



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo  
*Euro-Latin American Journal of Administrative Law*



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo  
ISSN: 2362-583X  
revistaredoeda@gmail.com  
Universidad Nacional del Litoral  
Argentina

RIVERO, ANTONELA; CAMARATTA, MARTÍN

Nuevos paradigmas desde la Administración Pública para la  
tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales

Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 2, núm. 2, 2015, Julio-Diciembre  
Universidad Nacional del Litoral  
Argentina

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969787007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

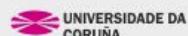
# REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 2 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2015 | ISSN 2362-583X  
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo  
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE  
EUROLATINOAMERICANA  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



## Nuevos paradigmas desde la Administración Pública para la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales\*

*New paradigms from the Public Administration towards the effective tutelage of economic, social and cultural rights*

ANTONELA RIVERO\*\*

Universidad Nacional del Litoral (Argentina)  
[antonelarivero7@gmail.com](mailto:antonelarivero7@gmail.com)

MARTÍN CAMARATTA\*\*\*

Universidad Nacional del Litoral (Argentina)  
[martincamma\\_07@hotmail.com](mailto:martincamma_07@hotmail.com)

Recibido el/Received: 14.05.2015 / May 14<sup>th</sup>, 2015

Aprobado el/Approved: 02.06.2015 / June 2<sup>nd</sup>, 2015

### RESUMEN

La constitucionalización de los derechos económicos, sociales y culturales, y las políticas de bienestar son probablemente la más relevante de las conquistas jurídicas del siglo XX. No obstante, el idilio entre los llamados derechos de segunda generación y los Estados que se comprometieron a garantizarlos, no ha sido del todo fructífero, en la medida en que su exigibilidad fue puesta en duda. Es el propósito del presente artículo, traer a colación la postura superadora del periodo escéptico, valorando las sentencias judiciales que interpretan y complementan las normas de derechos fundamentales con jerarquía constitucional, poniendo especial énfasis en el rol de la Administración Pública como garante de su efectivo cumplimiento. Realizamos aquí también, una

### ABSTRACT

*The constitutionalization of the economic, social and cultural rights, and welfare policies are probably the most important of legal achievements of the twentieth century. However, the romance between the so-called second generation rights and States pledged to guarantee them, has not been entirely successful, to the extent that enforceability was questioned. It is the purpose of the present article, to bring up the posture that overcame the skeptical period, assessing judicial decisions that interpret and complement the fundamental rights standards together with constitutional status. In this new paradigm, the role of public administration will acquire special emphasis as a guarantor of their effective compliance. We present here also, a first approach to the constitutional principle of joint action for*

Como citar este artículo | How to cite this article: RIVERO, Antole; CAMARATTA, Martín. Nuevos paradigmas desde la Administración Pública para la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 123-142, jul./dic. 2015. DOI: [www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5167](http://www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5167)

\* Artículo vencedor del "Premio Profesor Justo José Reyna", clasificado en 1º lugar en el Concurso de Artículos Jurídicos promovido por el V Congreso Internacional de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, en los días 12 y 13 de mayo de 2015 en la Universidad de Santa Cruz do Sul – UNISC, ciudad de Santa Cruz do Sul – RS, Brasil.

\*\* Estudiante de grado en la carrera de Abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina).

\*\*\* Estudiante de grado en la carrera de Abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina).



aproximación al principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de la centralidad de la persona humana, y el concepto de administración sincronizada, reivindicando a la persona humana en el lugar central que debe ocupar y ocupa en el modelo neoconstitucional instaurado por la reforma de la Constitución Argentina de 1994, cuyos postulados operan transversalmente, en red, interpelando a los poderes públicos que coexisten en nuestro sistema federal.

**Palabras clave:** Derecho Administrativo; neoconstitucionalismo; Administración Pública; DESC; tutela efectiva.

*the protection of the centrality of the human person, and the concept of synchronized administration, claiming for the human person the central place it should be in and is en the neoconstitutional model established by the reform of the Argentinian Constitution of 1994, whose postulates operate transversely, in network, questioning the public authorities that coexist in our federal system.*

**Keywords:** Administrative Law; neoconstitutionalism; Public Administration; ESCR; effective tutelage.

## SUMARIO

**1.** Introducción; **2.** Paradigmas constitucionales y el rol de la Administración; **3.** Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Apagando los ecos de la fútil distinción; **4.** Exigibilidad de los DESC. Trascendiendo las fronteras judiciales; **5.** El rol de la Administración Pública; **6.** La opinión de la CSJN y Corte Interamericana; **7.** Nuevos paradigmas para la Administración Pública; **8.** Consideraciones finales; **9.** Referencias.

## 1. INTRODUCCIÓN

En 1917 se introducía en la historia mundial, la primera constitución que incorporaba en su plexo normativo, un conjunto de derechos de naturaleza “aparentemente distinta” de los civiles y políticos tradicionales consagrados. Como consecuencia de su aparición cronológica, se los conocería como “los derechos de segunda generación”. Claro que, afortunadamente, la experiencia mexicana no constituiría un fenómeno aislado. Todo lo contrario. En este sentido, y siendo pionera en su naturaleza, se convirtió en un antecedente de innegable importancia que actuó como foco irradiador a escala mundial. Sin embargo, y aunque ya estemos próximos al centenario de la primera constitución social y a 66 años de la constitución Argentina de 1949, la operatividad y justificabilidad de los derechos sociales, económicos y culturales (en adelante, DESC), siguen siendo una deuda pendiente. Si adosamos a esto, la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes desde la reforma del '94 en artículo 75 inc. 22, la deuda se torna aún mayor. En este sentido, no es raro enfrentarse con opiniones que, negando todo valor jurídico a los DESC, los caracterizan como meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político y, en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.



Así como Juan Bautista Alberdi proponía en 1852 que había llegado "la hora de iniciar la revisión del derecho en el sentido de las necesidades actuales de América<sup>2</sup>", el objetivo de este trabajo es demostrar –tal y como nosotros lo creemos- que la administración pública cuenta con las capacidades suficientes para constituirse en el motor de cambio. No nos quedan dudas de la trascendencia de los postulados constitucionales relativos al orden democrático, los derechos humanos y los fines de desarrollo y justicia social. Y siguiendo a Justo J. Reyna, podemos decir que habiéndose colocado en el centro de la acción de gobierno y del derecho, todo plan político o de gobierno debe ajustarse a estas premisas constitucionales que caracterizan nuestro modelo estatal. Para reforzar nuestra postura, evaluaremos críticamente las implicancias de algunas de las soluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, cuando se ha tenido que expedir sobre la operatividad de los DESC. El motivo de este análisis paralelo al argumento central, se debe a que, por más esperanza que se deposite en el Máximo Tribunal de la Nación como agente de cambio social (ya sea reconociendo o impulsándolo), una multiplicidad de factores, tanto teóricos-ideológicos como de capacidad real, nos exige despertarnos del afable sueño. De esta manera, son aún más evidentes las ventajas de desplazar la confianza y expectativas a la Administración Pública.

Como lo expresa Rudolf Von Ihering, una voz interior nos grita que no está permitido retirarnos de nuestra lucha (sentido amplio de defensa de nuestros ideales). De esta manera, invocamos las palabras del autor alemán y dejamos que desencadenen toda su belleza: "no se litiga por el valor mezquino, quizá, del objeto, sino por una razón ideal, la defensa de la persona y de su sentimiento del derecho; cuando el que litiga se propone semejante fin y va guiado por tales sentimientos, no hay sacrificio ni esfuerzo que tenga ante su vista peso alguno, pues ve en el fin a que atiende la recompensa de todos los medios que emplea<sup>3</sup>".

## 2. PARADIGMAS CONSTITUCIONALES Y EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN

Sin perjuicio de la contemporaneidad de las situaciones problemáticas que abordaremos en la presente comunicación, no podemos dejar de reconocer al siglo XX, como un insoslayable punto de partida. Esto, en parte, se debe a que fue el escenario temporal de un sinnúmero de transformaciones de crítica significancia económica, política, social, cultural y científica, que sacudieron las concepciones del Estado y de la función de la Administración Pública. Una manera de mensurar la magnitud de las consecuencias de los fenómenos ocurridos en la época, es el cambio de paradigma con el cual se

<sup>2</sup> ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Editorial Estrada.

<sup>3</sup> VON IHERING, Rudolf. *La lucha por el derecho*. Edición Biblioteca virtual, 2003. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/1721.pdf>. p. 12.



comienza a repensar los objetivos e institutos de la Norma Fundamental del Estado. En este orden de ideas, y siguiendo a Diego Valadés<sup>4</sup>, el constitucionalismo ensanchó su trascendencia en tanto que sobrepasó el criterio formal, que lo encapsulaba en un único texto, para dar lugar a dos nuevas dimensiones: la jurisprudencia constitucional y el bloque de constitucionalidad. Pero, ¿cómo llegamos a esto?

La historia de la Constitución como Norma jurídica Superior o "higher law"<sup>5</sup>, aparece con el Constitucionalismo Liberal, que constituyó el paradigma jurídico propio del Estado Legal de Derecho frente a la imperiosa necesidad de suprimir el Estado Absolutista. Es por este motivo, que sus postulados pretendían establecer garantías mínimas para proteger a los sujetos -individualmente considerados- de los poderes, hasta entonces, ilimitados del Estado. De esta manera, se garantizaba el ejercicio libre y "purificado" de los derechos civiles y políticos, de toda interferencia y/o "contaminación" del poder estatal. Aunque los derechos humanos de primera generación fueron elementales como un primer avance, las insuficiencias de la concepción abstencionista del Estado no tardarían en proliferar. Esto se debía, en parte, a que el reconocimiento formal de la igualdad entre los hombres, dejaba incólume las asimétricas situaciones reales. Se beneficiaba, entonces, tan sólo, a aquellos que efectivamente podían gozar de los derechos<sup>6</sup>. Con estas ideas, el discurso jurídico como sistema autónomo y autosuficiente, había comenzado a ser cuestionado. En palabras de Carlos Nino<sup>7</sup>, "el discurso justificatorio jurídico no es insular sino que (...) está sometid[o] a crítica dentro del marco del discurso moral". En concordancia con estos postulados, las Constituciones contemporáneas han preferido receptar exigencias que refieren a la moral, en tanto suponen inclinaciones sobre lo "bueno" o lo valioso que merecen ser consagradas jurídicamente<sup>8</sup>. Es en reacción a los postulados de justicia distributiva -propios del Constitucionalismo Liberal, que parte de una igualdad formal de todos ante la ley- que el constitucionalismo social propone una justicia compensatoria para alcanzar la igualdad de circunstancias<sup>9</sup>. De esta forma y en función de ciertos principios democráticos (centralidad de la persona humana, de defensa de derechos humanos y de incidencia colectiva) que se han colocado en el centro del derecho y de la acción de gobierno, es que todo plan político o de

<sup>4</sup> VALADÉS, Diego. Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Madrid, vol. 6, n. 12, p. 23-58, jul./dic. 2009.

<sup>5</sup> VIGO, Rodolfo Luis. Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, n. 7, 2009.

<sup>6</sup> PISARELLO, Gerardo. El constitucionalismo social ante la crisis: entre la agonía y la refundación republicano-democrática. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 28, ene./jun. 2012.

<sup>7</sup> NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

<sup>8</sup> VIGO, Rodolfo Luis. Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, n. 7, 2009.

<sup>9</sup> ARANGO, Rodolfo; ALEXY, Robert. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2005.



gobierno debe ajustarse a las premisas del modelo estatal democrático de derecho que surge de la Constitución Nacional<sup>10</sup>.

Nos dice el Doctor Romeu Felipe Bacellar Filho que “[c]ualquier acción u omisión del Poder Público que viole los mandamientos constitucionales – inclusive y especialmente la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales – estará alcanzando parte del núcleo del interés público: la *juridicidad*, dado que tales valores están consagrados jurídicamente en el ordenamiento jurídico-constitucional.<sup>11</sup>” Se consagra de esta manera, un mandato de orden jurídico de la máxima jerarquía legal, que las Administraciones no pueden desatender.

Nos enseña Justo Reyna, que durante las últimas décadas, tanto en Latinoamérica como en Europa, se fue consolidando el proceso jurídico-político denominado “Neo-constitucionalismo”, del que consecuentemente emanó la Constitución Nacional Argentina reformada en 1994<sup>12</sup>. Continúa su explicación diciendo que dicho fenómeno se caracteriza por reivindicar el carácter operativo y autosuficiente de las normas constitucionales, contrastando de ese modo con el constitucionalismo clásico, que las concebía como declaraciones programáticas, dependientes de posteriores consagraciones legislativas para la operatividad de los derechos que pretendían garantizar. Así, “la satisfacción de derechos constitucionales comienza a ser el objetivo y el norte de la acción administrativa del Estado”<sup>13</sup>.

La incorporación por la mencionada reforma, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a partir del nuevo Artículo 75, en su inciso 22, invistiéndolos de jerarquía constitucional, incorpora a la norma fundamental los postulados en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, adelantándonos a lo que propondremos más adelante, gozan de plena exigibilidad ante el Estado y los particulares.

Para precisar una cuestión terminológica que no creemos menor, en palabras de la Doctora Regina Macedo Nery Ferrari, “La expresión ‘derechos fundamentales’ se aplica a los derechos humanos positivados en la Constitución de un determinado Estado,

<sup>10</sup> REYNA, Justo José. La reforma de la Administración Pública local para la tutela de los derechos fundamentales en el siglo XXI. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, año 14, n. 56, abr./jun. 2014.

<sup>11</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Direito Administrativo e Interesse Público*. Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 112. Texto original: “Qualquer ação ou omissão do Poder Público que violar os mandamentos constitucionais – inclusive e especialmente a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais – estará atingindo parcela do núcleo do interesse público: a juridicidade, visto que tais valores estão consagrados juridicamente no ordenamento jurídico-constitucional.” La traducción e interpretación corresponden a los autores de este artículo.

<sup>12</sup> REYNA, Justo José. Globalización, pluralidad sistémica y Derecho Administrativo: Apuntes para un Derecho Administrativo Multidimensional. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, año 11, n. 44, abr./jun. 2011. p. 26.

<sup>13</sup> REYNA, Justo. *Idem*. p. 27.



en un determinado momento histórico. Ya por derechos humanos quiere referirse a aquellos derechos, propios del ser humano, independientemente de su vinculación con cierto orden constitucional, de tal modo que revelan un carácter internacional, supranacional.<sup>14</sup>

Celebramos este fenómeno que, lejos de agotarse en la letra de la Constitución, hace que en torno a ella gravite un ordenamiento jurídico compuesto de derechos exigibles y sistemas destinados, tautológicamente, a garantizarlos efectivamente.

### 3. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. APAGANDO LOS ECOS DE LA FÚTIL DISTINCIÓN

Quizás como una mera distinción conceptual, quizás como justificación a los incumplimientos estatales, distintos argumentos han sido elaborados para respaldar una diferenciación entre estas dos categorías de derechos. Entre las razones que fundamentan las pretendidas naturalezas distintas, se destaca la teoría que pone el punto de inflexión dependiendo del carácter de las obligaciones – léase, positivas o negativas- que generan para el Estado. De esta manera, los derechos civiles y políticos, serían aquellos que implican un “dejar hacer”, una “abstención” por parte del gobierno Mientras que, por otro lado, los DESC generan obligaciones de “hacer”. En otras palabras, y bajo esta concepción, los derechos negativos serían aquellos que excluyen y destierran al gobierno, los positivos aquellos que lo exigen e invitan<sup>15</sup>.

Como J. F. González Bertomeu explica haciendo referencia a las ideas de Holmes y Sustein<sup>16</sup>, la dicotomía anteriormente expuesta puede ser engañosa. Esto se debe, generalmente, a que son las obligaciones positivas –históricamente vinculadas a los derechos de segunda generación- las que suelen relacionarse con una disminución en los recursos del erario público<sup>17</sup>. Sin embargo, no son las únicas que “cuestan dinero”, sino que los DESC muestran más claramente la dimensión del accionar

<sup>14</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Os direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo*. Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 316. Texto original: “A expressão ‘direitos fundamentais’ se aplica aos direitos humanos positivados na Constituição de um determinado Estado, em um determinado momento histórico. Já por direitos humanos se quer referir àquelas direitos, próprios do ser humano, independentemente da sua vinculação com certa ordem constitucional, de tal modo que revelam um caráter internacional, supranacional.” La traducción e interpretación corresponden a los autores de este artículo.

<sup>15</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *El costo de los derechos*. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Igualitaria/SigloXXI, 2012.

<sup>16</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *Idem*.

<sup>17</sup> ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Op. Cit.*



estatal. En contraposición, la prestación queda más oculta en el caso de las obligaciones negativas<sup>18</sup>.

El análisis económico del derecho nos es de gran ayuda al permitirnos desmitificar las aparentes diferencias entre las dos categorías denotadas. Al menos, desde ciertos puntos de vista. Sin perjuicio de los autores previamente citados, grandes personalidades de la economía política clásica ya se expedían sobre el tema con anterioridad. Dentro de esta línea, para Adam Smith y David Ricardo, la interrelación entre las obligaciones negativas y una larga serie de obligaciones positivas -en especial en materia de garantía de la libertad de comercio, y las vinculadas con el mantenimiento de las instituciones políticas, judiciales, de seguridad y defensa, necesarias como condición del ejercicio de la libertad individual- resultaba más que obvia<sup>19</sup>. De esta manera, se demuestra que al limitar los derechos civiles y políticos a un mero "dejar hacer" se restringe a tal punto su contenido que termina atentado contra su posibilidad de realización. Todavía, sin embargo, podemos ir un poco más lejos, al afirmar que si se reducen los DESC a meras obligaciones positivas estamos de igual forma, atentando contra su factibilidad de realización práctica. En este sentido, y aunque los DESC hayan sido condenados, en variadas oportunidades, a ser explicados a través de definiciones ambiguas, no debemos dejarnos vencer por las concepciones reduccionistas. Por el contrario, una concepción más amplia del término incluye aquellos derechos que no necesariamente implican una erogación económica de parte del Estado, pero que pueden ser considerados dentro de la categoría<sup>20</sup>.

