

Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo

Conmemoración Internacional del Centenario
de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela

Víctor Hernández-Mendible
Coordinador

Manuel Alberto Restrepo Medina | Karlos Navarro

Miguel Ángel Sendín | Daniel M. Nallar

Pablo Perrino | José Araujo-Juárez

Juan Pablo Cajarville Peluffo | Fernando Herren Aguillar

Gladys Camacho | Diego Zegarra

Rogério Gesta Leal | José Ignacio Hernández

Aurilivi Linares | Adolfo Céspedes

Claudio Martín Viale | Ernesto Bustelo

Lino Torgal | Jorge Sarmiento García

Juan Carlos Expósito | José Luís Meilán Gil

Javier Sheffer | Carlos Labaure Aliseris

Luís Ortiz Zamora | Ricardo Baquero

Javier Robalino | Víctor Baca Oneto

Víctor R. Hernández-Mendible | Marcel Pochard

Carlos E. Delpiazzo | Agustín Gordillo

Isaac Augusto Damsky | Pablo Gutiérrez Colantuono

Iñigo Sanz Rubiales | José Antonio Muci Borjas

Alejandro Otero Méndez | Allan Randolph Brewer-Carías

Gianluca Gardini | Jaime Rodríguez-Arana

TOMO
I


Ediciones
Paredes

El control público en la internacionalización de los ordenamientos jurídicos. Crisis y transformación

ISAAC AUGUSTO DAMSKY

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Buenos Aires

Federalismo, Derechos y omisiones estatales

PABLO GUTIÉRREZ COLANTUONO

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Comahue, Argentina

Principio de territorialidad del Derecho Administrativo y cooperación transfronteriza

IÑIGO SANZ RUBIALES

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Valladolid, España

El Derecho Administrativo global y las limitaciones del Derecho interno para la ejecución de los fallos de condena al pago de sumas de dinero dictados contra la República

JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Municipio y globalización ¿En Venezuela?

ALEJANDRO OTERO MÉNDEZ

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

XII. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre poderes de la administración y los derechos del administrado

ALLAN RANDOLPH BREWER-CARÍAS

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Gli strumenti di partecipazione all'azione pubblica. Il modello italiano

GIANLUCA GARDINI

Profesor Ordinario de la Universidad de Chieti-Pescara y de la Universidad de Bologna, Italia

La participación en la nueva ley de medidas para la modernización del gobierno local

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de la Coruña, España

FEDERALISMO, DERECHOS Y OMISIONES ESTATALES

Pablo A. Gutiérrez Colantuono¹

Profesor de la Universidad Nacional de Comahue

I. Introducción

La trascendente evolución de los sistemas internacionales de producción y aplicación del derecho, y –en especial– de aquellos destinados a la protección de los derechos humanos, nos ubica frente a una nueva dinámica de las relaciones entre los distintos estamentos estatales –tanto en el plano funcional como territorial– que se caracteriza por cuestionar y transformar visiones arraigadas en los diferentes Estados parte.

En la Argentina la reforma constitucional de 1994 provocó un notable giro en la prelación de las fuentes del derecho interno, el cual se vio impactado no sólo por la vigencia directa y de rango constitucional de diversos cuerpos normativos, sino también por la interpretación y aplicación que de los mismos realizan los diversos órganos supranacionales instituidos para garantizar su respeto.

El nuevo bloque de constitucionalidad ha provocado un trastocamiento del sistema de las fuentes del derecho², convirtiéndose este en un tema de principalísimo orden en el sistema jurídico argentino³.

En ese marco intentaremos, brevemente, resaltar algunos principios interpretativos necesarios para armonizar dos facetas del fenómeno desde el prisma del deber de protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por un lado, un diseño federal caracterizado por la diversidad en la regulación integral y sustancial de la organización administrativa, aplicada en la esfera local

¹ Director Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina.

² GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, Parte General, 8a. ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, Cap. VI. Del mismo autor, *Derechos humanos*, 5a. ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999.

³ Ver el desarrollo efectuado por LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006.

a partir del principio residual de atribución de competencias establecidos en la Constitución Nacional.

Y –de modo paralelo– un sistema internacional novedoso que ha comportado la alteración radical de los polos de producción y aplicación de las normas que vinculan directamente al Estado respecto de los ciudadanos, caracterizado por no distinguir en el plano de verificación del acatamiento de las normas supranacionales cual es el sujeto emisor de la acción u omisión que lesiona derechos fundamentales, todo lo cual deriva en que la principal fuente de vinculación de los órganos estatales internos no reconozca aquella diversidad que caracteriza al federalismo.

El eje de ese análisis será un tema de permanente vigencia: la efectiva protección de los derechos económicos, sociales y culturales desde la perspectiva de las omisiones estatales, a partir de una premisa tan sencilla en su enunciación como medular: el sistema mismo de los tratados de protección de los derechos humanos, *“está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”*⁴.

II. Las obligaciones internacionales del Estado. El caso del derecho a la salud
El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vigente a nivel constitucional en nuestro país impone una serie de obligaciones sustanciales para el Estado.

Dada la amplitud del tema, tomaremos como referencia uno de los puntos cotidianamente más conflictivos, como es el derecho a la salud.

La esencial dimensión de tal derecho fundamental, viene siendo enfáticamente proclamada por la Corte Federal al afirmar que *“Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga”*⁵.

⁴ CIDH, OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 convención americana sobre derechos humanos)” del 29/08/1986.

⁵ CSJN, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, 24/10/2000, Fallos 323:3229, LL 04-05-01, N° 101.930, LL 25-06-01 N° 102.203; “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/03/2001, Fallos 324:754, LL 18-05-01, N° 102.015; “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad”, 16/10/2001, Fallos 324:3569, LL 05-11-01, N° 102.837, LL 23-08-02 (supl) con nota; “Asociación Benghalensis y otros

Ese enfoque interno se ve respaldado por la interpretación otorgada a este derecho por parte de los organismos supranacionales.

Puntualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, ha delineado una serie de pautas centrales al momento de dar aplicación al Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que asegura el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

En lo que a omisiones estatales concierne, ha declarado dicho órgano que la norma referida contiene las siguientes *obligaciones básicas*:

a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;

b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;

c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;

d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;

f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Desde el plano jurídico, el valor de dichas directivas reside en que *“Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no*

c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, 01/06/2000, Fallos 323:1339; “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo medida cautelar”, 18/12/2003, Fallos 326:4931, LL 24-05-04 (supl.), N° 107.482, ED 31-05-04, N° 293.

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14 (2000). 22° período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

*obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas*⁷.

Y –como dato primordial– *“un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas (...) que son inderogables”*⁸.

Ello implica que las obligaciones básicas establecidas en el Pacto se transforman en un piso mínimo de protección frente al cual el Estado no puede oponer cuestiones presupuestarias, criterios de discrecionalidad en la asignación de recursos o –en lo que nos ocupa– esquemas de distribución interna de competencias, para con ello pretender desentenderse del aseguramiento real y concreto de esas prestaciones.

En tal sentido, se aclara también en la Observación General comentada que *“Los Estados también pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes”*.

Como puede notarse, las obligaciones internacionales distan de ser expresiones de deseos o simples directivas programáticas: nuestro país se encuentra condicionado por una serie de deberes claramente determinados y directamente exigibles ante los tribunales.

Se insiste: el Estado no puede *“nunca ni en ninguna circunstancia”* justificar el incumplimiento de su obligación de garantizar el estándar mínimo protectorio en materia de salud.

El terminante alcance de esas obligaciones impone una clara matización del controvertido tópico de la discrecionalidad administrativa y su posterior control judicial, en tanto las obligaciones internacionales deben entenderse como integrantes de la finalidad de la gestión administrativa, lo que se traduce en que las decisiones particulares que la Administración Pública adopte en cada caso no pueden perseguir fines distintos al pleno aseguramiento de los derechos reconocidos en los tratados⁹, so pena de incurrir en el vicio de desviación de poder.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14, cit.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 14, cit.

⁹ *“La Administración no dispone de libertad de acción –de opción o elección– en cuanto a sus fines. En materia de finalidad no existe discrecionalidad alguna”* (JEANNERET DE PEREZ CORTES, María “La finalidad como elemento esencial del acto administrativo y la desviación de poder”, en AA.VV. *Acto Administrativo y Reglamento*, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 95). En igual línea, GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Tecnos, 2002, p. 208. *“la legalidad impone a la Administración no solo ciertas reglas exteriores de conducta, sino también una especie de norma psicológica: la obligación de tener a la vista, en su acción, el interés público”* (VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, p. 220).

III. El reparto federal de competencias y su dimensión frente a la responsabilidad internacional del Estado

Ahora bien, cabe indagar sobre las consecuencias que la existencia de obligaciones tan tajantes produce en el marco de reparto federal de competencias¹⁰, en tanto la exigibilidad directa de dichas prestaciones encuentra al ciudadano frente –al menos– a tres niveles de gestión: Nación, Provincias y Municipios¹¹.

En esos casos, la jurisprudencia ha sentado pautas precisas que demuestran la *inoponibilidad* de la distribución de facultades estatales frente a la invocación de derechos que poseen una especial protección.

Muestra de ello ha sido el precedente “Verbitsky”¹², donde la Corte esbozó una discusión de primer orden relativa al alcance que cabe asignar hoy a las potestades de los diversos sujetos estatales que se han obligado frente a sistemas internacionales de protección de derechos humanos, y puntualmente, los efectos de tal sujeción de cara a las reglas del federalismo, vinculada en el caso con las diferentes regulaciones procesales de los institutos de privación cautelar de la libertad (regímenes de prisión preventiva, excarcelación etc.), todo ello frente al examen de las condiciones negativas en que se encuentran las cárceles argentinas.

En tal sentido, expresó el Alto Tribunal que *“Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse a cabo la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía”*¹³.

¹⁰ El diseño constitucional del reparto territorial del poder en la República Argentina fue posible recién con la sanción de la Constitución de 1853, momento en el cual –luego de décadas de cruentas luchas, se viabilizó finalmente la unificación nacional, adoptándose un sistema de reparto de competencias propio de una de las formas posibles de organización del Estado, la Federal.

¹¹ El régimen federal argentino contiene como regla de distribución un modelo que concreta el listado de las facultades del Estado federal central, dejando las de tipo residual en poder de los Estados miembros; toda competencia no atribuida por la Constitución al Estado Nacional corresponde a las provincias, lo cual obedece a que el punto de partida de la conformación institucional de nuestro país ha sido el reconocimiento de poderes originarios en cabeza de las provincias cuyo traspaso al Estado Nacional se dio por medio de una delegación.

¹² En el marco de una acción de habeas corpus correctivo colectivo se discutía la aplicación de tratados internacionales suscriptos por nuestro país; la Corte Suprema concluye que ante actos emanados de autoridades públicas susceptibles de generar responsabilidad internacional del Estado Argentino deben instruirse todas las medidas necesarias para poner fin a aquellos. Asimismo, el máximo tribunal manifiesta que los distintos órdenes procesales internos deben armonizarse tendiendo a dar un trato igualitario compatible con los principios constitucionales de orden federal, evitándose de tal modo asimetrías extremas.

¹³ Voto de los Ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti.

Para luego postular que "... las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional".

Como vemos, la multiplicidad inherente al federalismo –plasmada en el texto constitucional y que delimita las materias cuya regulación se ha delegado a la Nación y mantienen por vía residual las restantes en cabeza de las provincias– encuentra un límite preciso en la fijación de un "piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional" en el que debemos incluir –ninguna duda cabe– a los derechos económicos, sociales y culturales.

En el plano del derecho a la salud, la Corte Federal ha enfatizado que el ordenamiento internacional obsta a que el Estado Nacional pretenda relevarse de asegurar las prestaciones asistenciales invocando la delegación de dicha materia a las Provincias¹⁴.

Es así que "carece de sentido la alegación del Estado Nacional en punto a su falta de responsabilidad en la atención del menor por corresponderle a otro órgano o jurisdicción porque lo fundamental es que, conforme al régimen legal éste debe asistirlo. Ello es así, sin perjuicio de que recupere los costos por las vías pertinentes, de quien, en definitiva resulte obligado a afrontarlas o que ejerza la actividad que crea necesaria para lograr la adecuada participación de la autoridad local"¹⁵.

De modo tal que la división de atribuciones no puede válidamente ser invocada con el fin de desatender la protección del derecho fundamental de un ciudadano: el Estado Nacional es el obligado internacionalmente y queda a éste arbitrar los mecanismos internos para evitar que esa obligación se convierta en causa de una sobrecarga injustificada de acuerdo a las pautas internas correspondientes.

Ese es el temperamento que se desprende de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, quien ha dicho que "Ante la orden de esta Corte de adopción de medidas provisionales, cuyo objeto es la protección de la vida e integridad de las personas detenidas en aquellos centros penitenciarios y de quienes se encuentren al interior de los mismos, el Estado no puede alegar razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento de las medidas ordenadas, de modo que no se produzca ninguna muerte más. Tampoco puede el Estado alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de éstas. Más allá de la estructura unitaria o federal del Estado Parte en la Convención, ante la jurisdicción internacional es el Estado como tal el que comparece ante los órganos de

¹⁴ CSJN, Fallos 323:3229, 324:3569, 327:2127; "Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo" del 24/05/2005 y "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", del 20/09/2005.

¹⁵ CSJN, "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo" del 11/07/2006.

supervisión de aquel tratado y es éste el único obligado a adoptar las medidas. La falta de adopción por el Estado de las medidas provisionales compromete la responsabilidad internacional del mismo"¹⁶.

Sobre el tema ya en el año 2000 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁷ manifestó su preocupación en relación a la Argentina debido a que "el sistema federal de gobierno confiere a las provincias autoridad en sectores críticos, como la administración de justicia, con el resultado de que el Pacto no se aplica de manera uniforme en las diferentes regiones del territorio del Estado Parte".

La citada reforma constitucional argentina del año 1994 divergió en dos líneas que podrían parecer contrapuestas, pues acentuó en su seno dos fenómenos que, si bien no se excluyen, requieren de una significativa reformulación para no derivar en una incompatibilidad.

Tal como hemos explicado, nuestro sistema constitucional se sumó al proceso global de internacionalización del derecho¹⁸. Ese sometimiento a normas y órganos internacionales frente a los cuales el único obligado es el Estado Nacional –como parte– encuentra uno de sus vectores esenciales en la imposibilidad de oponer normas internas –entre ellas las relativas a la distribución territorial de competencias– para justificar un incumplimiento a los compromisos asumidos. Tal característica denota que ese tipo de procesos de internacionalización puede implicar ciertos grados de concentración de poder como presupuesto para su transferencia a entes supranacionales, actuando como una fuerza centrípeta hacia el interior de la federación. En efecto, el Estado Nacional –como obligado por los Pactos– transfiere atribuciones y asume deberes que –en determinadas materias– suponen la unificación de criterios de acción estatal y con ello la concentración de facultades en cabeza del obligado internacionalmente. La tendencia es, en otras palabras, a la unificación de cursos de acción frente a las obligaciones internacionales como requisito de cumplimiento de las mismas.

¹⁶ CIDH, Resolución del 30/03/2006. Medidas Provisionales. "Caso de las Penitenciarías de Mendoza". Ese criterio fue seguido por la Corte Federal en la causa "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ Acción Declarativa de Certeza" del 06/09/2006.

¹⁷ CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000. Sesiones 1883ª y 1884ª (CCPR/C/SR.1883 y 1884), celebradas los días 25 y 26 de octubre de 2000, el Comité examinó el tercer informe periódico de la Argentina (CCPR/C/ARG/98/3). 1893ª sesión (CCPR/C/SR.1893), celebrada el 1º de noviembre de 2000. Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977 - 2004), p. 51.

¹⁸ Ver nuestro trabajo *El derecho administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos*, publicado en la obra colectiva *Derecho Administrativo Iberoamericano*, coordinado por Hernández-Mendible, Víctor, t.1. p.123, Ediciones Paredes, 2007.

Ahora bien, y frente a ello, cierto es que el federalismo tiende, en esencia, tiende a la dispersión del poder para su transferencia a entes menores, actuando como una fuerza centrífuga hacia el interior de la federación. Así, y desde el plano interno, el régimen federal requiere de una amplia descentralización del poder decisorio que pareciera ir a contramano de la unificación necesaria en cabeza del obligado internacionalmente producto de aquella interconexión normativa.

Tal dualidad, puede verse en los siguientes rasgos de la Constitución de 1994:

- ▶ Acentuación del federalismo. Autonomía municipal. Reconocimiento de nuevos actores del sistema.
- ▶ Internacionalización del ordenamiento. Condicionamiento de las competencias de esos actores y negación de su participación en los procesos de construcción "ascendente" del poder supranacional.
- ▶ La persona como centro del sistema y los nuevos confines del reparto territorial del poder.

No debemos, sin embargo, llegar a conclusiones apresuradas. Sería erróneo considerar que el sometimiento a normas y tribunales internacionales determina una fractura de la diversidad inherente al federalismo. Por el contrario, daría la sensación que esa aparente dicotomía se resuelve con mayor descentralización —en función de su mayor capacidad de respuesta frente a la persona respecto de un modelo concentrado de toma de decisiones— a partir de la fijación de estándares mínimos impuestos desde el plano internacional.

Si el centro del sistema es la persona el federalismo no puede tener otro objetivo que su protección. No se puede disociar el reparto de atribuciones de ese fin, con lo cual el federalismo no configura una "lucha" entre Estados sino un régimen de coordinación cuya regla fundamental es la protección de los derechos fundamentales.

Desde tal regla, deben reconocerse a los diferentes estamentos del sistema federal aquellas atribuciones que estén en mejores condiciones de ejercer para asegurar la efectividad de los derechos. En la mayoría de los casos esas atribuciones serán en condiciones de concurrencia correspondiendo a las provincias y municipios aquella porción de actividades cuya eficacia dependa de la tutela efectiva del derecho derivada del acceso inmediato al Estado (cercanía de las autoridades con el problema: defensa del consumidor, medio ambiente, urbanismo (vivienda digna), atención primaria de la salud, obra pública (transparencia), servicios públicos básicos (los asegurados por el Protocolo de San Salvador, agua, etc.) canalización de reclamos y peticiones hacia instancias superiores (provincias y nación), alimentación, etc.).

Como ha expresado la Comisión Interamericana, *"El principio de igualdad y no discriminación puede tener también derivaciones en cuanto a los criterios con los que deberían distribuirse los presupuestos y el gasto social en el territorio del Estado. La dis-*

*criminación en el acceso a derechos puede provenir, por ejemplo, de la fuerte disparidad entre regiones geográficas postergadas. Los indicadores debieran servir también para identificar no sólo los grupos o sectores sociales discriminados, sino también las zonas geográficas desaventajadas. Diversos factores pueden provocar este tipo de asimetrías regionales, tales como la distribución de la infraestructura de servicios, la ausencia de empleos, problemas sociales y ambientales, condiciones climáticas, distancia de centros de mayor desarrollo y problemas de transporte público. También como fuera dicho, procesos de descentralización administrativa sin los suficientes recursos –económicos y humanos– líneas de políticas y una buena articulación entre niveles de gobierno, pueden crear situaciones de inequidad en el acceso a servicios públicos de calidad equiparable entre los habitantes de diferentes regiones geográficas”.*¹⁹

De todo lo hasta aquí explicado podrá advertirse una suerte de relativización que la efectiva tutela de los derechos supone para la organización territorial del poder.

Es así que la combinación entre las precisas obligaciones internacionales en la materia –conforme lo han explicitado la Corte Federal y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– y la imposibilidad de invocar frente a su infracción razones de derecho interno del Estado Parte brindan un marco nuevo al análisis de la omisión estatal cuya profundización es imperiosa para nuestro país.

IV. La tutela efectiva de los derechos como regla jurídica

Sumado a lo anterior, el tópico de la omisión estatal enfocada desde el plano de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales hace necesario poner de resalto en la praxis la sensible ampliación –al menos– del papel que tiene asignado la Administración Pública desde 1994.

En efecto, el sistema internacional incorporado en nuestro ordenamiento ha derivado en la imposición de nuevos criterios de gestión que tienden a brindar contornos diferentes a la tradicional noción de las prerrogativas públicas.

Y en ese punto aparece como concepto central el de “*tutela efectiva*” de los derechos fundamentales, la cual ha sido entendida por la Corte Suprema no sólo como un deber de los jueces sino también de la Administración²⁰.

¹⁹ Com. IDH Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser/L/V/II.129, Doc. 5 5 octubre 2007, párr. 64.

²⁰ Es así que este concepto “supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (...) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada” (CSJN, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - Decreto N° 310/98 s/ amparo Ley N° 16.986” del 14/10/2004).

Esta noción trae aparejada un claro deber de la Administración Pública de dar un contenido tuitivo a sus procedimientos y decisiones, los cuales no pueden limitarse a la mera aplicación de pasos rituales desprovistos de la finalidad puntual de garantizar una adecuada y oportuna tutela de la dignidad del hombre²¹.

En este sentido, la idea misma de "*tutela administrativa efectiva*" obsta a que con fundamentos en cuestiones de organización interna o en la existencia de plazos para resolver, pueda dejarse de dar una respuesta inmediata a lo protección solicitada por quienes se encuentran bajo una situación jurídica de especial protección desde el nuevo orden constitucional.

La gestión administrativa, definitivamente, debe encontrarse guiada en todo momento por la premisa de tutela efectiva del derecho cuya protección se requiere.

