y se abstiene de cumplirlo.

10. OMISIÓN INCONSTITUCIONAL Y NECESIDAD DE REFORMA, A MODO DE CONCLUSIÓN

La inconstitucionalidad por omisión, que se configura cuando el comportamiento institucional no se traduce por actos, sino por abstención de conducta, es de diversas clases: la que alude al comportamiento omisivo de actos individuales

y la que se refiere a la falta de emisión de normas generales por parte de quien debe pronunciarlas¹⁶.

En esta perspectiva, 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 y no se trata de una conducta irrelevante, meramente política, que no sobrepasaría los límites normativos que circunscriben el ejercicio del Poder Legislativo¹⁷.

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.

En el orden de ideas que se expone, el control de los silencios del legislador no es sino un problema de supremacía constitucional y de jerarquía normativa. Además, las especiales características del objeto de control no modifican la función que desempeñan los órganos que realizan su control jurisdiccional, cuando de lo que se trata es restablecer el derecho vulnerado.

Este incumplimiento reprochable importa negar la existencia del perjuicio que provoca la ausencia de un titular de la Defensoría del Pueblo. Desconoce 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. 1º 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 la administración pública nacional, y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Es que, la ausencia de nombramiento –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 esto se suma 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).

16 SAGÜÉS, Néstor P., “Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control Judicial”, *ED* 124- 950 y ss.

17 GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pág. 19 y ss.

De este modo permitir que durante un período tan extenso no se regularice el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de la Nación, importa —en los hechos— consentir que el organismo esté a cargo de un funcionario administrativo, lo cual es contrario al diseño constitucional y, por ende, contrario al 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.

Desde el 2009, 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 art. 86 de la Constitución Nacional.

Frente a esta omisión inconstitucional se encuentra la responsabilidad del presidente, en tanto el Poder Ejecutivo es el responsable político de la Administración general del país (art. 99, inc. 1° CN).

Es que el Poder Ejecutivo debe responder ante el Congreso por el funcionamiento de toda la Administración, en la medida en que puede nombrar a los distintos cargos superiores y puede remover a sus titulares, en la mayoría de los casos *por sí sólo* (art. 99, inc. 7° CN).

Ninguna duda puede caber respecto de este organismo que el constituyente previó en la órbita del Poder Legislativo cuya autonomía está garantizada en la Constitución.

Y por todo lo que hasta ahora vengo señalando concluyo que debe haber un cambio en la legislación urgente (ya que una reforma constitucional es impensada en el corto plazo) donde el mecanismo de designación del Defensor del Pueblo sea más ágil y el de su remoción igual de rígido.

Para ello se puede acudir a mecanismos donde sea la Comisión Bicameral la que, previo concurso, proponga al pleno de ambas cámaras al nuevo Defensor del Pueblo, cámaras que tendrán un plazo perentorio de treinta (30) días hábiles de ingresada la propuesta con dictamen de la comisión bicameral para rechazarla y caso contrario se confirmara por el acuerdo de la mayoría simple o bien tácitamente ante el silencio de alguna o ambas cámaras del Congreso de la Nación. Otro mecanismo atendible sería el de habilitar a la Comisión Bicameral a la designación, previo concurso, del Defensor del pueblo, pudiendo ser rechazado expresamente y por mayoría simple de algunas de las cámaras, es decir, no se requeriría la venia del pleno para la designación, sino que solo operaría la intervención del pleno de ambas cámaras para rechazar la designación realizada por la comisión.

La parálisis que sufre seguidamente por carencia de amplias mayorías hace absurdos los requisitos de mayorías agravadas como la de 2/3 para cualquier

designación y esto lo demuestra no solo la designación del Defensor del Pueblo, sino la del Procurador General de la Nación, haciendo notar que la ley viene errando en ese sentido y amerita un cambio urgente a fin de honrar la manda constitucional.

GIMENA OLMOS SONNTAG

Es Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Especialista en Derecho Judicial por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) –tesina pendiente de aprobación–; Maestranda en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de José Clemente Paz; Profesora Adjunta de la materia Derecho Procesal Administrativo en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesora Asociada en las materias Derecho Administrativo I, Derecho Administrativo II y Práctica Procesal Administrativa en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Funcionaria de Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Febrero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Amarillo / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

685 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-3-0

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FISCALISTAS DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL