

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-0832/15)

Buenos Aires, 19 de marzo de 2015

Sr.

Presidente de la Honorable Cámara de Senadores

Lic. Amado Boudou

S / D

Me dirijo a Usted a fin de solicitar la reproducción del Proyecto de mi autoría S-1280/13, que reproduce el PROYECTO DE LEY MODIFICANDO LA LEY 24.284 -DEFENSORIA DEL PUEBLO-, RESPECTO DE SU AUTONOMIA, LEGITIMACION PROCESAL Y COMPETENCIA.

Sin más que agregar, lo saludo atte.

Laura G. Montero. –

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1º: Modifíquese el artículo 1º de la Ley Nº 24.284 el que quedara redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 1º- Creación. 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 las autoridades publicas nacionales en ejercicio de funciones administrativas según lo que se indica en el artículo 14”

Artículo 2º: Modifíquese el artículo 14 de la Ley Nº 24.284 el que quedara redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 14. - Actuación. Forma y alcance. Legitimación procesal. El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional

y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.

Tiene legitimación procesal en los términos previstos por los artículos 86 y 43 de la C. N. , para representar derechos de incidencia colectiva y derechos pluriindividuales homogéneos entendidos estos últimos, como aquellos que implican una pluralidad de afectados individuales con daños comunes uniformemente generados por una causa común, El reclamo por la afectación de derechos de incidencia colectiva o de los derechos pluriindividuales homogéneos efectuados por el Defensor del Pueblo en merito a la representación establecida en este artículo, no implicara la discusión del monto que les correspondería percibir a los perjudicados sino solo el derecho a percibirlo.

Los legisladores, tanto Provinciales como Nacionales, podrán receptar quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo.

Artículo 3º: Modifíquese el artículo 16 de la Ley N° 24.284 el que quedara redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 16. - Competencia. Las funciones administrativas cumplidas por las autoridades publicas nacionales a las que se refiere el articulo primero son aquellas que no son propiamente legislativas o judiciales, quedando comprendidos el Poder judicial, el Poder Legislativo y la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado Nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios”

Artículo 4º: Comuníquese al Poder ejecutivo.

Laur G. Montero. –

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La figura del Defensor del pueblo está instituida en el ámbito del Congreso de la Nación y su competencia surge de los artículos 86 y 43 de la Constitución Nacional en primer lugar y luego por las previsiones de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379.

El proceso por el cual se incorporo a nuestro ordenamiento Jurídico esta figura de inspiración europea tuvo a nivel nacional una primera

etapa con su consagración legislativa en el año 1993 y una segunda etapa, luego de 1994, en que su jerarquía fue elevada al rango constitucional. Por su parte las provincias habían iniciado tiempo antes la incorporación de esta figura a sus ordenamientos jurídicos tanto a nivel legal como constitucional.

No obstante las previsiones efectuadas en el texto constitucional por la reforma, el texto de la ley no fue adecuado sustancialmente a su mandato. En efecto solo se introdujeron pequeñas modificaciones en el año 1994 a través de la Ley 24379. Con posterioridad la norma de creación se ha mantenido intacta por más de quince años.

Sin embargo estamos convencidos de que la ley 24284 sancionada antes de la reforma constitucional no se adecua a los postulados contenidos en el artículo 86 de nuestra carta magna.

En efecto este artículo 86 señala 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.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de 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 funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial”.

No obstante la claridad del texto de la norma constitucional, el mismo es contradicho por la ley N° 24.224. Esto es así toda vez que mientras que la constitución establece como ámbito competencial las funciones administrativas publicas, la ley dice en su artículo primero que el objetivo fundamental de la 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; y el artículo 16 termina de circunscribir la competencia a la administración publica nacional, excluyendo expresamente al Poder judicial y al Poder Legislativo.

Entendemos que mantener el texto de la ley que pretende asimilar la función administrativa publica prevista por la constitución en el concepto de administración publica, es incorrecto técnicamente e inconstitucional.

Para entender el real alcance de las expresiones debe comprenderse que el poder es un solo y que radica en el Estado; que los órganos son tres: el ejecutivo, el legislativo y el judicial, y que las funciones son también tres: la administrativa, la legislativa o normativa, y la jurisdiccional-

El poder en si mismo no puede ser objeto de división ni de partición; su desmembración no podría cambiar su sustancia, y es por ello que la denominación del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial lleva necesariamente a una confusión. Las funciones del poder y no el poder pueden distinguirse por su naturaleza, y por ello pueden ser diferenciadas en legislativas, ejecutivas y judiciales.

La función legislativa se caracteriza por crear el orden jurídico. Esta función dicta normas jurídicas que regulan las conductas tanto de las personas jurídicas como de las personas físicas, y esas normas son generales e impersonales y rigen para el futuro.

La función jurisdiccional es la que aplica el derecho en el caso concreto, es una función que actúa sobre el pasado, es la encargada de juzgar conductas ya acontecidas.

La función administrativa en cambio, es aquella que provee a la satisfacción de necesidades colectivas, que actúa sobre el presente, es continua, permanente, y por ello no se puede interrumpir.

Esta función administrativa puede ser ejecutada por cualquiera de los tres órganos. Al respecto enseña Lascano que el Poder Judicial realiza función administrativa no sólo cuando designa su personal sino también por ejemplo cuando llama a licitación pública para contratar algún servicio.

En definitiva el concepto de función administrativa pública es un concepto residual que abarca no solo al poder ejecutivo, sino también a los poderes legislativos y judiciales respecto de los actos que no son propiamente legislativos y judiciales.

Queda claro que el constituyente no pretendió excluir a los poderes legislativos y judicial, lo que se desprende de la cuidadosa redacción del artículo que no habla de administración pública. Tampoco puede inferirse que esa fuera su intención si se atiende al debate en el seno de la convención constituyente que no hizo ninguna distinción en ese sentido.

No hay ninguna razón por la que el Defensor del pueblo no puede actuar cuando es el poder judicial o el poder legislativo, el que con un llamado a licitación o a concurso, por ejemplo, vulnera los derechos que debe proteger.

La otra cuestión que aborda el proyecto es la relativa a la debida legitimación que es preciso reconocer de modo claro y expreso al Defensor del Pueblo. En preciso tener en cuenta que es a través de esta figura que un grupo de personas que por razones de edad, localización, salud precaria, falta de recursos, constituyen grupos vulnerables e indefensos y es precisamente por la representación que aquel ostenta que dichos grupos pueden acceder a la justicia reclamando por sus derechos. Pretender que en ciertos casos que involucran a grupos indefensos que cada integrante haga un reclamo personal por afectar la orbita de un derecho subjetivo, importa desnaturalizar el sistema de protección de derechos establecido por la constitución nacional. Por ello debe quedar clara la posibilidad de tutelar procesalmente derechos individuales de contenido económico de un grupo frágil que son los principales destinatarios del sistema protectivo consagrado en nuestra constitución nacional que no gira en torno a la noción de indivisibilidad como se ha pretendido. Tal visión desconoce el principio in dubio Pro accione y la mejor solución en defensa de los derechos.

Entendemos que la falta de regulación legal en nuestro país de las denominadas acciones de clase, no es un obstáculo para consagrar la legitimación que proponemos ya que el poder de entablar acciones colectivas tiene su fundamento en las previsiones contenidas en el art. 43 y 86 de la Constitución Nacional.

Sin embargo debe quedar aclarado debidamente, y así lo hemos consagrado, que el reclamo por la afectación de derechos de incidencia colectiva o de los derechos pluriindividuales homogéneos efectuados por el Defensor del Pueblo en merito a la representación colectiva no implicara la discusión del monto que les correspondería percibir a los perjudicados sino solo el derecho a percibirlo.

Sostenemos este proyecto con la convicción de que es necesario fortalecer el control y los órganos de Control, es necesario hacer realidad los mandatos constitucionales que tan abiertamente han sido desvirtuados en los últimos años, es necesario volver a la constitución.

Por los motivos expuestos solicito a mis pares me acompañen con la firma de este proyecto de ley.

Laura G. Montero. –