

# La igualdad en el escenario constitucional y convencional

Por Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono<sup>1</sup>

Sumario: 1. Introducción . 2. Igual protección y prohibición de discriminar. 3. Efectos en el proceso judicial y administrativo interno. 4. Igualdad y acciones positivas 5. Síntesis

## 1.Introducción

En un ensayo reciente<sup>2,3</sup> explicábamos que en diversos temas, entre ellos el que ahora nos toca abordar, el derecho administrativo debería partir en su análisis desde las siguientes afirmaciones propias de nuestro escenario constitucional: 1. las competencias estatales por definición constitucional son excepcionales y limitadas, debiendo expresamente contarse con la norma atributiva de competencia; 2. la dignidad del hombre, su libertad<sup>4</sup> y la igualdad<sup>5</sup> son la base de fundamento y finalidad de la existencia misma de las competencias administrativas; 3. los derechos ciudadanos se desarrollan en tres planos, el individual, el colectivo y el social; 4. en la medida que las acciones de los ciudadanos no afecten el orden, la moral pública o los derechos de terceros, le está vedada a las administraciones ingresar en la zona de libertad del hombre; 5. la habilitación constitucional para reglamentar e interferir en la zona de los derechos impone a las administraciones: a. exhibir el título o razón de la regulación o injerencia estatal, b. argumentar suficientemente las razones que fundan tal ingreso, c. la justificación de la necesidad de la medida, su adecuación a la finalidad perseguida y que ésta es la de menor lesión que pueda acaso generar a los derechos, d. aceptar que la afectación a un derecho fundamental debe tener por causa y finalidad la ampliación de los derechos en términos generales de la comunidad entera, y e. ante cualquier conflicto interpretar que la restricción es en materia de sus efectos, la de menor intensidad posible.

---

<sup>1</sup> La presente respeta la versión expuesta en las Jornadas, con mínimos agregados en sus citas a nota de pie de página.

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., *Derechos y prerrogativas públicas: aspectos de un nuevo orden*, LA LEY, 03/10/2012, 8.

<sup>3</sup> Por el cual nos ocupáramos de la trascendencia que a nuestro criterio tiene el precedente *Lociser* de la CSJN - *Losicer*, Jorge Alberto y otros c. BCRA-Resolución 169/05, C.S.J.N. 26.06.2012 -

<sup>4</sup> En palabras de la Corte Federal Argentina, "El pleno ejercicio de las libertades es la regla en un Estado de Derecho, mientras que toda limitación de ellas es de interpretación restrictiva. En consecuencia, quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique - C.S.J.N., 5.09.2007, Editorial Río Negro S.A. c. Provincia del Neuquén s/acción de amparo.

<sup>5</sup> Ver el alcance que se le brinda a la igualdad en el voto de la mayoría de la C.S.J.N. en el caso *Recurso de Hecho Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo.*, 07.12.2010. El tratamiento que ha recibido por parte de la Corte IDH puede, entre otros, consultarse en la O.C. Nº 18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17.09.2003.

Allí decíamos que podríamos resumir bien nuestras ideas en las propias palabras de Gelli<sup>6</sup> quien —con la riqueza y sencillez intelectual que la caracteriza— hace tiempo ya nos ha enseñado que el artículo 19 de nuestra Constitución contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal, el de privacidad, que incluye el derecho a la intimidad y el de legalidad. Ella nos indica claramente —siguiendo a Carlos Nino— a la privacidad como principio general de no interferencia estatal y la exigencia de ley en sentido formal como fuente jurídica válida para afectar derechos o garantías constitucionales, principio este último que según su mirada ha sido reforzado por la reforma constitucional del año 1994.

En tal descripción acotada del fenómeno de la constitucionalización del derecho en general, y del administrativo en especial, aparece la igualdad como mandato hacia los poderes de enderezar sus competencias y conductas en la promoción de determinados niveles de disfrute de los derechos que hacen a la dignidad del ciudadano. Pero no tan solo a los poderes, sino que en el actual esquema de Estado social de derecho, los ciudadanos poseemos deberes también para con nuestros conciudadanos, de allí que pesa sobre la comunidad toda el mandato de fomentar con actos privados la igualdad y no discriminación.

## 2. Igual protección y prohibición de discriminar

Es clara, en nuestro criterio, la fuerza que contiene en los modernos textos constitucionales el mandato de igual protección en los mínimos esenciales de los derechos. Desatenderlo implica una discriminación no aceptada y por ende la ilegalidad del obrar estatal. En otras palabras ello conlleva una seria afectación del estado de ciudadanía reconocida a las personas en tanto esta implica no solo ser titular de determinados derechos sino también de acceder a un mínimo de disfrute de los mismos y su debida protección por parte del Estado. Sin asistencia sanitaria básica, ni acceso al agua potable, a una vivienda - digna - , a la educación , entre otros derechos, la persona ve seriamente limitada y debilitada la calidad de ciudadanía que le es propia en un sistema constitucional y convencional de derecho.

La Corte Federal Argentina sentó algunos principios sobre el tema que bien pueden proyectar alguna teoría general sobre las políticas públicas en derecho sociales, su finalidad y el control que sobre las mismas se puede activar ante las afectaciones concretas . En referencia al derecho a la vivienda sostuvo el Tribunal<sup>7</sup>: a. el derecho a la vivienda como derecho social se encuentra contenido en una norma constitucional cuya naturaleza es de operatividad derivada en tanto consagra obligaciones de hacer a cargo del Estado. b. los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial y c. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

---

<sup>6</sup> GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ta edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. 1, pp. 328,331 y 371

<sup>7</sup> CSJN, Recurso de Hecho Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, Buenos Aires, 24.04.2012.

Es entonces una regla que los programas sociales de las agendas gubernamentales bien pueden ser controlados vía la razonabilidad, según nuestro sistema de derechos. Y ello, en parte, es consecuencia de entender en igualdad de grado a los derechos, independientemente de sus clasificaciones, y todos plenamente exigibles. Ello es de especial importancia en aquellos derechos económicos, sociales y culturales sobre los cuales existen siempre fuertes discusiones sobre los niveles de exigibilidad de los mismos, transformándolos algunos en derechos sujetos al diseño previo de determinadas políticas públicas en la materia.

Las administraciones tanto desde lo organizacional como desde lo funcional son estructuras estatales que vienen en primer término a sostener tuitiva, preventiva y protectoriamente los derechos y garantías de la persona humana. Tal enunciación de por sí sola, si se analiza detenida y profundamente, genera una nueva evolución de esa administración que antes era oculta e interna, luego abierta hacia la ciudadanía, para hoy entenderse que ella solo justifica su existencia misma en la debida atención, satisfacción, protección y promoción de diversos aspectos que hacen a la dignidad de la persona.

El tema puede ser claramente inagotable según nuestra opinión porque la propia dinámica de nuestras sociedades, su multiplicidad cultural, las necesidades humanas crecientes y diversas merecen una continua evolución del aparato estatal para que preventiva y tuitivamente estructure funciones y organización conforme las exigencias propias de los distintos tiempos.

Ello, sin embargo, no impide determinar los parámetros mínimos en que se supone pueden nuestras administraciones desarrollar sus competencias al determinar derechos y obligaciones de los ciudadanos.

Asumir en los tiempos actuales que las administraciones deben resolver los asuntos en tiempos razonables, y que ello no es tan solo un enunciado, sino antes bien un mandato convencional del SIDH que genera en determinados supuestos la ilegalidad de la actuación administrativa exigible efectivamente por parte del ciudadano, es una novedad. Reclamar como cuestión exigible un tratamiento de las administraciones en sus actuaciones y procedimientos administrativos diverso según así lo indiquen las situaciones de vulnerabilidad de los ciudadanos, también comporta una novedad por estos tiempos. Ello, es un tema más complejo, y que sin dudas las administraciones deben resolver hacia adentro de sus estructuras y procedimientos: adaptarlas a los mandatos negativos y positivos que se encuentran comprendidos en la garantía de igualdad y no discriminación, la cual en los actuales tiempo se encuentra integrada dentro de la categoría del derecho imperativo internacional de los derechos humanos.

Es técnicamente incorrecto que las administraciones bajo procedimientos únicos adopten decisiones vinculadas a sectores vulnerables, bajo la misma formulación competencial que utiliza para el resto de los asuntos.

La evolución actual que supone el avance de los derechos en términos de exigibilidad, protección e igualdad, impone tratamientos distintos de las situaciones diversas de cara a la situación en que se encuentra el sujeto que reclama protección o según sea la naturaleza del derecho que esgrime afectado.

De ello se desprende que habrá de ser a) heterogéneo el diseño de los procedimientos y acciones que deban adoptar las administraciones públicas y b) el control judicial

también tendrá distintos alcances según sea la ubicación en el contexto constitucional que posee el ciudadano o el tratamiento especial que su situación de vulnerabilidad recibe desde tal marco general.

Tal como ha sostenido la Corte IDH

*"...los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de pobreza, enfrentan un incremento en el grado de afectación a sus derechos precisamente por su situación de mayor vulnerabilidad".<sup>8</sup>*

En base a ello la Corte IDH ha afirmado respecto de los menores:

*" Por lo que refiere a los derechos de los niños protegidos en la Convención, la Corte ha establecido que los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Su condición exige una protección especial debida por este ultimo y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. El Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad."<sup>9</sup>*

También se ha explicado el abordaje distinto que debe tenerse desde las estructurales estatales y privadas cuando se podría afectar determinados derechos vinculados a la población indígenas. Un ejemplo, entre tantos otros posibles de ser citados, *el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*<sup>10</sup>, en el cual la Corte IDH analiza la responsabilidad del Estado en el marco del otorgamiento de un contrato para la exploración y explotación petrolera por parte de un privado en territorio de una comunidad indígena. Allí expresamente se fijan las pautas procedimentales para afectar derechos colectivos de dicha comunidad. Allí expresamente se estableció la necesidad que la consulta sea informada bajo los recaudos que la Corte IDH le brinda a tal consulta en consonancia con el Convenio Nr 169 de la OIT .

### 3. Efectos en el proceso judicial y administrativo interno

---

<sup>8</sup> Corte IDH Caso Uzcátegui y Otros vs. Venezuela, sentencia fondo y reparaciones 3.9.2012, parrafo 204.

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso Masacres de Rio Negro vs. Guatemala, Sentencia Excepcion Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 4.9.2012, parrafo 121

<sup>10</sup> Recordemos que una de las reglas fijadas por la Corte IDH respecto del derecho de consulta que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con el Convenio N° 169 de la OIT es que la consulta debe ser informada, Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador. Fondo y Reparaciones, sentencia de 27.06.2012.

El caso Furlan vs. Argentina<sup>11</sup> nos parece paradigmática permitiéndonos ilustrar aquello que intentamos afirmar en estas reflexiones

La Corte IDH allí expreso

...en vista en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades”

Para enfatizar:

“En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>274</sup>, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”.

“Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social<sup>278</sup>, educativo<sup>279</sup>, laboral<sup>280</sup> o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación”.

En base a ello la Corte IDH entiende que en el sistema interno argentino especialmente desde los procedimientos judiciales no se atendió el asunto con las precauciones propias que se imponían a partir de ser quien reclamaba una justa indemnización menor e incapaz.

Mas aun califica de desproporcionada y no ajustada al sistema convencional el obrar estatal al haber pagado las sumas condenadas con títulos públicos por imperio de la ley de consolidación.

En especial expresamente se dijo:

---

<sup>11</sup> Corte IDH Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia 31.08.2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

“En el presente caso, 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. Por el contrario, el Estado justificó la aplicación de dicha regulación debido a que ocurrió “una de las crisis económicas y sociales más graves y profundas de la historia, que derivó, entre otras cosas, en la devaluación de la moneda, precedida por la derogación de la ley [...] de convertibilidad que establecía la paridad entre el peso y el dólar”. Sin embargo, el Tribunal observa que la regulación aplicada en el presente caso data de 1991, por lo que la Corte considera que era necesario que las autoridades que ejecutaron la sentencia judicial hubieran realizado una ponderación entre el estado de vulnerabilidad en el que hallaba Sebastián Furlan y la necesidad de aplicar la ley que regulaba estas modalidades de pago. La autoridad administrativa debía prever este tipo de impacto desproporcionado e intentar aplicaciones alternativas menos lesivas respecto a la forma de ejecución más perjudicial para las personas en mayor vulnerabilidad...”

“De acuerdo a lo anterior, la Corte observa que en este caso existe una interrelación entre los problemas de protección judicial efectiva y el goce efectivo del derecho a la propiedad. En efecto, al aplicar un juicio de proporcionalidad a la restricción del derecho a la propiedad ocurrida, se encuentra que la Ley 23.982 cumplía con una finalidad admisible convencionalmente, relacionada con el manejo de una grave crisis económica que afectaba diversos derechos de los ciudadanos. El medio escogido para enfrentar dicho problema podía resultar idóneo para alcanzar dicho fin y, en principio, puede aceptarse como necesario, teniendo en cuenta que en ocasiones puede no existir medidas alternativas menos lesivas para enfrentar la crisis. Sin embargo, a partir de la información disponible en el expediente, la restricción al derecho a la propiedad de Sebastián Furlan no es proporcionada en sentido estricto porque no contempló ninguna posibilidad de aplicación que hiciera menos gravosa la disminución del monto indemnizatorio que le correspondía. No se encuentra en el expediente algún tipo de previsión pecuniaria o no pecuniaria que hubiera podido moderar el impacto de la reducción de la indemnización u otro tipo de medidas ajustadas a las circunstancias específicas de una persona con varias discapacidades que requerían, para su debida atención, del dinero ya previsto judicialmente como derecho adquirido a su favor. En las circunstancias específicas del caso concreto, el no pago completo de la suma dispuesta judicialmente en favor de una persona pobre en situación de vulnerabilidad exigía una justificación mucho mayor de la restricción del derecho a la propiedad y algún tipo de medida para impedir un efecto excesivamente desproporcionado, lo cual no se comprobó en este caso...”

La sentencia en el caso *Furlan*<sup>12</sup> comporta para Argentina un mandato general de reorganizar el Estado sus procedimientos administrativos y procesales judiciales en

---

<sup>12</sup> Si bien no vinculado a la temática que aquí nos hemos propuesto abordar, es importante destacar que el caso Furlan explicita claramente el principio pro homine como estructurante de todo el SIDH y las normas internas de cada Estado miembro. La Corte IDH expresamente sostuvo: “Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido

función de la especial protección que posee la situación de la persona que pretende la protección de sus derechos en un caso concreto. Por otra parte importa también el orden de incorporar el control de proporcionalidad para analizar la constitucionalidad y convencionalidad de una norma interna restrictiva de derechos por más que esta se base en una política pública de emergencia.

Estas son consecuencias concretas y directas de la proyección del principio de igualdad y no discriminación adoptadas en el SIDH, que obligan a un razonamiento distinto del interprete. La aproximación al asunto o caso sometido a determinación por parte de la autoridad administrativa o judicial se debe realizar desde la especial protección de la persona cuyo derecho ha sido vulnerado.

#### 4. Igualdad y acciones positivas

Una de las proyecciones prácticas más relevantes que la noción de tutela administrativa efectiva presenta se advierte frente al resguardo de aquellos sujetos o bienes especialmente protegidos por el constituyente a partir de la noción de igualdad real que da lugar a las llamadas medidas de acción positiva. Estas medidas pretenden, en esencia, revertir los déficits que una visión meramente formal de la igualdad, conjugada con la presencia histórica de grupos menos aventajados o directamente menoscabados -usualmente denominados vulnerables- produce de cara a garantizar el pleno disfrute de los derechos sin discriminación alguna.

