

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

EDITORIAL

Editorial, por Pedro J. J. Coviello • Cita Digital: ED-VI-CCCXXXII-736

DOCTRINA

No en el marco de la ley de emergencia de 1977 (El caso Learning Resources v. Trump), por Estela B. Sacristán • Cita Digital: ED-VI-CCCXXXII-735

NOTA

Prevención estatal y riesgos en una nueva condena de la Corte IDH a la Argentina, por Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono • Cita Digital: ED-VI-CCCXXXII-737

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Derechos humanos reconocidos en la Convención Americana: normas de protección y efectividad; respeto y garantía; obligación erga omnes; adopción de medidas positivas; derechos del individuo o grupo de individuos en riesgo; actividades de empresas privadas que impliquen riesgos significativos; regulación, supervisión y fiscalización. MENORES: Convención sobre los Derechos del Niño: espacios públicos accesibles, adecuados y seguros; actividades propias de su edad; desarrollo integral; derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad personal en lugares públicos. DAÑOS Y PERJUICIOS: Uso del espacio público: responsabilidad de las empresas; exhibición de una escultura en espacio público; riesgo para la vida y la integridad personal; regulación aplicable; deber de verificación; incumplimiento del Estado. ACCESO A LA JUSTICIA: Proporción de recursos judiciales:



garantía del plazo razonable; reparación de los daños material y moral; cálculo del lucro cesante; afectación del proyecto de vida de los padres (Corte Interamericana de Derechos Humanos, noviembre 26-2025)

ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA: Inadmisibilidad: impuesto a las ganancias; período fiscal 2020; ajuste por inflación; inaplicabilidad del art. 194 de la ley 20.628; rechazo; ausencia de “caso” o “causa”; contribuyente; actividad administrativa que ponga en peligro derechos constitucionales; falta de demostración; planteo de confiscatoriedad (CNCont.adm. Fed., sala IV, noviembre 13-2025)

MEDIDAS CAUTELARES: Inadmisibilidad: suspensión del retiro obligatorio y pago de haberes mensuales; agente público; Prefectura Naval Argentina; acto administrativo; verosimilitud y legitimidad; retiro obligatorio; porcentaje de incapacidad de la total obrera del 10%; servicios médicos asistenciales; protección del derecho a la salud; derechos humanos; instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (CNCont. Adm. Federal, sala V, noviembre 26-2025)

FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD: Retiro del agente: procedimiento administrativo; motivación; patología infecciosa. DAÑOS Y PERJUICIOS: Reparación: daño moral; procedencia; pérdida de chance; improcedencia; actualización monetaria; intereses (CApels. Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, CABA, sala III, marzo 6-2026)

Prevención estatal y riesgos en una nueva condena de la Corte IDH a la Argentina

por PABLO ÁNGEL GUTIÉRREZ COLANTUONO

Sumario: 1. El caso. – 2. Estándares de la decisión. – 3. El deber estatal de regulación y control de las actividades entre terceros como mandato convencional de prevención. – 4. Compatibilidades con el sistema interno de responsabilidad. – 5. Un voto razonado que interpela más allá del caso. – 6. Reflexiones finales.

1. El caso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) consolida, a nuestro criterio, su línea preventiva en responsabilidad estatal respecto de las obligaciones estatales en la actividad privada entre terceros. La típica actividad administrativa estatal de regulación y control (supervisión y fiscalización) es indicada como instrumental del deber prevención. La omisión del deber de regulación y control o su ejercicio defectuoso generan, según los casos, la responsabilidad internacional estatal por violaciones a los derechos humanos en el marco de actividades entre terceros (concesiones de servicios públicos, entre otras). Ello siempre bajo la aplicación del estándar de la debida diligencia⁽¹⁾.

El tema ha despertado nuestra atención en publicaciones anteriores, pero en esta ocasión la particularidad viene dada porque la condena ha recaído sobre el Estado argentino⁽²⁾. Dicha condena incluye obligaciones de hacer

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho administrativo; responsabilidad del Estado por acto lícito y seguridad jurídica*, por CARLOS ALBERTO ANDREUCCI, ED, 178-638; *Responsabilidad del Estado derivada de los daños ocasionados por su actividad lícita. El fallo “Jacarandá”*, por DAVID PATCHMAN, EDA, 2006-658; *En busca de los fundamentos de la responsabilidad del Estado por actuación lícita (Jornadas sobre cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público - Universidad Austral - 16, 17 y 18 de mayo)*, por ISAAC AUGUSTO DAMSKY (h.), ED, 222-831; *La responsabilidad del Estado por actuación lícita en la Argentina. Su temprana construcción jurisprudencial local, el posterior desarrollo comparado y la errática evolución contemporánea*, por ISAAC AUGUSTO DAMSKY (h.), EDA, 2007-515; *Responsabilidad del Estado por actividad normativa legítima: reglamentación de las tarifas de servicio público, riesgo empresario y doctrina del sacrificio especial*, por FERNANDA MORAY, ED, 245-333; *La responsabilidad del Estado en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, por LUCAS A. PIAGGIO, ED, 249-602; *Reformas al derecho privado patrimonial. En busca de los fundamentos de la responsabilidad del Estado en el nuevo Código Civil*, por MAURICIO BORETTO, ED, 249-692; *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos es un tema constitucional*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-563; *El alcance de la reparación por la actividad lícita del Estado. A propósito del proyecto de Código Civil y Comercial, y del proyecto de ley sobre responsabilidad del Estado*, por JUAN SANTIAGO YARRI, EDA, 2014-499; *La responsabilidad del Estado y los funcionarios corresponde al derecho común y es inconstitucional toda norma que disponga lo contrario*, por ROBERTO ANTONIO PUNTE, EDCO, 2014-466; *Responsabilidad del Estado por acto lícito (Aplicación cuestionable de la doctrina del “sacrificio especial” a un caso de daño resultante de vacuna obligatoria y otras cuestiones)*, por CAMILO TALE, ED, 255-209; *La responsabilidad del Estado por actividad legislativa (A propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado)*, por ALBERTO B. BIANCHI, ED, 259-687; *Diez problemas de la responsabilidad estatal y una ley desesperada*, por JUAN MANUEL PRÉVOT y NICOLÁS PASQUAL CALABRESE, ED, 309. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) “El concepto general de debida diligencia en el Derecho Internacional es típicamente asociado a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico [...] En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el deber de actuar con debida diligencia ha sido abordado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales los Estados se comprometen a adoptar ‘todas las medidas apropiadas’ tendientes a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos correspondientes. Además, como ha resaltado esta Corte, el deber de actuar con debida diligencia también corresponde, de manera general, a la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, según la cual los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos consagrados en la Convención, así como organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”; Corte IDH Opinión Consultiva 23/17, 15.11.2017.

(2) Corte IDH, Caso Iglesias y otros vs. Argentina, 26.11.2025.

(construcción de un espacio de memoria y recreativo, acto público de reconocimiento de su responsabilidad y pedido de disculpas, publicación y difusión de la sentencia, compilación y publicación de las normas que rigen el caso) y obligaciones de pagar determinadas sumas de dinero.

La sentencia de la Corte IDH analiza la responsabilidad internacional derivada del fallecimiento de la niña Marcela Brenda Iglesias Ribaudó (6 años), ocurrido el 5 de febrero de 1996 en el excomplejo “Paseo de la Infanta”, ubicado en la ciudad de Buenos Aires. La trágica muerte fue provocada por el desplome de una escultura de 250 kg en un espacio público bajo concesión estatal que carecía de los debidos controles de seguridad, supervisión y fiscalización entre otros.

Desarrollaremos este breve comentario quizás de manera inversa a lo habitual. Indicaremos en primer término la síntesis de los estándares que la Corte IDH establece en esta ocasión, para luego analizar las argumentaciones alrededor de aquellos. Merecerá también alguna mención un voto razonado que contiene la sentencia, pues genera una interpelación sobre aspectos centrales de la competencia de la Corte IDH más allá del caso en concreto.

2. Estándares de la decisión

1. Es exigible a los Estados la obligación de prevención en la vulneración de los derechos humanos como parte del deber de garantía. Ambos deberes son obligaciones de medio o comportamiento.

2. Las actividades estatales de regulación y control (fiscalización y supervisión) materializan los deberes de prevención y garantía.

3. El Estado conserva su obligación preventiva en materia de regulación, fiscalización y supervisión respecto a actividades entre terceros si estas implican riesgos significativos a los derechos humanos.

4. El deber de responder requiere al menos: a. la existencia de un derecho violado, b. la afectación a la debida diligencia como estándar aplicable al caso concreto, c. un factor de riesgo que produzca una afectación al derecho humano previsto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH, en adelante) según el estándar de debida diligencia exigido, d. este último debe estar vinculado a la magnitud y características de los riesgos que genera la actividad y e. la existencia de un riesgo real e inmediato que el Estado conozca o deba conocer y a su vez posea posibilidades razonables de evitar o prevenir.

3. El deber estatal de regulación y control de las actividades entre terceros como mandato convencional de prevención

Brevemente aquí diremos que la Corte IDH insiste en fijar el deber de responder internacionalmente del Estado ante la omisión o defectuoso cumplimiento de las competencias regulatorias y de control de las actividades privadas que afecten derechos humanos protegidos. Según su criterio la obligación de garantía contiene al deber de prevención en la esfera privada para que terceros no vulneren los bienes jurídicos protegidos. Desde allí fija la regla general en la materia: “...los Estados están obligados a regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades de empresa privadas que impliquen riesgos significativos a los derechos humanos...”⁽³⁾.

Tal como lo hemos explicado esto tiene un doble simbolismo a nuestro criterio. El primero, indicar que el Estado no “cancela” ni se desprende de su rol de garante frente a los riesgos gestionados por privados y sus efectos para con terceros ante políticas desregulatorias, privatizaciones, entre otras. El segundo la incorporación dentro de las obligaciones empresariales en materia de derechos humanos la obligación de la prevención en la afectación de estos.

(3) Corte IDH, caso “Iglesias...”, cit.

En el caso concreto que comentamos la afectación a los derechos fundamentales de la niña (a la vida, a la integridad personal, a los derechos de la niñez, entre otros) y de su familia sucede en un espacio público en el que se desarrolla determinada actividad privada. En dicho espacio fallece la menor respecto de quien el Estado posee obligaciones concretas en relación a la accesibilidad, el cuidado y la seguridad en el ejercicio de los derechos de la niñez en tal espacio.

Tales obligaciones se expresan mediante la regulación (legislación y otras medidas destinadas a evitar y prevenir) que en el caso era deficiente y confusa (falta de precisión y claridad, multiplicidad de normas, etc.) y en las de control (supervisión y fiscalización). Estas últimas omitidas especialmente en la verificación de las normas aplicables como así también en la identificación de riesgos y de medidas para reducirlos (escultura que causó la muerte de la niña).

Esta línea argumental se encuentra consolidada en la jurisprudencia del tribunal regional de derechos humanos al determinar el deber de responder estatal por actos entre terceros en casos que se haya: a) omitido desplegar adecuadamente el deber de regular, supervisar y fiscalizar determinadas actividades; b) omitido intervenir para garantizar en el caso concreto la igualdad y no discriminación en el sector privado⁽⁴⁾; c) omitido supervisar actividades vinculadas a los servicios de salud⁽⁵⁾; d) omitido proteger el bien público involucrado en una actividad tercerizada pero de titularidad del Estado⁽⁶⁾; e) omitido prevenir violaciones producidas por empresas privadas regulando las acciones que estas deben adoptar para respetar los derechos humanos⁽⁷⁾; f) omitido garantizar el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos originarios incluida en el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica⁽⁸⁾ (PSJCR, en adelante). Aún más, la Corte IDH⁽⁹⁾ ha sostenido respecto de las empresas: a. existe un deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas; b. los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter para regular las obligaciones empresariales en dirección a tal prevención; c. los Estados están obligados a investigar, castigar y reparar las violaciones ocurridas en dichos ámbitos empresariales; d. las empresas deben abstenerse de provocar o contribuir a provocar violaciones a los derechos humanos; e. las empresas poseen la obligación de adoptar medidas para subsanar las violaciones al deber de abstención. Como puede apreciarse el foco de atención está puesto en analizar si el Estado desplegó la debida diligencia de manera de prevenir el ilícito internacional. Con la particularidad que la omisión en ello hará responsable al Estado por la afectación de un derecho y/o garantía *ius* fundamental generada en la relación jurídica base: entre terceros en donde una de ellas gestiona bienes y servicios públicos o son estas actividades de interés público o se trata de una actividad riesgosa.

De regreso al caso que nos ocupa, en síntesis, diremos que para la Corte IDH las omisiones y deficientes acciones en el deber de regulación y control (supervisión y fiscalización) generan el incumplimiento del deber de prevención de determinados derechos humanos. Todo ello conforme a la debida diligencia que informa el estándar de las medidas que debieron adoptarse en relación a los derechos de la niñez.

(4) Corte IDH, caso “Olivera Fuentes vs. Perú”, 4.02.2023.

(5) Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, 4.07.2006.

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

(7) “...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. El Tribunal considera que la responsabilidad de las empresas es aplicable con independencia del tamaño o sector, sin embargo, sus responsabilidades pueden diferenciarse en la legislación en virtud de la actividad y el riesgo que conllevan para los derechos humanos”; Corte IDH, caso de “Los Buzos Miskitos (Lemoh Morris y otros) vs. Honduras”, 31.08.2021.

(8) Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, 29.03.2006; caso “Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil”, 5.02.2018.

(9) Corte IDH, caso “Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador”, 4.09.2024.

4. Compatibilidades con el sistema interno de responsabilidad

¿Es compatible convencionalmente la regulación interna argentina en materia de responsabilidad por omisión prevista en la ley federal de responsabilidad del Estado (ley 26.944) en su artículo 3ro?

¿Es compatible convencionalmente la previsión del artículo 6to de dicha ley que niega el deber estatal de responder (ni directa ni subsidiariamente) por la actividad de concesionarios o contratistas de los servicios públicos en la gestión de cometidos públicos?

Algunas breves reflexiones que abren tales interrogantes.

La responsabilidad estatal internacional se rige por reglas y principios convencionales distintos a los vigentes para el deber de responder interno de los Estados por sus actos u omisiones. En el plano internacional aquello que genera el deber de responder es la violación o afectación a un derecho humano previsto (expresa o implícitamente contenido) en relación a la obligación estatal concreta del deber de garantía que, a su vez, requiere el análisis de un comportamiento determinado bajo el estándar de la debida diligencia según los casos⁽¹⁰⁾. Y esta es la regla general sobre la cual debe razonarse el deber de responder por acción u omisión estatal por actos de terceros o ya entre terceros. El deber de responder interno es así distinto de aquel otro internacional generado por la infracción a las obligaciones convencionales.

Dicho ello, una norma interna como lo es la regulación de la responsabilidad del Estado puede o no ser compatible con la convencionalidad en el caso concreto. Esto es ser o no consistente tanto en su redacción como en su aplicación e interpretación con las previsiones convencionales del SIDH y la interpretación que de ellas realiza la Corte IDH. También podrá suceder que el modo en que haya sido regulada internamente la responsabilidad del Estado quede “capturada” dentro del margen de apreciación nacional⁽¹¹⁾ de manera tal que la Corte IDH no emita juicio de valor alguno respecto de su compatibilidad.

La Argentina, luego de muchos años de evolución jurisprudencial, tiene desde el año 2014 una ley propia de responsabilidad del derecho público (ley 26.944). Expresamente el legislador decidió desplazar cualquier aplicación del Código Civil y Comercial (ni directa ni supletoriamente) de la responsabilidad del Estado. A ello debe sumarse la posibilidad de múltiples regulaciones del derecho público provincial en atención a ser parte de las competencias propias provinciales no delegadas al tiempo de constituirse la federación.

En tal contexto la regulación nacional de la omisión aparece como compatible pues no se niega su procedencia; por el contrario, se la regula fijando razonablemente presupuestos de configuración de la misma, dentro de los cuales se encuentra la infracción a un mandato expreso legal. En este mandato ingresan a nuestro criterio los deberes de regulación y control al ser omitidos en un caso concreto en el cual era exigible (junto al resto de los recaudos legales requeridos).

Finalmente, en relación a la regla general de la no responsabilidad del Estado regulada en el artículo 6to, requiere ello una serie de precisiones. Como es sabido el legislador nacional estableció que el Estado no responderá por los daños ocasionados por concesionarios o contratistas: a. de los servicios públicos, b. que se les haya atribuido o encomendado un cometido público y c. que la acción u omisión sea imputable a la función encomendada. En tales supuestos no responderá ni directa ni subsidiariamente según se enfatiza en la ley.

(10) “Como ha establecido la Corte IDH, si bien las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de particulares, sí se compromete su responsabilidad cuando –teniendo conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo– no adoptan las medidas preventivas correspondientes”; Salvatelli, Ana, El Estado responsable, Astrea, 2024, Bs. As., pg. 18.

(11) Explica Gabriela Ávalos: “...el margen de apreciación nacional debería fortalecer la instancia de diálogo entre el ordenamiento local y las esferas internacionales, sobre bases precisas. Ello por su esencia instrumental para modular decisiones internacionales que generan tensión con los ámbitos estructurales de las constituciones y con las distinciones culturales e idiosincráticas de los estados”, Ávalos, María Gabriela, “Margen de apreciación nacional como diálogo bidireccional”, El Derecho - Constitucional, Suplemento en homenaje a Néstor Pedro Sagüés, 6.08.2025, Cita Digital: ED-VI-CCXXXVI-791, pg. 3.

Ello a priori no parecería ser compatible con los criterios adoptados por la Corte IDH, en especial en los fallos citados y el que nos ocupa en el presente comentario. Empero, quizás como regla general no sea incompatible, pudiendo serlo según fuesen las circunstancias concretas del caso ya que ello no obstaculizaría que, interpretada desde la convencionalidad, pueda sostenerse la responsabilidad por omisión estatal en la regulación y control estatal de la actividad generadora del daño⁽¹²⁾.

Quizás pueda sostenerse que exista una contradicción o incompatibilidad entre el régimen interno y el internacional, pero es tan solo, en mi criterio, aparente. La regulación estatal interna fija una regla; la internacional regional de los derechos humanos, otra. Como hemos dicho son acciones u omisiones distintas aplicadas e interpretadas de manera diferencial en cada plano normativo. El punto que parece interesante de destacar es la relación entre ambas responsabilidades, ya que se genera una suerte de sinergia preventiva. La posible responsabilidad internacional por la omisión “fuerza” al Estado en su sistema interno a adoptar las medidas adecuadas en materia de regulación y control de la actividad del tercero. Con la finalidad de prevenir esa posible infracción internacional. Pese a estar amparado legalmente el Estado por la no configuración de una causal estatal de responsabilidad por el hecho del contratista y concesionario del servicio público, sobre el mismo Estado aparece la obligación internacional de desplegar determinadas actividades respecto del tercero prestador del servicio. Omitida la regulación, control y fiscalización del contratista o concesionario de servicios públicos de aquella actividad que no genera legalmente responsabilidad interna, sí podrá generarla en el plano internacional de los derechos humanos. La relación jurídica base es la misma: la concesión o contrato de servicios públicos. Mas las consecuencias son diversas: en el plano interno la no responsabilidad estatal por ese actuar del tercero; en el internacional, el deber de responder por ese tercero por afectación de derechos y garantías fundamentales de otro tercero en la relación con aquel por esa omisión en la regulación y el control. Esta última circunstancia obliga a la Administración pública a actuar en relación con quienes gestionan bienes y servicios de titularidad pública o de interés público con la debida diligencia exigida en términos del SIDH. Dicha obligación es de prevención.

En definitiva, la regulación y control (fiscalización y supervisión) estatal de las actividades privadas deben prevenir posibles infracciones al marco obligacional de los derechos humanos. Es este el efecto buscado por el mandato convencional preventivo de los derechos humanos y que conduce a interpretar las previsiones normativas internas a la luz de tal mandato preventivo. Volveremos sobre el punto en nuestras reflexiones finales.