En concordancia con la postura recelosa que tomamos al iniciar este apartado, creemos que nada lo puede explicar mejor que las siguientes palabras de Guillermo Moro: "La distinción es una movida típica del campo jurídico, cuando sobre loteado, se han edificado numerosas quintas. Lo que los trabajadores del campo hacen es, periódicamente, crear nuevas categorías de derechos y nuevos discursos a su alrededor."<sup>21</sup>

#### 4. EXIGIBILIDAD DE LOS DESC. TRASCENDIENDO LAS FRONTERAS JUDICIALES

Luigi Ferrajoli, en su prólogo a la obra de Abramovich y Courtis, plantea en ilustrativa metáfora, "la idea paleo-liberal del Estado mínimo, que se presenta sólo como

<sup>18</sup> GONZÁLEZ BERTOMEU. Prólogo a *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos.* Buenos Aires: Igualitaria/SigloXXI, 2012.

<sup>19</sup> ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Op. Cit.*

<sup>20</sup> SAFFON, María Paula; GARCÍA-VILLEGRAS, Mauricio. *Derechos sociales y activismo judicial: la dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia.* 2011.

<sup>21</sup> MORO, Guillermo. *I am the Walrus: Abogacía y Derechos Sociales. Los Derechos Sociales en la Gran Buenos Aires.* Buenos Aires: Eudeba, 2013.



garante del orden público interno y de la defensa exterior”<sup>22</sup>, idea ya ampliamente superada, al igual que aquella que, según expusimos anteriormente, sostenía la diferencia estructural entre los distintos tipos de derechos fundamentales. Consecuentemente, desaparecen así los principales fundamentos teóricos de la tesis que sostén la inexigibilidad de los derechos sociales.

Resulta evidente que, al incorporar instrumentos internacionales de derechos humanos al texto de la Constitución Nacional en 1994, por medio del artículo 75, inciso 22, dotando de jerarquía constitucional, entre otros a la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se torna imperativo su pleno respeto y garantía. Dicha incorporación no tuvo como objetivo único complementar a la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental ni tornarla una pieza barroca, sino que implica un efecto aún más importante: condicionar a su espíritu el ejercicio de todo el poder público. No olvidemos que, según la calificación del propio Pacto de San José de Costa Rica, la protección del sistema interamericano es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”<sup>23</sup>. A su vez, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la interpretación del PIDESC corresponde en última instancia al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que delegó esa tarea en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>24</sup>.

La judicabilidad de los DESC, cuya puesta en discusión hoy creemos desacertada, emana como corolario de las llamadas “obligaciones genéricas de los Estados”<sup>25</sup>, que los autores referenciados desglosan, sin pretender agotarlas, en: obligación de adoptar medidas inmediatas, de garantizar niveles esenciales de los derechos, de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad.

Nos resulta imperativo remarcar la importancia de este triunfo, del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido protagonista a través de sus, valoramos, muy acertadas sentencias. No obstante, y sin desmedro de lo que acabamos de enunciar, coincidimos con Rossi y Filippini, en que “[h]oy en día, puede afirmarse que la discusión en América Latina no gira ya en torno a la posibilidad del reclamo judicial de los

<sup>22</sup> ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Op. Cit.* p. 10

<sup>23</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo 2 in fine; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velázquez Rodríguez vs Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C n. 4, párrafo 61.

<sup>24</sup> Nada de esto obsta la obligación que internacionalmente ha asumido la República Argentina como signataria de todos y cada uno de estos tratados. Ya lo dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *Opinión Consultiva N°14*: “La labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia. OC-14, 9/12/94. p. 9

<sup>25</sup> ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Op. Cit.* p. 79.



derechos sociales, sino en torno a cuál es el papel que los tribunales deben desempeñar<sup>26</sup>" por lo tanto, los nuevos interrogantes que nos planteamos, junto con los autores citados, recaen en "cuál es el tipo de situaciones en las que deben intervenir y con qué alcance; cual es contenido normativo de los derechos en juego; qué tipo de órdenes y remedios deben emitir los jueces y principalmente, cuáles son las variables institucionales que deben fortalecerse para que la intervención judicial se traduzca en cambios concretos<sup>27</sup>".

Después de todo, ya nos anticipaba Ferrajoli, que también "Abramovich y Courtis son muy conscientes de los límites de la jurisdicción como instrumento adecuado para una plena garantía de los derechos sociales"<sup>28</sup>, poniendo de resalto el rol preponderante de la Administración Pública para establecer las intervenciones y estrategias para garantizar la efectiva satisfacción de los DESC.

## 5. EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Coincidimos con Horacio Etchichury, cuando menciona que el Poder Ejecutivo no solamente puede sino que además debe actuar ante violaciones u omisiones en materia de derechos sociales, dado que cuenta con un aparato burocrático-administrativo jerarquizado a través del cual se encuentra posibilitada para responder a la problemática social, comprendiéndola de manera amplia y diseñando soluciones acordes, además de gozar de legitimación democrática para ponerlas en práctica<sup>29</sup>.

Etchichury afirma categóricamente "que los derechos sociales en la Constitución argentina son *exigibles* significa también que son *iguales en valor y jerarquía a los demás derechos constitucionales*, incluyendo los civiles y políticos, y *oponibles contra el Estado y contra los particulares*.<sup>30</sup>" Los categoriza así, como "*derechos universales, eficaces y determinables*. Como *derechos garantizados, son justiciables*. También son *obligatorios para todos los poderes y organismos del Estado*."<sup>31</sup>

Los derechos sociales son operativos y obligatorios para todos los poderes del Estado, y creemos firmemente que es la Administración Pública, en todos sus niveles y dimensiones, el ámbito que se encuentra en mejor posición para garantizar su efectivo

<sup>26</sup> ROSSI, Julieta; FILIPPINI, Leonardo. El derecho internacional en la justiciabilidad de los derechos sociales en Latinoamérica. Coloquio sobre Derecho, Moral y Política. Universidad de Palermo, septiembre 2008. p. 11.