Cabe enfatizar que el primer eslabón en el cumplimiento de las obligaciones internacionales reside justamente en el deber de prevención de las violaciones a los derechos humanos²², el cual "abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito"²³.

El carácter preventivo de la acción estatal –especialmente el desplegado por la administración pública– se transforma, así, en el primer criterio a tener en cuenta para evaluar su adecuación a los estándares exigibles en la materia.

El papel del administrador para el diseño de programas y para la resolución de conflictos y peticiones desde el prisma de la prevención dota de nuevo sentido a los elementos fundamentales de la organización administrativa.

Para entender la dimensión estatal que la prevención posee es necesario atender a la estructura del sistema americano. Este no es un sistema limitado a la institución de órganos supranacionales, sino que se compone de dos niveles diversos de protección de relevancia equivalente: Inicialmente, la tarea fundamental se encuentra en el plano nacional, donde los Estados deben dar vigencia a sus obligaciones –y en caso de incurrirse en violaciones– indemnizar a las víctimas y sancionara los responsables. El segundo nivel del sistema –encarnado

²¹ Ver, en esa línea, lo expresado por la Comisión Interamericana en el Informe 105/99, caso 10.194: "Palacios, Narciso vs. Argentina" del 29/09/1999.

²² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175; Corte IDH Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 5.

²³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párr. 185; Corte IDH. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28. Voto disidente del Juez A. Cançado Trindade, párr. 6.

en la Comisión y la Corte Interamericanas— solo opera cuando el primero no ha cumplido su rol²⁴, y es por ello subsidiario y coadyuvante de la labor nacional.

V. Conclusiones

La constitucionalización en el derecho positivo argentino de los tratados de derechos humanos cierra, quizás, una larga polémica suscitada desde la organización del estado argentino bajo la Constitución de 1853-60.

El nuevo orden constitucional ha direccionado expresamente la finalidad del obrar estatal hacia la concreción efectiva de la dignidad del hombre.

El federalismo, en tal contexto, debe ser aprehendido a partir de una premisa básica: su objetivo último y la interpretación de sus alcances deben ubicarse en el cumplimiento del deber de protección de los derechos fundamentales y no en la preservación de espacios de poder desprendidos de esa idea.

A la luz de tal noción, el análisis de la distribución de competencias entre Nación y Provincias no puede derivar —tanto en un plano general normativo como en un supuesto particular de orden administrativo o judicial— en la lesión de esos derechos.

El régimen federal no agota su objeto en regular la distribución del poder entre Estados —soberano y autónomos— sino que alcanza su virtualidad en que tal distribución sirva para optimizar las medidas estatales de protección de los Derechos Humanos.

La tutela de los mínimos protegidos internacionalmente marca entonces la nueva finalidad del obrar estatal en cualquier estamento, posicionando constitucionalmente a la dignidad del hombre en un valor superior que permite controlar la juridicidad de la decisión estatal adoptada.

²⁴ Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C N° 90, párr. 33.

Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo

Conmemoración Internacional del Centenario
de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela

Coordinación: Víctor Hernández-Mendible

La conmemoración del centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela, ha constituido una excelente motivación para convocar a calificados y prestigiosos juristas de América y Europa para escribir sobre los Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo.

El resultado de esa invitación produjo como respuesta la presente Obra, donde participan académicos de 17 países tanto de América (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela) como de Europa (España, Francia, Italia y Portugal), lo que permite otorgarle a esta publicación jubilar una auténtica proyección internacional y le brinda al lector de cualquier país, la orientación de los retos que enfrentan la investigación, el desarrollo y la innovación del Derecho Administrativo en los próximos años.

En el libro se abordan un total de 12 grandes temas que comprenden: 1. Estudio del Derecho Administrativo; 2. Fundamentos de Derecho Administrativo; 3. Derecho Administrativo y Administración Pública; 4. Procedimiento Administrativo; 5. Derecho Procesal Administrativo; 6. Derecho Administrativo y Medio Ambiente. 7. Derecho Administrativo y Responsabilidad. 8. Derecho Administrativo y Regulación de Servicios Públicos. 9. Derecho Administrativo y la Empresa. 10. Derecho Administrativo y Contratos Públicos. 11. Derecho Administrativo y Globalización. 12. Derecho Administrativo y Democracia Participativa.

TOMO
I

978-980-7111-21-8



RIF J-29458585-0