5. Un voto razonado que interpela más allá del caso

El juez Alberto Borea Odría emitió un sugerente voto razonado en la sentencia que comentamos: “...Existe una diferencia sustancial entre una verdadera violación de derechos humanos atribuible a la acción u omisión deliberada del Estado en el marco de una política o práctica contraria a la Convención, y los conflictos internos en los que el Estado puede resultar responsable civilmente sin que ello represente una grave afectación a los derechos humanos que amerite activar la jurisdicción internacional. Permitir que casos como el presente saturen el Sistema Interamericano desvirtúa su propósito fundamental y consume recursos que debieran destinarse a situaciones que verdaderamente lo requieren. Debido a lo expuesto, sea este voto razonado un llamado para que tanto la Comisión Interamericana co-

mo esta Corte apliquen criterios más rigurosos al momento de admitir y conocer casos, reservando la jurisdicción internacional para aquellas situaciones que, por su gravedad intrínseca, su contexto de impunidad estructural o su carácter sistemático, justifiquen la intervención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

Decidimos extractar esta parte de manera literal, pues se desprende del mismo una fuerte crítica a la jurisprudencia de la Corte IDH. Independientemente de que se acuerde o no con aquello que señala el Juez Borea Odría, es interesante la discusión que “trae a la mesa”. Esto es la selectividad de los casos en que entiende la Corte IDH según sean estos graves violaciones a los derechos humanos o no. Es esta gravedad la que permitirá abrir o no la instancia internacional de la Corte IDH según se desprende de su voto razonado. Si bien pareciera fundamentarlo en el carácter subsidiario del SIDH, cierto es que de la lectura de su voto razonado aquello que le ocupa y preocupa es la cantidad de asuntos que atiende la Corte IDH y que, en su criterio, es un error en atención a una correcta afectación de los recursos disponibles.

La preocupación puede ser entendible, mas el fundamento utilizado es aquello que no compartimos⁽¹³⁾. De hecho, existen otros mecanismos como lo es el margen de apreciación nacional que, por un lado, pretende dejar en manos del Estado internamente la debida protección y, por el otro, reducir el cúmulo de casos en los tribunales internacionales. También existen los casos estructurales (mencionado en el voto que comentamos) que fallados en un asunto tienen efectos sobre los demás. Estas consideraciones provienen del Sistema Europeo de Derechos Humanos, pero dentro de un sistema caracterizado por el acceso directo de las personas (físicas o jurídicas⁽¹⁴⁾) afectadas en sus derechos por ante los juzgados de primera instancia europeos de derechos humanos. En cambio, el SIDH sigue manteniendo el “filtro” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como única legitimada para presentar un caso por ante la Corte IDH. Ello, quizás, motivado en el bajo presupuesto que se le asigna por parte de los integrantes de la OEA al sistema. De allí que la Corte IDH ha creado evolutivamente la herramienta del control de convencionalidad con la finalidad que los estándares que fija en sus casos se apliquen más allá del Estado condenado. El control de convencionalidad viabiliza el efecto expansivo general de los estándares consolidados de la Corte IDH y de las opiniones interpretativas de esta por medio de sus opiniones consultivas⁽¹⁵⁾. Es este efecto expansivo junto al principio de subsidiariedad aquello que debiera “bajar” el temor por una posible “alta litigiosidad” en el SIDH y no una mirada restrictiva de la materia llevada a conocimiento de la Corte IDH.

Insisto, creo que más allá de no compartir el criterio de selectividad a fin de reducir los casos por ante la Corte IDH, la argumentación dada en el voto razonado que nos ocupa permite dar estos intercambios. Y ello de por sí es valioso, siempre y cuando aquello que se pretenda no sea debilitar la jurisdicción internacional con la finalidad de disminuir un control externo e internacional del Estado en materia de derechos humanos. Sabiendo que es este el que genera la violación a sus obligaciones asumidas soberanamente al tiempo de incorporar el PSJCR a su derecho interno, y así ser parte de un sistema regional de derechos humanos.

6. Reflexiones finales

La Corte IDH consolida, en mi criterio, una línea novedosa en materia de deberes regionales en derechos humanos: el Estado como responsable por la falta o negligente actividad de regulación y control en las relaciones entre

(12) Salvatelli critica la redacción del artículo 6to, calificándola de desafortunada en cuanto comienza por negar todo tipo de responsabilidad del Estado. A pesar de ello, a partir de un exhaustivo análisis sistémico de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, afirma: “...frente a un daño por el que el concesionario responde de manera directa en los términos del art. 6, la responsabilidad estatal no está excluida si se verifican los requisitos del art. 3; en otras palabras, la limitación de la responsabilidad contenida en el art. 6 de la ley 26944 en nada impide que el Estado responda, en forma directa, si se configuran los requisitos del art. 3 de la misma ley. Por lo expuesto hasta aquí no dudamos en afirmar que procede la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados a un usuario –o a un tercero–, con motivo o en ocasión de la prestación de servicios públicos concesionados, si media una acción con la regulación o el control de dichos servicios...”, Salvatelli, Ana, El Estado responsable, Astrea, pgs. 415-417 y 449, Bs. As., 2024.