<sup>27</sup> "El recorrido por distintas sentencias indica que los tribunales latinoamericanos han iniciado un proceso en el cual están debatiendo con ellos mismos, las otras ramas de gobierno y la población en general, cuáles deben ser los contornos de su intervención, pero ya no discuten que al igual que las otras ramas del gobierno, deben intervenir." ROSSI, Julieta; FILIPPINI, Leonardo. *Op. Cit.* p. 11.

<sup>28</sup> ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Op. Cit.* p. 13.

<sup>29</sup> ETCHICHURY, Horacio. *Igualdad desatada: la exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2013. p. 293.

<sup>30</sup> ETCHICHURY, Horacio. *Op. Cit.* p. 304. Énfasis en el original.

<sup>31</sup> ETCHICHURY, Horacio. *Op. Cit.* p. 304. Énfasis en el original.



cumplimiento, atendiendo al caso estructural, sin desmedro de su eventual exigibilidad ante el aparato jurisdiccional<sup>32</sup>.

El Profesor cordobés concluye en su obra que “[l]os derechos sociales dan la base material para la autonomía de cada persona. La lucha organizada para exigirlos corta más ataduras, libera más fuerzas de igualdad. Empuja nuevas puertas: las de la nutrición, la educación, la salud y la vivienda. Otras viejas injusticias, que nos oprimen desde hace décadas, también pueden quedar atrás. Son nuevos pasos hacia la igualdad real, la igualdad desatada.”<sup>33</sup>

A continuación, y a propósito de la exigibilidad de los derechos mencionados, para nada taxativamente, en el párrafo transcripto, traemos a colación una aproximación a la clínica de la realidad, en la jurisprudencia del más alto Tribunal de nuestra Nación.

## 6. LA OPINIÓN DE LA CSJN Y CORTE INTERAMERICANA

Para introducir esta cuestión, tomamos prestadas nuevamente las ideas de Rossi y Filippini, para quienes, el Derecho Internacional de los DESC sirvió a los tribunales como una importante herramienta para declarar la exigibilidad judicial de los derechos sociales, que éstos “poseen un núcleo mínimo que no puede ser desconocido por los poderes estatales, que los grupos más desaventajados de la sociedad merecen una protección especial y prioritaria, que los poderes políticos deben adoptar medidas orientadas a satisfacer los derechos sociales y que las políticas regresivas son, en principio, inconstitucionales<sup>34</sup>”.

Asimismo, y lo que nos resulta aún más relevante a los fines del presente artículo, es la puesta de resalto de las órdenes emitidas en las sentencias, de parte del poder judicial, hacia los poderes políticos instando, a veces con gran precisión y detalle a reversar situaciones de violación o incumplimiento de derechos sociales. “Ordenan priorizar el gasto en materia social, decretan la indisponibilidad de partidas presupuestarias, exigen al parlamento asignaciones presupuestarias para fines sociales, y formulan o colaboran a formular políticas en materia de salud, vivienda y educación<sup>35</sup>”.

A modo de ejemplo, podemos mencionar que ya en 1998, en la causa “Viceconte<sup>36</sup>” la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal acogió una acción

<sup>32</sup> Para dar tratamiento efectivo a estos derechos una vez instado el órgano judicial, consideramos de gran valor los aportes realizados por Federico Sedlacek en cuanto a la litigación estratégica en su obra “Nuevas herramientas para la ejecución de resoluciones en litigios estructurales: el Case Management anglosajón y la cosa juzgada ‘dinámica’”, aspecto que excede el objeto de la presente comunicación, no obstante recomendamos su análisis.

<sup>33</sup> ETCHICHURY, Horacio. *Op. Cit.* p. 316

<sup>34</sup> ROSSI, Julieta; FILIPPINI, Leonardo. *Op. Cit.*

<sup>35</sup> ROSSI, Julieta; FILIPPINI, Leonardo. *Op. Cit.*

<sup>36</sup> “Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional Min. de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16.986” del 2 de junio de 1998.



de amparo colectivo, cuya pretensión principal era la de instar al Estado Argentino a la fabricación de la vacuna Candid 1, destinada a prevenir la fiebre hemorrágica argentina, enfermedad epidémica y endémica que atentaba contra el derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del PIDESC.

Posteriormente, en 2004, la CSJN resuelve la causa "Aquino<sup>37</sup>" haciendo aplicación de los artículos 7 y 12 del PIDESC, en materia de derecho del trabajo y la seguridad social; y en 2008, aborda tangencialmente en el caso "Mendoza<sup>38</sup>", el derecho a la salud, encogiéndose al Defensor del Pueblo de la Nación y a las ONGs que actúan en la causa (FARN, CELS, Greenpeace y Asociación Vecinos de La Boca), que se conforme un cuerpo colegiado a cargo de controlar el Plan de Saneamiento del Riachuelo, y para cuya ejecución -y es aquí donde toma aún mayor relevancia para nuestro análisis- exhortó a las autoridades públicas con competencia correspondiente.

No casualmente, nos detendremos en una sentencia aún más reciente, el fallo "Q.C.S.Y. c/Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>39</sup>". En este caso, la CSJN resolvió favorablemente a la pretensión de la actora de acceder a una vivienda digna que se adapte a sus necesidades particulares. Una mujer en situación de calle, que residía en la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2000, inició una acción de amparo con el objeto de que el Gobierno local la incluya, junto con su hijo menor que sufre una discapacidad motriz, visual, auditiva y social producida por una encefalopatía crónica, en los programas en materia de vivienda y le proporcionara alguna alternativa para salir de la situación en la que se encontraba.

Para determinar las obligaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de vivienda resulta imprescindible interpretar —además de la Constitución local— la Constitución Nacional y, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>40</sup>. Ello es así pues, "la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior".

El Pacto impone, entre otras cosas, una obligación de progresividad. Además, y por sobre todo, impone a los Estados la obligación de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles mínimos y esenciales de cada uno de los derechos. Por lo tanto, y como

<sup>37</sup> CSJN "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688" del 21 de septiembre de 2004.