Pesa sobre la Administración la obligación de adoptar medidas positivas que garanticen en el caso concreto la tutela administrativa efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El correlato positivo del deber de eliminar toda forma de discriminación tanto *de facto* como *de jure* que -con jerarquía de *ius cogens*- se desprende de la jurisprudencia internacional, se materializa, así, en diferentes momentos del obrar administrativo. En el plano del procedimiento administrativo la Corte IDH ha puesto de resalto -a través de la igualdad de armas- el deber que pesa sobre el Estado de introducir las *medidas compensatorias de la desigualdad real* que pueda existir entre las partes. El concepto no se limita, de este modo, al deber de no *generar* desigualdades sustanciales entre los oponentes, sino de *resolver las existentes* como producto de factores económicos, sociales o de cualquier otra índole.

Las medidas de acción positiva en esta materia consistirán, de tal forma, en adoptar todos los mecanismos que -aun a despecho de la igualdad formal de los actores en el procedimiento- se concreten en el caso en una igualdad tangible. De resultados de lo anterior, si -aun respetando las normas aplicables- la administración brinda el mismo trato ante una situación determinada a una corporación internacional, una comunidad indígena, un individuo indigente, un anciano, o un menor, probablemente ello se traduzca en un supuesto de *discriminación por omisión en la adopción de las medidas de compensación* que la igualdad de armas impone. En resumidas cuentas, "es

---

que, en términos generales, se entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. No obstante lo anterior, el Tribunal tiene en cuenta que al momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba vigente el artículo 126 del Código Civil de Argentina que establecía que eran "menores [de edad] las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años", razón por la cual en aplicación del principio pro persona (artículo 29.b de la Convención) se entenderá que Sebastián Furlan adquirió la mayoría de edad sólo al cumplir los 21 años de edad, es decir, el 6 de junio de 1995."

indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación entre quienes participan en un procedimiento".<sup>13</sup>

La acción positiva propia del procedimiento administrativo será, entonces, aquella encaminada a introducir en el caso los factores de compensación o corrección que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos. Por el contrario, el desconocimiento de esa desigualdad y el consiguiente tratamiento similar a sujetos con situaciones ostensiblemente diferentes en cuanto a la capacidad de protección de sus derechos, configurará discriminación por omisión.

Esta igualdad *real* en materia procesal es *conditio sine qua non del debido proceso*: si no existieran esos medios de equilibrio difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de una verdadera tutela administrativa efectiva y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>14</sup>

Es que el deber estatal de asumir las diferencias y resolverlas de cara a garantizar la igualdad real se entronca en el propósito fundamental de la Convención Americana, que no es otro que el goce efectivo de los derechos. Si ese goce efectivo debe asegurarse por medidas estatales, sean legislativas o de otro carácter, ello será muchas veces posible solamente desde la previa asunción de circunstancias altamente diferentes. Esa desigualdad debe ser reconocida por los Estados si pretenden mantenerse en las fronteras del artículo 1 de la Convención Americana, pues esta disposición obliga a los Estados Partes no solamente a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, ampliando así el deber inicial de no adoptar conductas violatorias a la necesaria concreción de medidas de contenido positivo que eliminen los obstáculos que las desigualdades reales puedan implicar al momento de verificar si todas las personas acceden al disfrute efectivo de los derechos convencionales.

Estas directivas trascienden al dictado de normas legislativas para la adopción de medidas positivas; requieren –en rigor– el diseño y ejecución de una *conducta gubernamental* permanente que asegure la existencia de una igualdad real de oportunidades y de trato. A la administración pública le cabe, como primer punto de contacto entre el Estado y las personas, expresar concretamente esa línea gubernamental, plasmándola día a día en sus actos administrativos, hechos, contratos, reglamentos, servicios públicos, obras y demás modalidades de ejercicio de sus competencias.

## 5. Síntesis

- Estamos llamados a concretar el mandato constitucional del desarrollo humano, es tiempo de analizar la aptitud instrumental de las herramientas de nuestro derecho administrativo para lograr tal fin. Es un mandato ético constitucional y también epistemológico de nuestra ciencia que siendo social debe mirar al desarrollo del

---

<sup>13</sup> Corte IDH, OC-17/02.