(13) Ciertamente es que el sistema posee como todos aspectos positivos y negativos, debiendo reforzarse aquellos y corregirse estos. De entre estos últimos anotamos al tiempo en que transcurre un asunto por ante el SIDH. En el presente caso la denuncia ante la Comisión Interamericana fue presentada en el año 2008, el informe de fondo de la Comisión se le notificó a Argentina el 28.06.2023, el 28.03.2024 la Comisión sometió el caso al conocimiento de la Corte IDH y esta dicta la sentencia en la fecha indicada en la misma y publicada recientemente.

(14) No es aquello que sucede en el SIDH ya que las personas jurídicas no poseen legitimación para presentar denuncia alguna por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-22/16).

(15) Ampliar en Gutiérrez Colantuono, Pablo Ángel, “Control de convencionalidad en la Administración Pública”, Bs. As., Astrea, 2022; y en la versión en portugués revisada, modificada, ampliada y actualizada: “Control de Convencionalidade Na Administração Pública”, Contracorrente, San Pablo, 2024.

terceros. Con la particularidad que ahora lo hace condenando al Estado argentino.

Junto a ello coloca en el foco de atención la actividad empresarial y sus obligaciones frente a los derechos humanos. Y, de manera muy especial, el deber del sector privado de prevención sobre los factores de riesgos que pudieran afectar los derechos humanos. Activa así el deber de responder por la actividad de las empresas en sus relaciones con terceros desde un alcance distinto a aquel previsto en el ordenamiento jurídico interno.

La previsión negatoria del deber de responder contenida en el artículo 6to de la ley de responsabilidad del Estado es posible de ser reinterpretada en sus alcances juntamente con las previsiones del artículo 3ro de la misma ley⁽¹⁶⁾. Una mirada sistémica y sinérgica entre el SIDH y dicha ley permiten interpretar que la omisión en la regulación y control por la actividad privada que gestiona cometidos públicos puede generar el deber de responder aun internamente pese a la previsión expresa que niega tal supuesto de responsabilidad estatal.

Más allá de ello, el punto que debe ser puesto en el centro de la escena es el mandato preventivo o de preven-

ción que emerge del propio SIDH como una obligación estatal general de garantía. Y ello derrama múltiples proyecciones en el sistema interno. Todo el derecho público y especialmente el derecho administrativo se encuentra atravesado por tal mandato que, en mi criterio, propone un nuevo abordaje de las competencias estatales, la organización administrativa, los aspectos procedimentales y procesales, el deber de responder estatal, entre otros tantos aspectos de aquella disciplina. Es un cambio de paradigma en su actuación aquello que se espera del Estado al asumir plenamente este compromiso convencional. Tal como lo ha dicho la Corte IDH en el propio caso que comentamos "...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"⁽¹⁷⁾.

VOCES: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DERECHOS HUMANOS - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO - DEMANDAS DE Y CONTRA LA NACIÓN - PODER JUDICIAL - PERSONA - PERSONAS JURÍDICAS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - SERVICIOS PÚBLICOS - PODER DE POLICÍA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - OBLIGACIONES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - MENORES - TRATADOS INTERNACIONALES

(16) En opinión similar, Ivanega afirma: "En definitiva, el art. 6° de la ley 26.944 se engarza en un sistema legal y por ello debe ser interpretado armónica y sistemáticamente. De esta forma, si bien el principio general es la exclusión de la responsabilidad del Estado, ello no lo exime de responder en el caso que se demuestre una omisión en el control de la prestación de los entes. En tal caso, habrá que verificar la configuración de los requisitos del art. 3° de la ley", Ivanega, Miriam, Responsabilidad estatal y servicios públicos. Breves comentarios, en obra colectiva Responsabilidad del Estado: Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944", 1° edición, pág. 325, Infojus, Id SAJ: DACF160129.

(17) Corte IDH, caso "Iglesias...", cit.