<sup>38</sup> CSJN "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo) del 8 de julio de 2008

<sup>39</sup> CSJN "Q.C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" del 24 de abril de 2012.

<sup>40</sup> Pacto -utilizado por el máximo tribunal de la ciudad autónoma de Buenos Aires al revocar la sentencia del tribunal de segunda instancia- establece que los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas.



consecuencia, surge tanto del art. 31 de la Constitución local, como de las pautas emergentes del PIDESC<sup>41</sup>, la prohibición de subsidiar a un grupo, sin subsidiar a otro sector que esté más necesitado.

En el plano internacional, además del pacto ya citado, se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”...“a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (apartado 1º) y estipula que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” (apartado 2º).

Es menester destacar a la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que brega por “el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad<sup>42</sup>” así como su derecho a recibir cuidados especiales.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008— se establece que los Estados Partes tomarán “todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7º, aps. 1 y 2). Y, por último, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad —aprobada en nuestro país por ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000.

Nótese, que hemos optado por analizar un caso de procedencia de la petición, para demostrar, que aún en las decisiones judiciales -que se muestran tan revolucionarias con jueces tan activistas- en términos de efectividad y generalidad, los resultados siguen estando muy por debajo de lo que una solución en instancia administrativa podría generar.

Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno, ello significaría que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, cuestión con la que disentimos, tanto como con

<sup>41</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” y asumen el compromiso de tomar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (art. 11.1).

<sup>42</sup> Declaración de DD del Niño, art 23.



una interpretación en el sentido de que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. Sin embargo, y aunque se trate de una operatividad derivada, los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, lo que se traduce en una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. La razonabilidad se halla entonces en que, sin perjuicio de las decisiones políticas discretionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Así lo creemos, y a modo de ejemplo, a continuación ofrecemos un breve análisis de sentencias del más alto Tribunal en el Ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Pocos meses después de que la CSJN dictara sentencia en "Q.C.S.Y.", la Corte Interamericana resolvió el caso "Furlan<sup>43</sup>", el cual traemos a escena con motivo de las analogías que presenta. El Tribunal Internacional ya se había referido con insistencia en el deber de adopción de medidas internas en todos los ámbitos del poder público –verbi-gracia, en el Caso "Fornerón<sup>44</sup>", dictado paradójicamente sólo tres días después de que nuestro más alto Tribunal nacional emitiera su decisión en "Q.C.S.Y.". Atendiendo al caso de Sebastián Furlan, el Alto Tribunal pone de manifiesto que "las autoridades administrativas nunca tuvieron bajo consideración que al aplicarse la modalidad de pago establecida en la mencionada Ley, se disminuía en forma excesiva el insumo económico que recibió Sebastián Furlan para una adecuada rehabilitación y mejores condiciones de vida teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad.<sup>45</sup>"

Luego de explayarse en cuanto a la obligación del Estado de tutelar los derechos de individuos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad<sup>46</sup>, especialmente, citando las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en situaciones de crisis económicas y sociales<sup>47</sup>, y a propósito de lo mencionado más arriba, se expide la Corte diciendo que "[...]a autoridad administrativa debía prever este tipo de impacto desproporcionado e intentar aplicaciones alternativas

<sup>43</sup> Caso "Furlan y familiares vs. Argentina" del 31 de agosto de 2012.

<sup>44</sup> Caso "Fornerón el hija vs Argentina" del 27 de abril de 2012. "131. La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de *prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, *obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro.*" Párrafo 131. El énfasis es nuestro.

<sup>45</sup> Caso "Furlan y familiares vs. Argentina" del 31 de agosto de 2012. Párrafo 217.

<sup>46</sup> Caso "Furlan y familiares vs. Argentina" del 31 de agosto de 2012. Párrafo 134.

<sup>47</sup> Caso "Furlan y familiares vs. Argentina" del 31 de agosto de 2012. Párrafo 216.



menos lesivas respecto a la forma de ejecución más perjudicial para las personas en mayor vulnerabilidad.”<sup>48</sup>

Como vemos aquí, la Corte Interamericana refiere directamente a la Administración Pública como principal agente al momento de garantir los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, postura que reitera al disponer medidas de no repetición, entre otras reparaciones<sup>49</sup>, y al entender “necesario que el Estado continúe realizando los cursos de *capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial...*”<sup>50</sup>.

## 7. NUEVOS PARADIGMAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Así como el constitucionalismo, también el Estado de Derecho ha ido evolucionando y presentando modelos de organización estatal donde, lógicamente, son las constituciones las que sellan diferencias en las funciones del Estado, como un diseño para la tutela de los derechos fundamentales del hombre. Hubo y hay, pensamos, un concepto de Estado donde el legislador provee la ley, pretendiendo que la administración simplemente la aplique, la ejecute, ajustándose a su letra, puntos y comas. Pero, siguiendo a Justo Reyna, queremos decir aquí que “[...]o contemporáneo, sin embargo, se nos presenta como un proceso vertiginoso de cambios o de ‘desorden del referido viejo orden.”<sup>51</sup>

En la obra que acabamos de referenciar, Reyna desarrolla las nociones de Estado de Derecho Legal y Estado de Derecho Constitucional, diferenciándolos y señalando que en éste último, el derecho se encuentra comprometido en la práctica con los derechos humanos, receptando e invistiendo de principios o valores, y no ya meramente de disposiciones legales. Como consecuencia de este devenir del derecho, ocurre una reivindicación del ser humano, considerado en su dignidad y derechos fundamentales, posicionándolo como centro de la vida jurídica.

“La presencia de la persona humana en el sistema jurídico, sus derechos y garantías, han modulado por ende, el paradigma del derecho administrativo clásico del principio de legalidad como vinculación positiva de la administración a la norma del legislador, donde ella es fundamento y límite de la potestad de actuación de la Administración.”<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Caso “Furlan y familiares vs. Argentina” del 31 de agosto de 2012. Párrafo 217.