<sup>14</sup> Corte IDH, OC-16/99.

hombre en perspectiva social. Se trata en síntesis de conectar efectivamente al derecho administrativo con el modelo social de nuestro Estado constitucional y convencional de derecho.

- Nos encontramos frente a tiempos de cambios en la dinámica de los poderes y la interacción con los ciudadanos; el ciudadano se muestra activo, atrás quedaron aquellas concepciones democráticas que tan solo se estructuraban desde la esporádica participación en tiempos electorales. Por el contrario es cada vez mas sostenida en el tiempo la participación ciudadana.
- El ciudadano ya no solo se interesa en acceder y conocer los asuntos públicos, pretende incidir efectivamente en las políticas publicas.
- Las sociedades actuales muestran en su composición una importante diversidad , donde minorías y mayorías reclaman la preservación de sus derechos de base.
- La igualdad y no discriminación es una garantía esencial del SIDH a punto tal que esta se encuentra integrada en el concepto de derecho imperativo de los derechos humanos.
- La posición de las administraciones publicas debe ser diferenciada según se encuentre determinados derechos y deberes de personas vulnerables o especialmente protegidas por el ordenamiento jurídico.
- EL control judicial de la actividad administrativa se caracteriza por a. nuevas zonas del control que despliega el juez sobre las administraciones, b. nuevas formulaciones del proceso judicial que decidirá la tensión entre el ciudadano y su administración, c. alcances posibles diversos de las sentencias dictadas en procesos contenciosos administrativos, d. la incorporación del paradigma protectorio de los derechos humanos antes que del interés público estrictamente visto en el caso procesal administrativo, e. la caracterización, en determinados supuestos, de un caso constitucional-administrativo y ya no estrictamente contencioso administrativo y f. mayor margen de apreciación, interpretación, selección y aplicación de la norma por parte del juez<sup>15</sup>
- El interés público de las administraciones debe subsumirse en el interés público general: la protección de la dignidad del hombre y su libertad en un plano de igualdad.
- Pensamos a las administraciones publicas desde sus funciones preventivas, que se adelantan con su accionar en la tutela y promoción de los derechos del ciudadano. En tal concepción se revitaliza el bienestar general al que están llamados los poderes a concurrir desde sus competencias. Estas

---

<sup>15</sup> Tal como certeramente lo ha afirmado Cassagne "...tras la recepción de los principios generales en los derechos públicos internos de los Estados, ya fuere por la jurisprudencia o por las respectivas constituciones, el fenómeno de la globalización y, en su caso, la prevalencia de los derechos supranacionales, generalizan principios que pasan a constituir nuevos paradigmas del derecho administrativo, en el curso de un proceso que favorece la creación por parte de los jueces del derecho, el cual termina caracterizándose por una integración entre elementos estáticos ( los principios generales) y dinámicos ( los nuevos paradigmas e instituciones).", de la misma manera en cuanto a su intensidad.", CASSANGE, Juan Carlos, en "La proyección de los principios generales al acto administrativo", LL diario del 18.06.2012, p.4. También se puede consultar HERNÁNDEZ, Carlos y MAZABEL PINZÓN, Moisés Rodrigo, Hermenéutica jurídica e interpretación constitucional, Ara editores, número 9, Perú, 2010.

existen para concretar la protección y promoción del hombre, su dignidad, en un espacio de libertad, igualdad y solidaridad. Al menos para quienes le otorgamos tal contenido a nuestro Estado constitucional y social de derecho.

- Las prerrogativas públicas son consecuencias instrumentales de un constitucionalismo que en la diversidad busca eficazmente la felicidad del hombre en un espacio de libertad proponiendo efectivamente mayores niveles de igualdad. Debemos buscar los equilibrios que sostienen la igualdad de nuestros ciudadanos dentro de la preservación de la dignidad y libertad de cada uno de ellos. Las administraciones pueden intervenir y deben hacerlo con el fin de lograr estos márgenes de equilibrio, pero sabiendo que quien en última instancia concreta la relación de convivencia armónica de ambos conceptos es el juez constitucional.