

ADMINISTRATIVO

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: DR. PEDRO J. J. COVIELLO - FUNDADOR Y PRIMER DIRECTOR: DR. JULIO RODOLFO COMADIRA - SUBDIRECTOR: DR. JULIO PABLO COMADIRA - COLABORADORES: DR. JUAN CRUZ AZZARRI, DR. FABIÁN O. CANDA, DR. MARCELO GUSTAVO CARATTIN, DR. JULIO PABLO COMADIRA, ALEJANDRO A. DOMINGUEZ BENAVIDES, CAROLINA GUERRA BIANCOTTI, DRA. MIRIAM IVANEGA, DRA. LAURA M. MONTI DE HITZFELDER, DR. JORGE MURATORIO, DR. PABLO PERRINO, DR. ARTURO EMILIO RASPI, DR. PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO, NÉSTOR OMAR SCARLATTI, DR. OSCAR AGUILAR VALDEZ, DRA. MARÍA SUSANA VILLARRUEL

DOCTRINA

Estándares de la Corte IDH en materia de derecho administrativo: una dimensión global del derecho administrativo, por Pablo Á. Gutiérrez Colantuono • Cita Digital: ED-VI-CCXXXVII-273

Las bases éticas del Estado. Ética de la responsabilidad y ética de la convicción, por Carlos Guariglia • Cita Digital: ED-VI-CCXXXVII-272

¿Cómo mejorar la calidad regulatoria en Argentina? Hacia una administración más eficiente, transparente y basada en evidencia (Primera parte), por Maximiliano Cuello Bratina • Cita Digital: ED-VI-CCXXXVII-271

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN NACIONAL: Planteo de inconstitucionalidad: inadmisibilidad; arts. 103, 104 y 106 de la ley 27.430; argumentación del peticionante desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente; acción declarativa de certeza; rechazo; requisitos; incumplimiento; temática extrafiscal del tributo impugnado; salud pública; derechos de sectores vulnerables; derecho de propiedad; leyes impositivas impugnadas; menoscabo patrimonial; relación de causa a efecto; supuesto daño y pérdida de mercado e inviabilidad industrial y comercial; elemento probatorio concreto; inexistencia. IMPUESTOS: Impuestos internos: tabaco; acogimiento a un plan de regularización impositivo; facultades de la Corte Suprema de Justicia. SALUD PÚBLICA: Organización Mundial de la Salud: prácticas sugeridas; política de impuestos al tabaco; Convenio Marco para el Control del Tabaco; Convención sobre los Derechos del Niño; derecho a la salud integral de los niños, niñas y adolescentes. RECUSACIÓN: Ministro de la Corte Suprema de Justicia: oportunidad apropiada para plantearla; miembros del Ministerio Público Fiscal (CS, agosto 14-2025)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: Agotamiento de la vía administrativa: ritualismo inútil; modificación del art. 32 de la ley 19.549 por ley 27.742; leyes sobre procedimiento y jurisdicción; carácter de orden público; demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional; demanda de indemnización por despido (CNCont.-adm. Fed., sala I, junio 3-2025)



Estándares de la Corte IDH en materia de derecho administrativo: una dimensión global del derecho administrativo

por PABLO Á. GUTIÉRREZ COLANTUONO^(*)

Sumario: PALABRAS PREVIAS. — I. DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN. — II. ESTÁNDARES DE LA CORTE IDH. II.1. TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA. II.2. POTESTAD SANCIONADORA. II.3. REGULACIÓN, FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN. II.4. ALGUNOS ASPECTOS SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES SEGÚN LOS NUEVOS DERECHOS O NUEVAS PROTECCIONES. II.5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ÁMBITOS NO JUDICIALES. — III. APORTES FINALES PARA UNA REFLEXIÓN PERMANENTE.

Palabras previas

En el mes de julio el Instituto de Derecho administrativo “Bartolomé Fiorini” de la Universidad Nacional de La Plata⁽¹⁾ me cursó la invitación para participar en su ciclo de conferencias. Coordinamos el tema alrededor de los estándares construidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) con impacto en el Derecho administrativo. Así el eje temático nos permitió adentrarnos en aspectos vinculados al Derecho administrativo global, la constitucionalización del Derecho administrativo, la administrativización del Derecho constitucional y la convencionalización de ambos en el actual contexto de globalización del Derecho.

Unos pocos días antes de nuestro encuentro recibí el siempre afectuoso llamado del Profesor Pedro Coviello, director de este suplemento de Derecho Administrativo, invitándome a publicar una posible versión escrita de aquella conferencia. Es gracias a su generoso llamado que hoy sucede esta publicación.

No tengo palabras más que de agradecimiento al Instituto, a sus autoridades, docentes, amigos de la Univer-

sidad de La Plata y a este Suplemento de Derecho Administrativo.

Espero les sea de interés. Comenzamos.

I. Derechos humanos como parte del fenómeno de la globalización

Existe una multiplicidad de actividades estudiadas por el Derecho administrativo más allá del Estado⁽²⁾. También lo es aquella gestada desde los ámbitos no públicos (internos o no, privados o de composición mixta). El Derecho administrativo observa tales fenómenos e intenta, en la parte de la porción que le corresponde y le es posible, regularlo⁽³⁾. Por su parte, la actividad administrativa cuya centralidad regulatoria la aporta el Derecho público es también porosa a determinadas regulaciones del Derecho privado⁽⁴⁾. Esto último no tan solo por regulaciones concretas como es el caso de algunas previsiones del Código Civil y Comercial argentino; también lo es por estándares propios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello no es otra cosa más que el reflejo de la dinámica constitucional y convencional de estos tiempos, la cual brinda anclajes a categorías jurídicas que nutren, con alcances distintos, tanto al Derecho público como al Derecho privado. Luego, no es posible por la especificidad metodológica de cada área de conocimiento del Derecho cancelar esos anclajes comunes.

Es en este contexto que se observa el fenómeno de la globalización como un hecho concreto y demostrable por un sinnúmero de aspectos de incidencia directa en los ordenamientos jurídicos internos ahora interconectados. La creciente interdependencia se originó en factores primariamente económicos, para luego sectorialmente conectar aspectos financieros, sociales, ambientales, tecnológicos, científicos, entre tantos otros. Más tarde llegaría el análisis jurídico del entramado de órganos, organismos, mecanismos y dispositivos que suceden en cada uno de ellos sin unidad jurídica aparente alguna.

En el área del Derecho administrativo, al menos pueden identificarse dos vertientes de aquello: 1. El Derecho de los derechos humanos y su impacto en el Derecho administrativo interno, y 2. El denominado Derecho administrativo global como fuente, entre otras características de la regulación (en sentido amplísimo, y no tan solo normativo) más allá del Estado.

En la primera, el énfasis puede ser colocado en el tema de fuentes del Derecho, en la segunda, en la creciente burocracia internacional (no solo en términos organizacionales, sino principalmente de mecanismos administrativos en los cuales las Administraciones locales son parte sea en su gestión, sea en su aplicación, sea en su normatividad) y sus impactos en la toma de decisión interna. Por una u otra vertiente, aquello que aparece es un Derecho administrativo abierto y plural moldeado no tan solo por las decisiones estatales internas (actividad administrativa en sentido amplio), sino más allá del Estado y del propio sector público. Esta creciente actividad autorregulatoria

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por ROLANDO E. GIALDINO, ED, 200-903; *Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional*, por HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE, EDCO, 2006-330; *Control de convencionalidad como método de supremacía de los tratados internacionales: hacia un nuevo rumbo en la jurisprudencia nacional*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, EDCO, 2010-580; *El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006)*, por SEBASTIÁN ALEJANDRO REY, ED, 217-608; *El rol de la Corte Suprema en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado argentino*, por MARÍA DEL ROSARIO DE LA FUENTE, ED, 271-651; *¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜES, ED, 272-437; *Ejecutando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial*, por ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2017-58; *El desenlace del conflicto entre la Corte Suprema argentina y la Corte interamericana*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜES, ED, 275-938; *La doctrina del margen de apreciación nacional y la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por EDUARDO BUENADER, ED, 279-489; *El Poder Ejecutivo frente al sistema internacional de derechos humanos y la ejecución de sentencia internacional*, por MARÍA MACARENA ALURRALDE URTUBEY, ED, 280-688; *La República Argentina ante la Corte IDH: año 2018*, por PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO, ED, 283-659; *El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?*, por LAUTARO E. PITTIER y RICARDO G. RINCÓN, ED, 283-795; *La revisión de la cosa juzgada nacional frente a las sentencias de la Corte IDH*, por SERGIO NICOLÁS JAUI, ED, 284-919; *¿Prisión preventiva de oficio? La implementación de los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal*, por CARLOS E. LLERA, ED, 286-609; *Prisión preventiva y plazo razonable de juzgamiento en situaciones de excepción*, por LUIS GUSTAVO LOSADA, ED, 287-748; *Cosas nuevas y otras no tanto. Anotaciones a la sentencia “Álvarez” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por CARLOS GABRIEL ARNOSI, Revista de Derecho Penal, agosto 2024 - número 8; *Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Álvarez vs. Argentina”*, por MARÍA EMILIA VARAS, ALEJO KIGUEL y NICOLÁS D. RAMÍREZ, Revista de Derecho Penal, agosto 2024 - número 8; *Afectaciones al debido proceso legal en materia penal. Algunas reflexiones en torno al caso “Álvarez vs. Argentina” de la Corte IDH*, por JOAQUÍN IGNACIO MOGABURU, Revista de Derecho Penal, agosto 2024 - número 8. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesor de la Universidad Nacional del Comahue.

(1) Quiero agradecer especialmente al Profesor Martín Renato Espinoza, quien me cursara la invitación.

(2) Explica Cassese: “El Estado ya no es el protagonista absoluto de la escena jurídica [...] si la economía ha sobrepasado los límites y fronteras nacionales, lo mismo cabe concluir respecto de los Estados, cuyas funciones esenciales se despliegan más allá del ámbito nacional”; Cassese, Sabino, *El Derecho Global, justicia y democracia más allá del Estado*, Editorial Derecho Global, Sevilla 2010, pgs. 55 y 14. Según Kingsbury-Stewart, “existe un evidente desplazamiento de las decisiones y normas desde el plano o nivel nacional hacia el global”; Kingsbury, Benedict - Stewart Richard B., *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación*, Editorial Derecho Global, Sevilla 2016, pg. 89.

(3) Al decir de Cassese el tema nos puede llevar al análisis en una doble dirección “...las relaciones entre ordenamientos jurídicos nacional y supranacionales, como de las relaciones que se dan entre los sistemas o regímenes regulatorios globales”; Cassese, Sabino, *Los tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2010, pg. 20.

(4) Ver al respecto Perrino, Pablo E., “Algunas reflexiones sobre la aplicación del derecho privado por la Administración pública”, RDA 2025-158, 179, TR LALEY AR/DOC/448/2025.

es observada, fiscalizada y, también, regulada por el Estado. Aun a pedido del propio sector privado a fin de dotar de exigibilidad las decisiones sectoriales privadas de autorregulación.

La actividad administrativa integrada dentro del espacio global se lleva a cabo por formas variadas: 1. Organizaciones globales que llevan adelante toda actividad interna, tales como presupuestaria y de personal. 2. Cooperación con otras organizaciones globales y con las Administraciones nacionales. 3. Actividad de control mediante comités, por ejemplo, de seguimiento o supervisión. 4. Organización sectorial, la cual es una característica de aquello que sucede a nivel global. 5. Producción normativa e interpretativa de resolución de conflictos, generada sectorialmente de manera global. 6. Pluralismo legal o multiplicidad de subsistemas normativos en un gran sistema global. 7. Ausencia de unidad de “mando” o de gobernanza. 8. Ausencia de norma constitucional unificadora⁽⁵⁾.

La búsqueda de convergencias de los sistemas internos e internacionales ha sido construida, en sus inicios, de manera artesanal. Actualmente se ha transformado en una de las principales herramientas en la creciente construcción de parte del Derecho global. Se exploran estándares compatibles con los mínimos comunes democráticos o tradiciones comunes internas de los Estados de manera tal de lograr permeabilidades y evitar respuestas reactivas. Mediante ello, se construyen bases democráticas de un sistema internacional que carece de ellas.

En el Derecho común de los derechos humanos, en particular, el control de convencionalidad es quizás (en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH en adelante) una herramienta de mayor impacto en este sentido, pues ha evolucionado desde una construcción “descendente” (imposición) hacia una ascendente (moldeada por acción o reacción de los Estados) para ya situarse en una perspectiva horizontal de construcción de los estándares concurrentes entre el orden interno y el internacional de los derechos humanos.

Ahora, ¿es ello así? ¿O es una afirmación aspiracional de quien escribe estas líneas?

Parte de ello nos ocupará esta conferencia, ahora ya en formato escrito para su publicación.

II. Estándares de la Corte IDH

La Corte IDH ha construido evolutivamente tanto en su función jurisdiccional como consultiva múltiples criterios que proyectan consecuencias directas en nuestra área de estudio. Como consecuencia de ello el Derecho administrativo es interpelado a analizar su compatibilidad en aspectos organizacionales, sustanciales, procedimentales y organizativos con los estándares integrados dentro del Derecho común de los derechos humanos.

Esta vertiente es una de las tantas otras que acaso puedan tematizarse según las múltiples características sectoriales del derecho global. Quizás debamos coincidir con Barnés⁽⁶⁾, quien enfatiza encontrarnos ante varios Derechos administrativos debiendo así, agregamos, reemplazar

el singular por el plural en la expresión de esta parte del Derecho público. Hablamos de Derechos administrativos para integrar fenómenos tan distintos entre sí de cuya complementariedad y compatibilidad emerge una tarea nada sencilla en los ordenamientos nacionales, internacionales y sectoriales privados. Colaboran en tales tareas los principios generales del Derecho y las experiencias nacionales en aspectos especialmente procedimentales del Derecho administrativo⁽⁷⁾.

Seguidamente sistematizaremos algunos de los estándares de la Corte IDH y sus proyecciones alrededor de: 1. La tutela administrativa efectiva, 2. La potestad sancionadora administrativa, 3. La regulación, fiscalización y supervisión, 4. Los aspectos sustanciales y procedimentales vinculados a los nuevos derechos o nuevas protecciones, 5. El control de convencionalidad en ámbitos no judiciales.

II.1. Tutela administrativa efectiva

La Corte IDH ha creado evolutivamente desde la interpretación del artículo 8vo que contiene a la tutela judicial una nueva garantía: la tutela administrativa efectiva. Así las distintas garantías integradas dentro de aquella son aplicables e interpretables en la toma de decisiones estatales más allá de la actividad judicial. De entre ellas, las adoptadas por las Administraciones públicas al determinar derechos y obligaciones⁽⁸⁾.

La tutela administrativa efectiva sintetiza un conjunto de garantías de las personas las cuales proyectan determinados y precisos deberes estatales. Garantías de las personas y deberes estatales se expresan en un marco regulatorio común: el procedimiento administrativo estatal mediante el cual se determinan derechos y obligaciones de las personas. Sea este como: a. mecanismos hacia la toma de decisión, b. en su dimensión impugnatoria ante el desconocimiento de un derecho o frente a la afectación de uno existente por parte de las Administraciones públicas.

Esta garantía de las personas y deber estatal ha generado en la Corte IDH una consolidada jurisprudencia alrededor del artículo 8vo del PSJCR, otorgándole contenidos y proyecciones precisas: “...Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana”⁽⁹⁾.

La tutela administrativa como deber de las Administraciones públicas tiene por finalidad asegurar que quien es parte en un expediente administrativo en el cual se determinarán sus derechos y obligaciones tenga la posibilidad real, concreta y sin excepciones de: a. invocar el respeto efectivo de los derechos fundamentales, b. obtener una decisión en un plazo razonable que sea suficiente y razonablemente fundada, c. previo garantizarse el derecho a ser oído, d. y bajo determinados estándares de indepen-

(5) “En el ordenamiento jurídico global no se ha desarrollado un verdadero y auténtico Derecho Constitucional, mientras que están presentes los elementos esenciales del Derecho Administrativo: el deber de transparencia, principio de participación, principio contradictorio, obligación de motivar las decisiones, justiciabilidad de las pretensiones, control y supervisión del cumplimiento. Con todo, estos principios, aun teniendo una estructura similar a los del Derecho nacional, cumplen funciones diferentes [...] Finalmente, el ordenamiento jurídico global no tiene por lo general carácter vinculante. Asegura su efectividad de modo complejo: por adhesión voluntaria, por mutuo reconocimiento o apoyo, en respuesta a la invocación de los intereses contrarios (con sujeción al control judicial)”. Cassese, S., *El Derecho Global, justicia...*, cit., pg. 240). En palabras de quienes adelantaron metodológica y conceptualmente la existencia de algo distinto al Derecho administrativo y al derecho internacional público, pero que observaba fenómenos compartidos por ambas disciplinas diremos que: “El Derecho Administrativo Global es el conjunto de normas jurídicas o de principios y mecanismos asimilables a los jurídicos que disciplinan la dimensión procedimental de una cada vez más importante ‘Administración’ de carácter global o, al menos, transnacional. Como campo de estudio, ha centrado su atención en el diseño que han adoptado las instituciones de la gobernanza global, así como en sus interacciones con organismos de carácter nacional o supranacional, en las reglas o decisiones que estas producen y en los estándares o mecanismos que regulan sus respectivos procedimientos, entre los que se encuentran los relativos a la transparencia, participación, motivación y revisión, así como los mecanismos de rendición de cuentas”; Kingsbury, Benedict - Stewart, Richard B., *Hacia el Derecho Administrativo Global...*, cit., pg. 90.

(6) Barnés, Javier, Nota introductoria al libro *Hacia el Derecho Administrativo Global*, cit., pgs. 42-43.

(7) Muchos de esos principios generales se concentran alrededor del Estado de derecho: participación de los interesados en la toma de decisiones, principios de razonabilidad y proporcionalidad de la actuación pública, prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos, obligación de motivar las decisiones, control judicial, razonabilidad, racionalidad económica, entre otros tantos. Ver, entre otros Gordillo, Agustín, *“Tratado...”*, FDA, 2014, Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, 1ra edición, Buenos Aires, Cap. XXII, Hacia la unidad del orden jurídico mundial, XXII-27; Cassagne, Juan Carlos, “Los principios generales en el Derecho Administrativo”, ED-DCCLXX-435. Pérez Hualde complementa “Principios de profunda raigambre en los cimientos del derecho como lo son el ‘pro homine’, el ‘pro actione’ y el ‘pro debilis’ han irrumpido con fuerza inusitada en nuestra interpretación constitucional y aun en su texto. Y con mayor contundencia en estos últimos tiempos el protagonismo del derecho humano fundamental a la ‘dignidad’ como soporte imprescindible de todos los demás derechos reconocidos y con muy especial impacto en el derecho administrativo”, Pérez Hualde, Alejandro, “Contencioso administrativo: buena administración y novedades en contratación en tiempos de crisis”, en obra colectiva *Desafíos del derecho contencioso administrativo y la buena administración*, Guencha Medina, Ciro (Director), Tomo I, pg. 431, Grupo Editorial Ibáñez, 2024, Bogotá.

(8) Ampliar en Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Control de convencionalidad en la Administración pública”, Astrea, 2022, Bs. As.

(9) Corte IDH, caso “Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador”, 28.08.2013.

dencia e imparcialidad. Esto último refiere, al menos, a la objetividad en la construcción y la toma de la decisión administrativa que afectará los derechos y obligaciones de las personas. Cabe recordar que, en relación al plazo razonable, se computará como unidad temporal el tiempo transcurrido en la propia sede no judicial (impugnación administrativa) más el transcurrido durante el proceso judicial respectivo⁽¹⁰⁾.

Mediante todo ello se viabiliza la convencionalidad de los derechos humanos en la sede de las propias Administraciones públicas.

El SIDH posee una consolidada línea argumental con estándares sumamente interesantes que avalan ello: “La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”⁽¹¹⁾.

Desde allí se estructura la garantía del debido proceso recogida en el artículo 8vo de la tutela judicial efectiva no solo para procesos judiciales, sino también para aquellos otros en que exista la determinación de derechos y obligaciones más allá de los poderes judiciales⁽¹²⁾. Más precisamente, para las decisiones de órganos administrativos a los cuales les corresponda la determinación de los derechos de las personas o cuando ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional⁽¹³⁾. Se agrega que han de respetarse determinadas garantías mínimas, las que en los procedimientos de orden administrativo coinciden con las del inciso 2 del artículo 8vo del PSJCR⁽¹⁴⁾.

En un interesante voto ampliado emitido por el juez García-Sayán en el caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, se ha resumido de forma excepcional el estado actual de la jurisprudencia de la Corte IDH: “El aspecto esencial de lo que contiene el art. 8º, por ello, no reside, pues, en la naturaleza de la autoridad dentro del ordenamiento constitucional del país, sino en lo que el procedimiento busca determinar y resolver en cuanto a garantías a favor de la persona. Si el sentido de la norma es el de ofrecer ciertas garantías básicas en la determinación de derechos u obligaciones de la persona, parece claro que el aspecto medular y trascendente es este, y no el de la naturaleza de la autoridad. Este parece ser, pues, el criterio central para establecer que es obligatorio atenerse a las exigencias del art. 8º en lo que sea pertinente a espacios extrajudiciales. En otras palabras, es claro que la Convención tiene establecido que deben garantizarse los derechos de la persona tanto en las esferas no judiciales como en las judiciales teniendo en cuenta lo que sea aplicable a un procedimiento no judicial”⁽¹⁵⁾.

Ello se anuda con la jurisprudencia de la Corte IDH, fundamentalmente desde los casos “Tribunal Constitucional vs. Perú” y “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”⁽¹⁶⁾, por la cual se construye una teoría expansiva de la aplicación directa del elenco de garantías del debido proceso legal del artículo 8vo del PSJCR, tanto a los ámbitos judiciales de los casos en que las Administraciones públicas son demandadas como para los asuntos tramitados internamente en sede de las propias Administraciones públicas.

(10) Corte IDH, caso “Perrone y Preckel vs. Argentina”, 08.10.2019.

(11) Corte IDH, caso “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”, 05.10.2015.

(12) Sobre el tema puede consultarse la opinión de Sesín, Domingo y Sosa, Daniela en Código contencioso administrativo de Córdoba, Advocatus, pgs. 15-20, Córdoba, 2024.

(13) Corte IDH, caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, 13.10.2011; caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, 02.02.2001, entre otros.

(14) Corte IDH, caso “Vélez Lóor vs. Panamá”, 23.11.2010; caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, 25.11.2013.

(15) Corte IDH, caso “Barbani Duarte...”, cit.

(16) Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, 31.01.2001; “Baena...”, cit.

Lo determinante para la Corte IDH es la presencia de toda autoridad estatal que al desplegar su actividad provoque la determinación de derechos y obligaciones de las personas.

Como veremos más adelante, la Corte IDH ha puesto un especial énfasis en los alcances sancionatorios administrativos. Ha fijado reglas precisas de cómo gravita en ellos la tutela administrativa efectiva.

Un verdadero acierto, ya que en este tipo de actividades administrativas aparecen: a. fuertes presencias discrecionales administrativas, y b. suspensiones –cuando no cancelaciones– de derechos.

Oponer la tutela administrativa efectiva al ejercicio del *ius puniendi* estatal administrativo asume el carácter de escudo de la juridicidad frente a posibles arbitrariedades en el uso de las competencias derivadas de ese poder estatal en las esferas no penales. Comporta e importa un escrutinio convencional y constitucional con mayor estrictez por la propia actividad estatal que, en ocasiones, llega a cancelar derechos con su poder sancionador por fuera de la actividad judicial. Quizás sea ello, en parte, aquello que ha llevado a la Corte IDH a desplazar su mirada desde lo judicial a lo administrativo, con especial tratamiento en aquello que llama actividades materialmente jurisdiccionales. Para aplicarle a estas las garantías del artículo 8vo originalmente previstas para la tutela judicial efectiva ahora, también, tutela administrativa efectiva⁽¹⁷⁾. Aplicable así a los espacios administrativos del poder estatal, promueve y protege los derechos establecidos por el PSJCR. Es una garantía, en tal sentido, cuyos contenidos y contornos los brinda el derecho común de los derechos humanos.

La tutela administrativa efectiva así construida tracciona sinérgicamente con las previsiones constitucionales y legales internas de cada uno de los países, junto a los criterios interpretativos administrativos y judiciales. Y es ello aquello que ocurre en nuestro país con la reciente incorporación por parte de la Ley Bases⁽¹⁸⁾ de la tutela administrativa efectiva. La Ley Bases, al modificar la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, incorporó diversos principios que adjetiva de fundamentales⁽¹⁹⁾. De entre ellos a la tutela administrativa efectiva, a la cual

(17) Cabe citar de los casos de la Corte IDH: caso “Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras”, 29.11.2023; caso “Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador”, 27.11.2023; caso “Cajahuanca Vásquez vs. Perú”, 27.11.2023; caso “Honorato y otros vs. Brasil”, 27.11.2023; caso “Tavares Pereira y otros vs. Brasil”, 16.11.2023; caso “Mina Cuero vs. Ecuador”, 07.09.2022; caso “Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador”, 28.08.2013; caso “Baena...”, cit ; entre muchos otros.

(18) Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (Ley 27.742). De nuestra parte, hemos hecho un análisis crítico de la Ley Bases en aquello que al Derecho administrativo refiere pues: 1. No incluye a la dignidad de la persona ni ningún principio propio de los derechos humanos en la misma. 2. Indica a la persona bajo el nombre de “administrado”. 3. Establece una nueva selectividad en el Derecho administrativo entre las garantías procedimentales y procesales de las personas y de aquellos que adhieran al Régimen de Incentivo a las Grandes Inversiones (RIGI). Ya en general hemos indicado que el Congreso de la Nación ha excedido sus competencias en materia de delegación, atribuyéndole poderes extraordinarios al Poder Ejecutivo. Este a su vez excedió las competencias así delegadas en el uso de distintos decretos (Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Ley Bases y sus principios fundamentales en el marco de una nueva selectividad en el Derecho Administrativo”, conferencia brindada en ocasión del Congreso Internacional “Ley de bases, un corte transversal al derecho administrativo”, organizado por la CIJur del Ministerio Público de la Prov. de Buenos Aires (2024), en prensa. Remitimos a dos estudios alrededor del tema: Ferreyra, Leandro, “Los decretos legislativos desde diciembre de 2023. Un repaso ante el vencimiento de las delegaciones de la Ley Bases”, disponible en <https://www.palabrasdelderecho.com.ar>, posteo de fecha 09 de julio de 2025; López, José Ignacio, “Un año del DNU 70/2023 y su paso por los tribunales”, disponible en <https://www.palabrasdelderecho.com.ar>, posteo de fecha 18 de diciembre de 2024.

(19) Aparte de la tutela administrativa efectiva, incorporó como principios fundamentales, entre otros: 1. la Confianza Legítima, sugerimos a Coviello, Pedro, “La protección de la confianza del Administrado”, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2004, Bs. As. 2. La buena administración de cuyo concepto, contenido y alcance siempre remitimos a Rodríguez Arana, Jaime, Curso de derecho administrativo español, Tomo I, Cap. IV, pg. 77, Colex, A Coruña, 2024. En materia de contrataciones públicas puede consultarse Ivanega, Miriam, “Gobernanza, buena administración e integridad en las contrataciones públicas: los conflictos de intereses”, en obra colectiva Desafíos del derecho contencioso administrativo y la buena administración, Guencha Medina, Ciro (Director), Tomo I, Grupo Editorial Ibáñez, 2024, pgs. 729-746, Bogotá. 3. El principio de juridicidad, sobre el cual es cita obligada Comadira, Julio Rodolfo, “Derecho Administrativo. Acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios”, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, 2da edición actualizada y ampliada, pgs. 493-497.

también regula como un subelemento integrante del elemento procedimiento del acto administrativo⁽²⁰⁾. De la manera en que es tratada por la Ley Bases participo de la idea que su afectación acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo. La interpretación armónica del nuevo artículo 1ro bis y las modificaciones introducidas a los artículos 7mo, inciso d, y 14, inciso b, apartado IV, de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos llevan a entender que la violación a la tutela administrativa efectiva acarrea la nulidad⁽²¹⁾. Y ello así por una doble razón. La primera es la vinculada a la protección de los derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos afectados. Aquí la nulidad se produce por la violación de la garantía, la cual siendo de carácter *ius fundamental* no podría ser subsanada. El daño o afectación se produce con su violación, ello genera de por sí la nulidad de la decisión administrativa. La segunda tiene que ver con la calidad institucional y los principios del Estado de derecho. Exigirle a la Administración pública el cumplimiento de las garantías que se integran dentro de la tutela administrativa efectiva genera, junto a otras condiciones, una calidad institucional compatible con el otro principio fundamental que ha recogido la ley: la buena administración. En caso de seguir convalidándose violaciones al debido proceso, ello proyectará consecuencias más allá de los derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos afectados. Se profundizará la baja calidad institucional⁽²²⁾, la cual al constituirse como una regla generalizada cancelará el principio de juridicidad (incorporado por la Ley Bases como principio fundamental también). Es que no puede haber buena gestión de los asuntos públicos si no lo es desde la adecuación al derecho común de los Derechos humanos. En este sentido, continuar sosteniendo el no cumplimiento de las garantías por teorías tales como la de la subsanación ya no es posible, pues es incompatible con el deber de la buena marcha de los asuntos públicos.

La tutela administrativa efectiva se convierte así en un factor ordenador de la juridicidad de la actividad administrativa.

II.2. Potestad sancionadora

Evidentemente a la Corte IDH le ha llamado la atención, de manera especial, una de las actividades administrativas: la sancionatoria. Por dos razones, en nuestro entendimiento. La primera de ellas vinculada a que ella es expresión del *ius puniendi* estatal, siendo una zona de vulnerabilidad en materia de derechos y garantías fundamentales. La segunda, por la extendida ampliación de la competencia estatal en zonas de derechos y libertades que llegan a ser verdaderas cancelaciones de derechos, incluso políticos, por fuera de los poderes judiciales. Quizás por tales razones es que la Corte IDH la tematiza incluso a veces bajo el rotulo de actividades materialmente jurisdiccional, fijándole condiciones para su despliegue y verdaderos límites. Límites a los fuertes presidencialismos que generan intensas y múltiples reglamentaciones administrativas y limitaciones cuando no cancelaciones en sus propias sedes administrativas de derechos, garantías y libertades. Se desdibuja así el principio de legalidad en materia de reglamentaciones razonables de los derechos por vía del Poder Legislativo como condición habilitante de la competencia administrativa.

La actividad sancionatoria estatal ha requerido por parte de la Corte IDH una especial mirada. La exigencia de estándares propios, aunque con alguna modulación desde las propias construcciones efectuadas alrededor de los procesos penales es una realidad. Creemos que lo más

destacado en este punto es la conceptualización de las garantías del artículo 8vo del PSJCR aplicables de manera directa a la actividad sancionatoria y no por extensión. Desplaza así del Derecho administrativo la construcción clásica de la aplicación de una suerte de fuerza expansiva de las garantías penales hacia el derecho sancionador no penal.

El salto es verdaderamente cualitativo y supone un cambio cultural en la manera de abordar el ejercicio del *ius puniendi* en el derecho público. Es que razonar desde la expansión supone entender que en origen el artículo 8vo del PSJCR no es aplicable de manera directa. Anclado ello, por cierto, en la mirada histórica de las garantías de la tutela judicial efectiva y sus tramos al mundo penal. Pareciera desde allí haberse entendido que era ello excluyente de aplicación directa a los ámbitos extrapenales.

Pues en los tiempos actuales, luego de una rica construcción evolutiva de la Corte IDH, ha quedado claro que las garantías integradas dentro del concepto de la tutela administrativa efectiva son parte de la juridicidad a la que se deben las Administraciones públicas. La aplicación de aquellas por parte de estas es obligatoria y exigible. Directa y no por efectos expansivos.

En este sentido, la Corte IDH ha fijado las siguientes reglas:

a. Los Derechos humanos son un límite a la actividad discrecional presente en la potestad sancionatoria.

“...La discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Asimismo, el Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, las adopte con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de aplicar a los procedimientos administrativos disciplinarios las garantías del debido proceso”⁽²³⁾.

b. Las garantías no son exclusivas del Derecho penal.

“Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral. Asimismo, ha señalado que, tanto en estas como en otro tipo de materias, “el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”. Esto implica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que son aplicables a procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance”⁽²⁴⁾.

c. La potestad sancionatoria debe viabilizar el acceso a los medios de impugnación.

“A ese respecto, la Corte considera que, para evitar discrepancias como la antes advertida, la resolución que notifica la sanción disciplinaria adoptada, al igual que aquella que notifica el inicio de la investigación y los cargos, debe establecer los recursos a que tiene derecho el interesado, el plazo de su interposición y la autoridad competente para su conocimiento. Lo anterior, porque el acceso a las garantías judiciales exige que la persona que pueda verse afectada en sus derechos comprenda plenamente los recursos disponibles y cómo accionar. La Corte entiende que la materia sancionatoria es generalmente técnica y si no se conocen los recursos al alcance de la persona sancionada, su desconocimiento se puede convertir en una barrera del acceso a los medios de impugnación previstos en el ordenamiento”⁽²⁵⁾.

d. Los tipos abiertos sancionatorios deben cumplir determinados parámetros para ser válidos.

“La Corte reitera que la precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está llamada a resolver. De modo que, los problemas de

(20) Recordemos que la Ley Bases adopta el criterio material en cuanto a la actividad administrativa saldando así diversas posturas vinculadas a criterios orgánicos, mixtos, de entre otros, para determinar los ámbitos materiales de la actividad administrativa.

(21) Sobre el tema, ver la opinión de Sammartino, Patricio, El requisito esencial “procedimiento” en la LNPA reformada”, en obra colectiva “Bases para la libertad, en el Derecho Administrativo”, Regueira, Enrique Alonso (Editor), 2024, Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Tomo Amarillo, pgs. 353-422 (disponible en https://www.derecho.uba.ar/docentes/asociacion_docentes_publicaciones.php).

(22) Me he ocupado del tema en el Segundo Número del Anuario Iberoamericano de Buen Gobierno y Calidad Democrática, 2025, “Democracias Constitucionales y Legalidades Aparentes”, <https://doi.org/10.69592/3020-8378-N2-ABRIL-2025-ART-5>. Desde la perspectiva de columna de opinión también he ensayado algunas reflexiones alrededor del tema y los límites constitucionales en la toma de decisiones: Legalidades aparentes, www.cronista.com/columnistas/legalidades-aparentes/, El Cronista, 12.02.2025.

(23) Corte IDH, caso “Mina Cuero...”, cit.

(24) Corte IDH, caso “Mina Cuero...”, cit.

(25) Corte IDH, caso “Nissen Pessolani vs. Paraguay”, 21.11.2022.

indeterminación de un tipo disciplinario no pueden ser examinados en abstracto, sino a la luz de la motivación del juzgador al momento de su aplicación. A juicio de la Corte, la aplicación de un tipo disciplinario abierto no constituye, en principio, una violación del derecho al debido proceso, siempre que se respeten los parámetros jurisprudenciales que se han definido para tal efecto. De esta manera, al aplicar normas abiertas o indeterminadas, se debe tener en cuenta la afectación que la conducta realizada puede tener en la función policial, ya sea establecida positivamente a través de la determinación de criterios normativos para su aplicación o por medio de un adecuado razonamiento e interpretación del juzgador al momento de su aplicación. De lo contrario, se expondría el alcance de estos tipos disciplinarios a las creencias morales o privadas del juzgador. En esa medida, ante la falta de criterios normativos que orienten la conducta del juzgador, la motivación del fallo sancionatorio permite dar claridad a los tipos disciplinarios abiertos o indeterminados”⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾.

e. La garantía de la ley penal más favorable es de aplicación plena a la potestad sancionatoria.

No existe, en este sentido, distinción según sea actividad penal o administrativa sancionadora. Se aplica directamente a esta última⁽²⁸⁾.

II.3. Regulación, fiscalización y supervisión

Según jurisprudencia consolidada de la Corte IDH, el Estado está obligado respecto de actos entre terceros a: a) desplegar adecuadamente su deber de regular, supervisar y fiscalizar determinadas actividades; b) intervenir para garantizar en el caso concreto la igualdad y no discriminación en el sector privado⁽²⁹⁾; c) supervisar actividades vinculadas a los servicios de salud⁽³⁰⁾; d) proteger el bien público involucrado en una actividad tercerizada pero de titularidad del Estado⁽³¹⁾; e) prevenir violaciones producidas por empresas privadas regulando las acciones que estas deben adoptar para respetar los derechos humanos⁽³²⁾; f) garantizar el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos originarios incluida en el

artículo 21 del PSJCR⁽³³⁾; f) revertir o cambiar situaciones discriminatorias⁽³⁴⁾.

Más específicamente en referencia a las empresas, ha fijado, de entre otras, las siguientes obligaciones⁽³⁵⁾: a. deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas, b. deber de adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran, c. deber de reglamentar que las empresas respeten los derechos humanos, d. adoptar medidas para subsanar las violaciones al deber de abstención de las empresas en provocar o contribuir a provocar violaciones a los derechos humanos, e. en materia de derechos humanos y cambio climático⁽³⁶⁾: asegurar, mediante regulación efectiva, que estos procesos incluyan mecanismos de monitoreo continuo, evaluación independiente, acceso público a la información pertinente y canales adecuados de participación y rendición de cuentas. Este Tribunal considera que el desarrollo de mecanismos de supervisión de cumplimiento (*compliance*) al interior de las empresas constituye una buena práctica para asegurar la implementación efectiva de la normativa ambiental y de derechos humanos”.

La postura de la Corte IDH toma una dimensión quizás llamativa en el contexto actual en que países como la Argentina se encuentran en un claro proceso político institucional de reversión del Estado prestador y/o regulador. Ante el retiro del Estado en su extensa participación en asuntos prestacionales y de regulación en múltiples actividades y servicios del sector privado, en paralelo se deposita en los Estados desde los sistemas de derechos humanos el deber de intervenir, fiscalizar y regular en la relación entre privados. El mandato es intervenir a fin de efectivizar las obligaciones asumidas internacionalmente.

Esta aparente asimetría no lo es tal ya que pareciera encontrarse un punto en común con las posiciones que de una u otra manera ponen su acento en el deber de garantía del Estado en que terceros efectivamente efectúen las prestaciones y actividades de carácter fundamental para las personas. Aquello que agrega el SIDH es el contenido y dirección de dicho deber de garantía que, de no asegurarla el Estado, le generará un deber específico de responder. De allí la necesidad de determinada reglamentación y regulación entre privados que el Estado debe controlar, supervisar y exigir conforme los estándares del SIDH. Todo parece confluir en el deber de garantía, con distintos alcances, matices y responsables ante la omisión del mismo.

Empero ha de tratarse, según lo entiendo, no de cualquier omisión en este punto regulatorio. Antes bien de la omisión estatal vinculada a actividades que por sus ries-

(26) Corte IDH, caso “Mina Cuero...”, cit.

(27) Cabe resaltar aquello dicho por la Corte IDH en materia de motivación como integrante de las debidas garantías del debido proceso: “...Con relación al deber de motivación, la Corte reitera que es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. [...] Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. El deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”, Corte IDH, caso “Maldonado Ordóñez vs. Guatemala”, 03.05.2016. Sobre el tema sugerimos consultar CSJN, “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarisimo”, 04.09.2018. En especial, la disidencia del Juez Lorenzetti al afirmar “...10) En definitiva, lo que el citado art. 19 de la Constitución Nacional exige es que las normas tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible”. Sugerimos consultar Salvatelli, Ana, “La doble garantía de fundamentación de los actos administrativos: derecho a una decisión fundada y motivación. Su impacto en la discrecionalidad administrativa”, en obra colectiva Bases para la libertad..., cit., Tomo Celeste, pgs. 505-525; Regueira, Enrique Alonso, “El ocaso de la discrecionalidad”, en obra colectiva Bases para la libertad..., cit., Tomo Blanco, pgs. 43-87.

(28) “...la Corte se pronunció sobre el principio de aplicación de la ley penal más favorable a asuntos disciplinarios y sostuvo que en su jurisprudencia no ha hecho distinción alguna entre el alcance de las garantías contenidas en el artículo 9 de la Convención para casos penales y disciplinarios, antes bien, ha señalado de forma reiterada que dicho artículo, sin distinguir entre sus apartados, es aplicable en materia sancionatoria administrativa”, Corte IDH, caso “Cajahuanca Vásquez vs. Perú”, 27.11.2023.

(29) Corte IDH, caso “Olivera Fuentes vs. Perú”, 04.02.2023.

(30) Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, 04.07.2006.

(31) Corte IDH, caso “Ximenes...”, cit.

(32) El “...Tribunal destaca que los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos producidas por empresas privadas, por lo que deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prevenir dichas violaciones, e investigar, castigar y reparar tales violaciones cuando ocurran. Los Estados, de esta forma, se encuentran obligados a reglamentar que las empresas adopten acciones dirigidas a respetar los derechos humanos reconocidos en los distintos instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos –incluidas la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador– especialmente en relación con las actividades riesgosas. En virtud de esta regulación, las empresas deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar violaciones a derechos humanos, y adoptar medidas dirigidas a subsanar dichas violaciones...”, Corte IDH, caso “De los Buzos Miskitos (Lemeth Morris y Otros) vs. Honduras”, 31.08.2021.

(33) Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, 29.03.2006; caso “Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil”, 05.02.2018. Complementariamente la Corte IDH ha explicado: “Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención”. Empero, ello: “...no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para estas...”, Corte IDH, caso “Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, 17.06.2005. En similar sentido ver, entre otros, caso “Pueblo Indígena Xucuru”, cit. Sobre esta temática sugerimos consultar Marconi, C. S. (2018), Derecho Indígena y Política de Persecución Penal. La Declaración Pulmarí de la Provincia del Neuquén. Revista Internacional de Derechos Humanos, 8, 75-88. Recuperado a partir de <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/770>.

(34) “...los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias y, además, que los Estados están obligados a adoptar 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, como la extrema pobreza o marginación”, Corte IDH, caso “De los Buzos”, cit.

(35) Corte IDH, caso “Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador”, 05.09.2024.

(36) Corte IDH, OC 32/25, 29.05.2025.

gos requieran de una especial diligencia por parte del Estado en la protección de los derechos fundamentales.

En otras palabras, es el deber específico de prevención del Estado en evitar que terceros vulneren bienes jurídicos protegidos, tal como la Corte IDH lo ha explicado: "...la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, y abarca el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos..."⁽³⁷⁾.

II.4. Algunos aspectos sustanciales y procedimentales según los nuevos derechos o nuevas protecciones

La toma de decisión no puede ser homogénea, ni en su mecanismo hacia la decisión ni en el contenido de esta. Pues la heterogeneidad social nutre la heterogeneidad constitucional y convencional. Y estas dos nutren aquella, y todas ellas a la propia toma de decisión.

Si bien cada dimensión procedimental y sustancial nos podría llevar a un artículo autónomo sobre el tema, me gustaría remarcar algunos aspectos.

La globalización del ordenamiento jurídico interno con el Derecho común de los Derechos humanos posee un efecto no siempre tematizado: la notable ampliación del contenido de la juridicidad. Es esta una particularidad propia de este subsistema de interconexión normativa que los diferencia de otros⁽³⁸⁾.

Las consecuencias sobre el principio de juridicidad de la actividad administrativa, como es posible imaginar, son múltiples. Requiriéndose cierta flexibilidad propia del entramado de normas formales, no formales, criterios interpretativos, informes técnicos entre tantos otros que atrae a manera de imán el orden global de los Derechos humanos. Aquí la seguridad jurídica⁽³⁹⁾ adquiere una dinámica distinta, mucho menos rígida que en el sistema doméstico. No la cancela, pero sí la moldea de manera que sus bordes a priori no son tan claros ni exactos⁽⁴⁰⁾.

(37) "En este caso, la Corte encuentra que los Estados tienen el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas, que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción, como medida para proteger y preservar estos derechos [...]. Respecto a la supervisión y fiscalización, la Corte ha sostenido que se trata de un deber del Estado, incluso cuando la actividad la presta una entidad privada. En ese sentido, este Tribunal ha establecido la responsabilidad estatal por las afectaciones producidas por terceros que prestaban un servicio de salud, cuando esta se debe a la falta de fiscalización del Estado y ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares"; Corte IDH, caso "Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil", 15.07.2020.

(38) Citamos por toda la última expresión de la Corte IDH en su reciente OC en materia de cambio climático: "Las normas generales en materia de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a su vez, requieren tener en cuenta el objeto y fin de los tratados a interpretar y que, en tanto instrumentos vivos, la interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida al momento de adopción de la presente opinión consultiva. De igual modo, conforme a la Convención de Viena, 'las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al que pertenecen'. Bajo estas premisas, la Corte tendrá en cuenta que el objeto y fin de los tratados interpretados en esta ocasión es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos y velará por una adecuada comprensión de las disposiciones interpretadas en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del derecho internacional del cual este sistema hace parte" (Corte IDH, OC-24/17, 24.11.2017).

(39) "Muy estrechamente vinculado a lo anterior, se encuentra el principio de seguridad jurídica. Este principio garantiza, entre otras cosas, estabilidad en las situaciones jurídicas y es parte fundamental en la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad democrática. Esta confianza es uno de los pilares esenciales sobre los cuales descansa un Estado de Derecho, siempre que se funde en una real y efectiva certeza de los derechos y libertades fundamentales. Este Tribunal coincide con su par europeo en el sentido de que dicho principio se encuentra implícito en todos los artículos de la Convención. En contraposición, la falta de seguridad jurídica puede originarse por aspectos legales, administrativos o por prácticas estatales que reduzcan la confianza pública en las instituciones [judiciales, legislativas o ejecutivas] o en el goce de los derechos u obligaciones reconocidos a través de aquellas, e impliquen inestabilidad respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, y de situaciones jurídicas en general"; Corte IDH, caso "Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil", 05.02.2018.

(40) "En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente

Otra particularidad de este subsistema es el fenómeno de la aparición de nuevos derechos y garantías "empujados" por el principio evolutivo de los Derechos humanos⁽⁴¹⁾. No es intención detenerme en cada uno de ellos ni de la técnica empleada para ello⁽⁴²⁾, pero sí al menos decir que: 1. nuevas obligaciones aparecen en cabeza de las Administraciones públicas en punto a la promoción, protección, reparación de esos "nuevos derechos y garantías"; 2. existe una continua ampliación de la zona de derechos y garantías fundamentales de las personas; 3. aparecen nuevos legitimados individual y/o colectivamente ante afectaciones de los derechos autónomos nuevos reconocidos; 4. suceden readecuaciones de los procedimientos para la toma de decisión según parámetros de la debida diligencia simple o debida diligencia reforzada conforme lo requiera la situación del sujeto y o sus derechos.

Dos últimos ejemplos sean acaso esclarecedores: el derecho autónomo al ambiente⁽⁴³⁾ y el derecho autónomo a un clima sano⁽⁴⁴⁾. Ambos alumbrados vía actividad consultiva de la Corte IDH y anclados en el artículo 26 del PSJCR referente a los derechos económicos, sociales y culturales. Cito ambos casos ya que los dos proyectan no solo consecuencias en el plano de los derechos, sino también en dirección a aspectos procedimentales con determinadas particularidades en el campo del Derecho administrativo. Ambos derechos aparecen complementarios o instrumentales de la realización de otros. Son autónomos, pero a la vez subsiste el contenido ambiental de determinados derechos o la realización de otros derechos a partir del derecho a un clima sano. También requieren nuevas aproximaciones en la decisión estatal: a. informes ambientales, b. planes de adaptación, c. estrategias de mitigación d. consulta previa, libre e informada⁽⁴⁵⁾, entre tantas otras que podríamos citar. Por su parte, el ejercicio de los derechos de procedimiento o de acceso (acceso a la información, participación ciudadana) en relación al derecho al clima sano le impone, según la Corte IDH, un deber de debida diligencia reforzada al Estado. Todo ello implica el rediseño de sus procedimientos administrativos según el alcance de los derechos indicados.

No queremos dejar de insistir en exhibir el impacto que posee esta dimensión de la juridicidad ampliada porque creo es esta una de las principales características de este subsistema de los Derechos humanos. Y aquí nuevamente la reciente Opinión Consultiva en materia de cambio climático introduce un salto cualitativo: reconoce la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza. De manera tal que esta definición se constituye en el piso mínimo de los derechos internos con consecuencias en el plano obligacio-

establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia" (Corte IDH, OC-24/17, 24.11.2017). Criterio que se repite y amplía, incluso, en la actividad jurisdiccional.

(41) Tanto en su versión originaria como en la aumentada por la "creación" de nuevos derechos y garantías por la propia Corte IDH. Ello ha generado, en mi criterio, aquello que he denominado "derecho a nuevos derechos y garantías" por parte de las personas que se encuentran en la zona del PSJCR. Esta afirmación genera ciertas resistencias, pero no es más que darle contenido de manera complementaria a los derechos implícitos contenidos en el artículo 33 de la Constitución Nacional. La complementariedad lo es, ciertamente, en dirección a lograr consistencia entre la sistemática internacional regional y el orden constitucional interno. Y bajo el concepto general que los tratados de derechos humanos generan obligaciones entre las partes (Estados) y derrama derechos, garantías y libertades en el ámbito de las personas. También deberes humanos. Puede ampliarse en Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., "Control de convencionalidad...", cit.

(42) Hemos analizado comparativamente en los tres sistemas regionales de derechos humanos (europeo, africano e interamericano) las técnicas utilizadas en la interpretación dinámica que permite una protección de derechos no previstos en el texto de las convenciones. La Corte ADH lo hace mediante la técnica de los derechos implícitos; la Corte IDH, mediante la existencia de nuevos derechos, y el TEDH, a través de la protección cruzada de derechos existentes que le permite proteger aquel no previsto. Al respecto puede ampliarse en Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., "El Derecho Autónomo al Medio Ambiente Sano en Clave de Derechos Humanos", www.palabrasdelderecho.com.ar, posteo de fecha 05.06.2024.

(43) Opinión Consultiva OC-23/17, 15.11.2017; Corte IDH, caso "Habitantes de la Oroya vs. Perú", 27.11.2023.

(44) Corte IDH, OC-32/25, cit.

(45) Consolidan la Comisión y la Corte Interamericanas la obligación estatal de garantizar la participación de las comunidades originarias en las decisiones que puedan afectar sus derechos, con anclaje en el derecho a la libre determinación, Corte IDH, "Caso Pueblos Indígenas Tagaeri...", cit.

nal al menos en la estructura procedimental de las Administraciones públicas. Aparece un nuevo sujeto protegido y aquella debe tomar debida nota de ello. El impacto es sin dudas mayúsculo modificando ello tanto el Derecho público como privado mediante la actividad consultiva de la Corte IDH. Con independencia de aquellas voces que acuerden o no con tal criterio, seguramente nadie podrá negar el impacto que genera una decisión de tal contenido tanto en aspectos procedimentales, procesales, sustanciales y de organización estatal. También en el ámbito privado sea en el de las empresas con sus nuevas obligaciones en la materia y en la propia comunidad en general con sus deberes humanos vinculados al desarrollo intergeneracional sostenible.

II.5. Control de convencionalidad en ámbitos no judiciales⁽⁴⁶⁾

Aquí el desafío es preguntarse si las Administraciones públicas deben o pueden realizar una especie de control de convencionalidad en su propia sede.

El tema, guiados por la propia construcción de la Corte IDH, puede presentar algunas tensiones. Sin embargo, creo que ellas no son tales, pues los puntos más álgidos que puedan presentarse (inaplicabilidad o declaración de inconvencionalidad), no constituyen la tarea principal a desarrollar por las Administraciones públicas respecto de este control. Es la tarea interpretativa constitucional y convencional aquella que expresa ese control de convencionalidad. Esto es la búsqueda de una actuación administrativa “consistente” (comillas para remarcarlo) entre las normas, comportamientos e interpretaciones internas con aquellas del SIDH. Aspecto este que se ha visto reforzado por el principio de juridicidad ahora positivizado en la Ley Bases.

Es la dimensión especialmente procedimental de la actividad administrativa aquella que tiene mucho por aportar de manera de dinamizar un tráfico sistémico de los derechos humanos. Ello afianzará la perspectiva constitucional convencional del Estado y la mayor democratización de la actividad administrativa. Simultáneamente influirá en la construcción de nuevos estándares, pero ya desde las Administraciones públicas hacia las dimensiones constitucionales y convencionales. La continua actualización de la actividad administrativa en tanto es parmenite, directa e inmediata, debiera permear el contenido constitucional y convencional de los derechos, las garantías y las obligaciones. Se produce así mediante la interpretación convencional y constitucional una recíproca influencia legitimante de las decisiones otorgándoles mayores niveles de sostenibilidad. Es una permeabilidad desde el Estado, Administraciones públicas, hacia más allá del Estado en la dimensión global de los Derechos humanos. Lo mismo puede alegarse respecto de la autorregulación de los sectores privados en tanto expresión de esa dinámica constitucional y convencional.

De regreso al control de convencionalidad y de manera sintéticamente podremos decir que este importa el estudio de consistencia entre las normas, interpretaciones y prácticas internas con las reglas, principios e interpretaciones propias del SIDH. Creado por la Corte IDH mediante su actividad jurisdiccional, fue nutriéndose tanto desde su propia actividad consultiva como de los estándares fijados por los máximos tribunales internos⁽⁴⁷⁾.

El eje central, en nuestro criterio, siempre es el esfuerzo interpretativo que ha de ser realizado por la autoridad interna en el marco de un notable ensanchamiento de la juridicidad estatal⁽⁴⁸⁾.

La Corte IDH lo ha conceptualizado de manera ya consolidada: “...Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la

obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”⁽⁴⁹⁾.

De mi parte, hace un tiempo he ensayado una definición bajo el siguiente alcance: Es un deber estatal y una garantía ciudadana. Es interno, diferenciándose del externo y propio que se desarrolla en la instancia internacional una vez agotados los recursos nacionales. Es desplegado de oficio principalmente por los jueces y demás autoridades que desarrollan materialmente actividad jurisdiccional. Las Administraciones públicas deben en su ámbito de competencias propias aplicarlo. Es una herramienta idónea que dota de efectos útiles a todo el SIDH, incluyendo la ejecución de las sentencias en el plano interno. Su finalidad es el estudio de la compatibilidad entre el derecho común de los derechos humanos del SIDH con el interno de los Estados miembros. Es por regla general simétrico, sinérgico y complementario del control de constitucionalidad⁽⁵⁰⁾.

Más allá de las conceptualizaciones, es una herramienta procedimental y procesal mediante la cual se logra: a. aplicar el derecho común de los Derechos humanos, b. interpretar la consistencia interna internacional en materia de Derechos humanos, c. materializar el deber de prevención de las obligaciones generales de los artículos 1.1⁽⁵¹⁾ y 2do⁽⁵²⁾ del PSJCR, y d. brindar eficacia cierta al SIDH tanto en su dimensión jurídica como en la ejecución interna de las decisiones condenatorias.

Tal como se ha introducido si en algo existe consenso entre los criterios de la Corte IDH y las autoridades judiciales internas es que este es desplegado por los jueces. Puede, aun, estar en tensión si todos los jueces han de desplegarlo o tan solo los máximos tribunales constitucionales o asimilados a estos, y el carácter obligatorio y de oficio. Pero no está en duda que debe ser ejercido al menos por el Poder Judicial⁽⁵³⁾.

Hace tiempo he propuesto tensionar esa suerte de monopolio judicial del control de convencionalidad interno para llevarlo hacia ámbitos no judiciales en especial al de las propias Administraciones públicas. Si partimos de la regla general que todas las autoridades estatales deben desplegar el deber de garantía de los artículos 1.1 y 2do del PSJCR entenderemos que existe un ámbito de aplicación de la búsqueda de compatibilidad interna con el SIDH en las propias Administraciones públicas.

Quizás esta sea una de las razones junto a otras que ha llevado a la Corte IDH a exhibir una creciente jurisprudencia en la ampliación del ámbito de aplicación de dicho control. En palabras de la Corte IDH⁽⁵⁴⁾ “...todas las

(49) Corte IDH, caso “Ilsen Cárdenas e Ilsen Peña vs. Bolivia”, 01.09.2010; Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay”, 24.02.2011; entre tantos otros posibles de ser citados.

(50) Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Control de convencionalidad...”, cit. También puede consultarse Brewer-Carías - Santofimio Gamboa, “Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado”, 1ra edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013; pgs. 46 a 71.

(51) Los artículos 1.1 y 2do expresan así el marco obligatorio general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el PSJCR a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Corte IDH, caso “Tarazona Arrieta y otros vs. Perú”, 15.10.2014.

(52) La Corte recuerda que el artículo 2do de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”; Corte IDH, caso “Fernández Prieto y Tumbeiro s. Argentina”, 01.09.2020.

(53) Ciertamente es que la Corte IDH ha afirmado que “...la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada ex officio en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...”; Corte IDH, caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile”, 29.11.2018.

(54) Corte IDH, caso “Petro Urrego vs. Colombia”, 08.07.2020.

(46) Ampliar en Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Control de convencionalidad en ámbitos no judiciales”, LA LEY 18.03.2025, 1, TR LALEY AR/DOC/573/2025.

(47) Desde la misma génesis, entonces, el control de convencionalidad se encuentra controvertido ya que ha sido una creación evolutiva de la Corte IDH. Las críticas y las tensiones sobre el punto las he desarrollado en Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Control de convencionalidad...”, cit., especialmente Parte I. Ello proyecta consecuencias diversas en su vigencia formal y material en los Estados partes del SIDH.

(48) Al decir de Gelli, “Sin duda, el Estado argentino resulta responsable en materia de derechos humanos en virtud de los compromisos internacionales que ha asumido. Cada uno de los órganos de poder, en la medida de sus atribuciones, debe compatibilizar el orden jurídico interno con aquellos compromisos” (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Tomo II, pg. 315, 6ta edición ampliada y actualizada, LL, 2022).

autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”.

Todas las autoridades públicas han de realizar una especie de control de convencionalidad⁽⁵⁵⁾, comprendiendo por supuesto a las propias Administraciones públicas.

Y es ello parte del mandato convencional preventivo en que se expresa el propio deber de garantía⁽⁵⁶⁾. La tutela administrativa efectiva referenciada con especial aplicación a la potestad sancionadora administrativa constituye una de las varias herramientas mediante la cual se despliega la prevención administrativa. Consistente en la adopción de medidas tanto de remoción como de adecuación e interpretación, en el plano de los Derechos humanos por parte de las Administraciones públicas⁽⁵⁷⁾.

Esa prevención se expresa mediante la convencionalidad aplicada en la propia sede de las Administraciones públicas, de la misma manera que se expresa la constitucionalidad en el contexto de sus propias competencias. De oficio, de buena fe, espontáneamente, removiendo obstáculos de cualquier índole que afecten aquella juridicidad. Aquí la tarea interpretativa administrativa y, en especial, la realizada por los órganos de asesoramiento jurídico juegan un rol central⁽⁵⁸⁾.

Mención aparte merece la existencia de tribunales administrativos⁽⁵⁹⁾ y/o extrajudiciales que ejercen competencias materialmente jurisdiccionales⁽⁶⁰⁾. Resuelven verdaderas controversias mediante mecanismos independientes generalmente asegurados por: a. alto tecnicismo y conocimiento de las materias que delimitan sus competencias estatales, b. mecanismos de designación de sus integrantes que promueven la independencia junto a c. la ubicación institucional que el derecho interno le brinda con independencia y autonomía de la Administración central. No parecería aquí presentar mayores dudas la aplicación de

este control, incluyendo la declaración de inaplicabilidad de una norma en la medida en que: a. dichos tribunales posean las características antes enunciadas y b. sus decisiones estén sujetas al control judicial suficiente⁽⁶¹⁾.

III. Aportes finales para una reflexión permanente⁽⁶²⁾

Junto a Cassese diremos que el “Derecho global, por tanto, no se forma solo a través de un proceso de difusión unidireccional, del nivel superior al nivel inferior (enfoque descendente), sino también en sentido inverso, del plano inferior hacia el superior (enfoque ascendente): las normas nacionales pueden ser recibidas y ‘elevarse’ al nivel supranacional”⁽⁶³⁾.

El Derecho común de los Derechos humanos es parte del fenómeno que hemos explicado bajo la idea de globalización jurídica. Es expresión del mismo. En su contexto encontramos el control de convencionalidad como mecanismo de construcción horizontal entre tribunales “constitucionales” (o máximos tribunales) internos y la Corte IDH. Es la búsqueda de consistencia convencional a la que concurren en su realización los diversos tribunales internos e internacionales. Sin embargo, dicho control se despliega más allá de los espacios judiciales. En tal contexto las Administraciones públicas, de entre otras autoridades estatales, desarrollan una tarea interpretativa de convencionalidad. No advierto que ello presente mayores objeciones constitucionales. En cambio, es cierto que la inaplicabilidad por fuera de la actividad judicial genera voces a favor y en contra. Pues aquí tal tarea debiera desplegarse de manera prudente y concentrada por parte de la máxima autoridad de las Administraciones públicas mediante un mecanismo específico que la regule. De tal manera de alejar posibles temores de anarquización del propio principio de juridicidad en la estructura administrativa.

Ya más allá de este subsistema de interdependencia jurídica, la actividad observada, fiscalizada, controlada y, en ocasiones, regulada por el Derecho administrativo procede de distintas vertientes: a. estatal interna; b. estatal externa; c. privada interna, privada externa; d. mixta pública y privada, interna e internacional; e. sectorialmente; f. desde las personas de manera colectiva e individual. Esta existencia de una notable pluralidad de “sujetos”, procedimientos y niveles decisorios estructuran el objeto de estudio del Derecho administrativo con al menos dos consecuencias claras: la pérdida del monopolio regulatorio estatal y la existencia de múltiples intereses públicos gestionados por múltiples sectores estatales y privados, internos y globales⁽⁶⁴⁾.

Gran parte de todo ello conforma el espacio global en que se desenvuelve una cada vez más creciente porción del Derecho administrativo. La expresión Derechos administrativos permite referirse a una multiplicidad de procedimientos y sujetos generadores de la actividad estatal o no, interna o no, atrapada metodológicamente por el Derecho administrativo. El Derecho administrativo global es parte de ese plural de la misma manera que lo es el Derecho común de los derechos humanos.

Ahora bien, al Derecho administrativo en tanto expresión de un sistema constitucional determinado, no le está permitido alejarse bajo pretexto de la globalización de las reglas del Estado de derecho. Tampoco de la dimensión social adoptada como modelo constitucional⁽⁶⁵⁾. Pero

(55) Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, Resolución 20.03.2013.

(56) La “...manifestación del deber de garantía es el deber de prevención que, como la Corte ha afirmado: abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”, Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, 29.07.1988; Corte IDH, caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, 16.11.2009; Corte IDH, caso “Luna López vs. Honduras”, 10.10.2013; citados en el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 5: “Niños, Niñas y Adolescentes”, Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ), 2018.

(57) Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Control de convencionalidad...”, cit. En este sentido, la Corte IDH ha explicado que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos; Corte IDH, caso “González y otras... vs. México”, 16.11.2009, Corte IDH, caso “Baptiste y otros vs. Haití”, 01.09.2023, entre otros posibles de ser citados.

(58) Gutiérrez Colantuono, Pablo Á., “Las dimensiones jurídicas y políticas de la Abogacía Pública”, <http://www.palabrasdelderecho.com.ar>, posteo de fecha 09.12.2023.

(59) Gordillo en el comentario al fallo “Ángel Estrada” afirmaba: “Lo esencial que surge del fallo es: La administración activa no puede, constitucionalmente, ejercer jurisdicción administrativa, ni siquiera sujeta a revisión judicial; pero sí se pueden establecer tribunales administrativos e imparciales e independientes, cuya función sea ejercer jurisdicción administrativa sujeta a revisión judicial plena. No se trata de reconocer jurisdicción a la administración activa, sino a tribunales administrativos imparciales e independientes, separados de la administración activa, en tanto tengan control judicial pleno”, Gordillo, Agustín, “Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa”, sección artículos, www.gordillo.com. Para ver el impacto de la Ley Bases desde el control judicial, puede consultarse Monti, Laura, “El control judicial en la ley 27.742 de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos”, en obra colectiva “Bases para la libertad en el Derecho Administrativo”, cit., Tomo Celeste, pgs. 125-132.

(60) “...cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana. Por esta razón, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de cualquier carácter, se debe observar ‘las debidas garantías’ que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Esto significa que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva necesariamente una violación de dicha disposición”. Corte IDH, caso “Petro Urrego”, cit.

(61) Ver CSJN Fallos: 321:776; Fallos: 343:1605, Fallos: 328:651, Fallos: 321:776.

(62) Hace tiempo ya, por el año 1948, escribía Bielsa: “...Por virtud de la relación de estrecha dependencia entre ambas ramas de derecho —el constitucional y el administrativo— no se concibe respecto de ellas un estudio radicalmente separado o distinto. Así, la afirmación según la cual el derecho administrativo tiene los encabezamientos de sus capítulos en disposiciones de derecho constitucional, tiene un fondo de verdad. Y como el derecho administrativo contiene los preceptos que regulan el ejercicio de los derechos y normas constitucionales —razón por la cual se lo ha considerado como el momento dinámico de la Constitución—, por ello también se ha dicho que el derecho administrativo es el procedimiento del derecho constitucional”, Bielsa, Rafael, Principios de Derecho Administrativo, El Ateneo, Buenos Aires, pg. 10, 1948.

(63) Cassese, El Derecho Global..., cit., pg. 221.

(64) Ver, entre otros, Salomoni Jorge, “Interés público y emergencia en la República Argentina”, en obra colectiva Direito Administrativo e Interesse Público, Bacellar Filho - Wunder Hachem (Coordinadores), Fórum, 2010, Belo Horizonte, pgs. 117-137.

(65) Diana nos interpela “Vale la pena cuestionarse qué derecho administrativo tenemos en la actualidad”, Diana, Nicolás, “Las falacias de la tutela administrativa efectiva. Mitos y leyendas”, en obra colectiva Bases para la libertad..., cit., Tomo Azul, pg. 80.

tampoco es posible bajo interpretaciones constitucionales cancelar la dimensión global del Derecho administrativo la cual se impone como un hecho innegable⁽⁶⁶⁾. En este sentido, el Derecho de los derechos humanos ha mostrado prudencia al tiempo de depositar en las autoridades estatales el rol primario del cumplimiento de buena fe y de manera complementaria las obligaciones asumidas internacionalmente. El Estado es el gran articulador, el gran protagonista en la realización de una porción de la globalización. Sus competencias de control, de fiscalización y de regulación permiten honrar los deberes internacionales bajo los estándares de la debida diligencia y debida diligencia reforzada cuando ellos son exigidos. En este sentido, el Estado no puede ni debe lucir ausente, su rol se encuentra predeterminado por el modelo constitucional adoptado internamente el cual al ser poroso permite la armonización de distintos subsistemas dentro de la unidad sistémica⁽⁶⁷⁾. La misma suerte corre el impacto de las

múltiples *unidades productoras de regulación* globales o internas ambas sectoriales más allá del Derecho de los Derechos humanos.

La constitucionalización del Derecho administrativo ha merecido desde siempre un estudio profundo, menor ha sido quizás el dedicado al estudio del impacto del Derecho administrativo hacia la dimensión constitucional, y menos frecuente aun el de la dimensión convencional sobre ambos y ambos sobre esta. Lo mismo podría decirse del Derecho global más allá de los Derechos humanos donde quizás aún no se asume que aquella dimensión debe permearse de las construcciones internas. Las Administraciones poseen en ello un rol protagonista esencial ya que son parte de la gestación de acuerdos y normas en ese espacio global cuando no quienes las implementan y ejecutan en el sistema interno. Al igual que los sectores privados son protagonistas en dinámicas globales económicas, financieras, tecnológicas, científicas, entre tantas otras.

El Derecho interno cuenta con una ventaja comparativa respecto del global: “puertas adentro” sucede el entrecruzamiento de ordenamientos sectoriales para analizar desde allí la compatibilidad cruzada de unos con otros. Esa ventaja comparativa le permite al juez interno analizar, por ejemplo, la compatibilidad de determinadas regulaciones económicas, financieras, del comercio, entre tantas otras con el Derecho común de los Derechos humanos. Estudios de compatibilidad cruzada que no es característica del nivel global.

VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - DERECHOS HUMANOS - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - TRIBUNALES INTERNACIONALES - DERECHO INTERNACIONAL - ESTADO - SENTENCIA - DERECHOS POLÍTICOS - JUECES - LEY - OBLIGACIONES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - CONVENIOS INTERNACIONALES - TRATADOS Y CONVENIOS - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

(66) Sugerimos consultar el profundo análisis que realiza Gelli sobre algunos de todos estos aspectos que hemos desarrollado en este artículo. Entre otras afirmaciones expresa: “La globalización jurídica en materia de derechos humanos también puede atravesar crisis por el regreso de las soberanías nacionales perturbadas por lo que consideren un exceso en el ejercicio de las competencias de los organismos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o políticos, creados por los sistemas regionales o internacionales de defensa de esos derechos”; Gelli, María Angélica, La globalización jurídica y el regreso de las soberanías nacionales en materia de derechos humanos: ¿Hacia un punto de equilibrio razonable?, Comunicación de la académica de número María Angélica Gelli, en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 25 de abril de 2018, publicada en Anales, 2018, pgs. 5-37, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

(67) “En todo caso, puede decirse que la eficacia del Derecho en gran medida depende de la fortaleza del Estado, que ha de disponer de mecanismos para garantizar el control efectivo del cumplimiento de las normas. Las propias instituciones han de estar sujetas a controles efectivos, políticos, jurídicos y sociales. Más aún, en últimos términos, la eficacia del Derecho depende también de su pacífica aceptación social, ya que ningún sistema resiste el incumplimiento generalizado”, Laguna de Paz, José Carlos, Tratado de Derecho Administrativo. General y Económico, 5ta edición, Civitas, Navarra, 2023, pg. 1136.