<sup>49</sup> Caso “Furlan y familiares vs. Argentina” del 31 de agosto de 2012. Párrafo 295.

<sup>50</sup> Caso “Furlan y familiares vs. Argentina” del 31 de agosto de 2012. Párrafo 308. El énfasis es nuestro.

<sup>51</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Revista RAP Digital*, Buenos Aires, jun. 2010. p. 25

<sup>52</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 14, n. 55, jan./mar. 2014. p. 28.



Parafraseando a Emerson Gabardo, podemos decir que “la dignidad es el sustento primario, no el único, de la idea de derechos fundamentales cuando se está bajo el manto de un modelo de Estado social, cuyo régimen es marcadamente interventor”<sup>53</sup>.

Ya hemos señalado en apartados anteriores que, sin restar importancia a la exigibilidad de los DESC ante los tribunales, y valorando positivamente los antecedentes jurisprudenciales desarrollados en esta comunicación, es la Administración Pública quien debe tomar las riendas para dar respuestas efectivas a las necesidades de las personas humanas, consideradas como individuos y como sociedad. Esta situación demanda correlativamente un esfuerzo de parte del Derecho Administrativo para la tutela efectiva de los derechos fundamentales aludidos a lo largo de todo este trabajo. Tenemos la fuerte convicción de que esta protección debe darse en el ámbito de la Administración, entendida en todos sus niveles y dimensiones, de manera conjunta y concurrente.

Es aquí donde, para introducir lo que Reyna ha llamado “principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de la centralidad de la persona humana”<sup>54</sup>, queremos retomar en este apartado, la problemática que introdujimos páginas atrás al aproximarnos, aunque no demasiado, a la causa “Mendoza”. Compartimos plenamente el criterio del Profesor Justo Reyna cuando, al pronunciarse acerca de la Administración sincronizada, nos explica que dicha decisión judicial “operó como causa fuente para transformar organizaciones y para que distintas Administraciones públicas de distinto orden jurídico administren ese cometido público de manera sinérgica.”<sup>55</sup>

El diseño constitucional argentino obedece a razones históricas como la preexistencia de las Provincias argentinas en relación con la Nación, así como la posterior conformación de un sistema republicano, representativo y federal, entre otros factores determinantes de las dimensiones temporal, espacial y funcional en las que se estructura el poder administrador. Como corolario del federalismo, la dimensión territorial endonacional deriva en una pluralidad de derechos administrativos (nacional, provinciales y locales) que coexisten. He aquí la riqueza de la sentencia que comentamos, que “[d] e modo transversal, traspasó los límites de los modelos de organización tradicionales, de los principios de control y tutela surgidos de acuerdo con nuestro sistema constitucional ordinario.”<sup>56</sup>

<sup>53</sup> GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 341. Texto original: “A dignidade é o sustentáculo primário, não o único, da idéia de direitos fundamentais quando se está sob o manto de um modelo de Estado social, cujo regime é marcadamente interventor.” La traducción e interpretación corresponden a los autores de este artículo.

<sup>54</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. *Op. Cit.* p. 29.

<sup>55</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Revista RAP Digital*, Buenos Aires, jun. 2010. p. 501.

<sup>56</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Op. Cit.* p. 501.



Debemos contemplar, además, y en concordancia con lo que ya mencionamos en nuestra anterior digresión a propósito del neoconstitucionalismo, la incorporación mediante la reforma constitucional de 1994, de los tratados internacionales y de nuevos derechos<sup>57</sup>, cuyos contenidos, al ser fundamentales operan de manera transversal o “en red” en el sistema de gobierno federal argentino, generando la exigencia de que los poderes públicos actúen de manera conjunta, haciendo oídos sordos a infundados argumentos referidos a cuestiones de competencia jurisdiccional sobre la que se base un modelo que, hoy, nos resulta obsoleto.

Concordamos con Emerson Gabardo y Daniel Wunder Hachem al decir que “[...] el Derecho Administrativo contemporáneo reclama, realmente, una relectura de sus institutos a la luz de los postulados democráticos vigentes en las Constituciones actuales, permeadas por las exigencias del modelo social del Estado de Derecho. Y eso requiere, sin duda, la transformación de determinados conceptos no más acordes con esa nueva realidad.”<sup>58</sup>

El diseño superador que nos plantea Reyna, contempla una actuación conjunta, que atiende al caso particular “como un “portal dimensional” por conducto del cual se conectan distintas jurisdicciones con competencia en esa materia y en el caso.”<sup>59</sup>

Somos conscientes de que aún impera, especialmente entre nosotros, estudiantes de grado, una concepción clásica de los modelos relativos a la Administración Pública, al procedimiento administrativo “unidimensional”, un modelo vertical, jerárquico, piramidal.

Pero la actualidad se nos presenta de otro modo, interpelándonos a receptar y percibir la transformación de ese sujeto, la Administración, una transformación que es tan necesaria como actual. Los factores de interés se presentan dinámicos, y el procedimiento administrativo, pluridimensional, como resultado de la exigencia de la armonización de los distintos sistemas jurídicos de derecho público.

Todo esto es lo que, entendemos, Justo Reyna nos presenta como la Administración sincronizada: “Sincronización, por lo tanto, entendida como activación sinérgica y transversal de competencias administrativas, de recursos y de sistemas jurídicos.

<sup>57</sup> Nos referimos aquí a los derechos consagrados en los artículos 41, 42, 43, 75 incisos 17 y 23.

<sup>58</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – Uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Direito Administrativo e Interesse Público*. Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 197. Texto original: “[...] o Direito Administrativo contemporâneo reclama, realmente, uma releitura de seus institutos à luz dos postulados democráticos vigentes nas Constituições atuais, permeadas pelas exigências do modelo social do Estado de Direito. E isso requer, sem dúvida, a transformação de determinados conceitos não mais condizentes com essa nova realidade.” La traducción e interpretación corresponden a los autores de este artículo.

<sup>59</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 14, n. 55, jan./mar. 2014. p. 37.



Sinergia superadora de la separación estancada de los sistemas jurídicos, a la que el derecho nos tenía acostumbrados en otros tiempos socialmente diferentes.”<sup>60</sup>

Una administración donde los sistemas jurídicos y las organizaciones administrativas en sus diferentes niveles (nacional, provincial, municipales, comunales), deberán anticiparse a las necesidades individuales y sociales que ya están haciéndose oír, dejando a un lado la rigidez con la que acostumbramos relacionarlas, actuando de manera sincronizada entre sí y con la sociedad toda, para de este modo atender a las demandas y reclamos del modo más expedito, eficaz y eficiente que sea posible, “[e]s reflejo de un proceso de flexibilización y permeabilidad de fronteras en el más amplio sentido que puede darse a la expresión”<sup>61</sup>.

Esta nueva concepción de la Administración, indefectiblemente plantea la dificultad, que sólo opera como estímulo mayor, de dirigirnos al estudio de una, para nosotros estudiantes, nueva concepción del Derecho Administrativo, de la función administrativa, la función administrativa sincronizada. Y como no encontramos el modo de enunciarlo mejor, a renglón seguido citamos: “En definitiva, un universo nuevo, susceptible de ser considerado, a los fines de su exploración y análisis, como una Administración de fines públicos que actúa junto o independiente de la característica normal de las Administraciones involucradas.”<sup>62</sup>

## 8. CONSIDERACIONES FINALES

Como esperamos haber logrado evidenciar, no pretendimos reducir la problemática a nimiedades tales como señalar la inactividad administrativa, sino todo lo contrario: introducir una serie de ideas que consideramos extremadamente innovadoras, y profundamente marcantes de lo que creemos será el devenir de la Administración Pública en este siglo que apenas está comenzando.

De hecho, valoramos los grandes aportes de los tribunales nacionales e internacionales, que han contribuido a la estimulación del Poder Ejecutivo para su actuación a partir de las propias normas constitucionales en materia de derechos fundamentales, categóricamente operativas, y a las cuales creemos que estas decisiones jurisdiccionales complementan.

Queremos resaltar una vez más la necesidad de una actuación conjunta de la Administración Pública en todos sus niveles y dimensiones, para la tutela efectiva del núcleo mínimo de los derechos fundamentales, reivindicando a la persona humana en el lugar

<sup>60</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Op. Cit.* p. 505.

<sup>61</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. *Op. Cit.* p. 25.

<sup>62</sup> REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Op. Cit.* p. 501.



central que debe ocupar y ocupa en el modelo neoconstitucional instaurado por la reforma de 1994, cuyos postulados operan transversalmente, en red, excitando a los poderes públicos que coexisten en nuestro sistema federal.

No encontramos fundamento alguno que sustente la necesidad de trasladar a los jueces, cuestiones que creemos pueden y deben resolverse en sede administrativa, interconectando los distintos sistemas jurídicos endonacionales, para lo cual debemos ahondar además en otras ramas del derecho y en otras ciencias que a través de enfoques interdisciplinarios favorezcan el desarrollo de estas ideas que humildemente intentamos exponer.

Y dado que nos rehusamos a pensar que lo dicho aquí sea más que una primera aproximación a este nuevo paradigma de la Administración Pública, y a los albores del Principio Constitucional de Actuación Conjunta para la tutela de los Derechos Fundamentales, despedimos esta breve comunicación con las palabras del célebre Doctor Romeu Felipe Bacellar Filho: *"Si la vida es una composición hecha de retazos de ideais que se van quedando por el áspero camino, me enorgullezco de alcanzar el otoño de mi existencia empuñando, aún, la bandera de la esperanza.<sup>63</sup>"*

## 9. REFERENCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Editorial Estrada.
- ARANGO, Rodolfo; ALEXY, Robert. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2005.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Direito Administrativo e Interesse Público. Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.
- ETCHICHURY, Horacio. *Igualdad desatada: la exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2013.

---

<sup>63</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. Prefácio. Texto original: "Se a vida é uma tessitura feita de farrapos de ideais que vão ficando pelo áspero caminho, orgulho-me de atingir o outono de minha existência empunhando, ainda, a flâmula da esperança." La traducción e interpretación corresponden a los autores de este artículo.



FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Os direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo*. Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – Uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Orgs.). *Direito Administrativo e Interesse Público. Estudos em Homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedad*: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GONZÁLEZ BERTOMEU. Prólogo a *El costo de los derechos*. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Igualitaria/SigloXXI, 2012.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *El costo de los derechos*. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Igualitaria/SigloXXI, 2012.

MORO, Guillermo. *I am the Walrus: Abogacía y Derechos Sociales. Los Derechos Sociales en la Gran Buenos Aires*. Buenos Aires: Eudeba, 2013.

NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

PISARELLO, Gerardo. El constitucionalismo social ante la crisis: entre la agonía y la refundación republicano-democrática. *Revista Derecho del Estado*, Bogorá, n. 28, ene./jun. 2012.

REYNA, Justo José. Fundamentos y consecuencias del actual control de la inactividad administrativa. La Administración Sincronizada. *Revista RAP Digital*, Buenos Aires, jun. 2010.

REYNA, Justo José. Globalización, pluralidad sistémica y Derecho Administrativo: Apuntes para un Derecho Administrativo Multidimensional. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 11, n. 44, abr./jun. 2011.

REYNA, Justo José. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 14, n. 55, jan./mar. 2014.

REYNA, Justo José. La reforma de la Administración Pública local para la tutela de los derechos fundamentales en el siglo XXI. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 14, n. 56, abr./jun. 2014.

SAFFON, María Paula; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. *Derechos sociales y activismo judicial: la dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia*. 2011.



SEDLACEK, Federico. Nuevas herramientas para la ejecución de resoluciones en litigios estructurales: el Case Management anglosajón y la cosa juzgada "dinámica". *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, n. 2, 2013.

VALADÉS, Diego. Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX. *Revista de Derecho Constitucional Europeu*, Madrid, vol. 6, n. 12, p. 23-58, jul./dic. 2009.

VIGO, Rodolfo Luis. Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, n. 7, 2009.

VON IHERING, Rudolf. *La lucha por el derecho*. Edición Biblioteca virtual, 2003. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/1721.pdf>.