

Internacionalización del Derecho y desafíos compartidos

Por Pablo A. Gutiérrez Colantuono*
Publicado en obra colectiva
*Desafíos del derecho administrativo
argentino en la actualidad, RAP,*
Bs.As., 2008

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La internacionalización del Derecho y su incorporación jurisprudencial. 3.- Un nuevo paradigma constitucional. 4.- Garantías comunes. El caso de las potestades sancionatorias y los principios del Derecho Penal. 5.- Reflexiones finales.

1.- Introducción.

El Derecho Penal ha cumplido un decisivo papel en nuestra sistema jurídico al tematizar tempranamente sobre la introducción en el derecho interno de garantías y derechos consagrados en ordenamientos jurídicos internacionales, especialmente desde el subsistema de Derechos Humanos tanto europeo como americano.

En efecto, la garantía del plazo razonable, la igualdad de armas, la imparcialidad, la doble instancia o la casación como remedio recursivo amplio de control son solo algunos de los temas que mayor debate han generado entre los penalistas, al sostenerse su especial fundamentación en normas y criterios internacionales.

Contrariamente, otras ramas del Derecho Público – especialmente el Derecho Administrativo- se han mostrado notablemente ajenas a ese tipo de discusiones, exhibiendo una suerte de abroquelamiento en defensa de sus institutos tradicionales y desestimando el impacto de los tratados internacionales, especialmente los de Derechos Humanos.

Se insistía para ello en postular que esas normas o categorías internacionales eran propias del campo del Derecho Penal, pues solo a ese tipo de proceso eran aplicables, denotando en general una marcada reticencia a admitir que los ordenamientos locales –cobijados en el carácter local del Derecho Administrativo que se desprende de los artículos 75 inc. 12 y 121 de la Constitución- se vieran siquiera rozados por disposiciones o criterios percibidos como lejanos¹.

* Director de la carrera de posgrado “Especialización en Derecho Administrativo” de la Universidad Nacional del Comahue.

1 Una postura distinta, en cambio, fue adoptada por Agustín Gordillo desde antes de la reforma constitucional de 1994. Ver GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t.1., Parte General, 8va edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, Cap. VI. Del mismo autor, *Derechos Humanos*, 5ta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999.

Esa tendencia –si bien vale hoy reconocer una gradual apertura a los nuevos principios que la supranacionalización del Derecho nos ofrece- se reflejó en una proposición por demás repetida: las diversas garantías reconocidas en los tratados de Derechos Humanos tienen su exclusivo ámbito de aplicación en el Derecho Penal, por lo cual no pueden ser invocadas por el ciudadano cuando la índole de su relación y/o conflicto con el Estado es de otro orden - civil, administrativa, fiscal, o similar.

Pese a ello, doctrinaria y jurisprudencialmente se forzó la idea del “traslado” de las garantías del Derecho Penal a los demás tipos de ejercicio del poder estatal, especialmente a los procedimientos de naturaleza sancionatoria que lleva adelante la Administración Pública.

Así comenzó a reconocerse gradualmente la traspolación a otros ámbitos diferentes del Derecho penal del sistema de garantías y derechos consagrados en los Pactos.

Veremos que –sin duda valiosa por sus objetivos y consecuencias- la idea de “traslado” de las garantías del Derecho Penal a las demás disciplinas del derecho público traduce la idea de que aquellas no pertenecen originalmente a todas las ramas del Derecho en cuanto instrumento de ordenación social, sin distinción alguna.

El efecto “expansivo” de las garantías penales hacia la rama del Derecho Administrativo descuidaba así un fundamento filosófico esencial del estado de derecho: los derechos fundamentales –humanos– son el núcleo central de la regulación constitucional y por ende no son propiedad exclusiva o excluyente de rama jurídica alguna.

La constitución reformada en el año 1994 consolidó este fundamento de la moderna teoría del Estado situando en el plano constitucional los Tratados de Derechos Humanos. Concebidos los Derechos Fundamentales como límites al poder y garantía de la inmunidad y libertad de las personas², se los reconoce antes humanos que estatales.

2.- La internacionalización del Derecho y su incorporación jurisprudencial.

Como hemos sostenido en otras oportunidades, la constitucionalización en el derecho positivo argentino de los tratados de Derechos Humanos con la jerarquía expresamente brindada en el artículo 75 inc. 22 cierra, quizás, una larga polémica suscitada desde la organización del Estado bajo la Constitución de 1853-60.

² PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, p.9.

A lo largo de nuestra conformación institucional ha sido objeto de arduas discusiones el alcance que –en esta temática- correspondía asignar al artículo 31 de la Constitución, el cual ya determinaba en ese momento el orden de prelación normativa en el marco de la Federación sin distinguir expresamente una preeminencia de los tratados sobre las leyes.

El sistema constitucional así diseñado al tiempo de instaurarse el Estado republicano y federal argentino, imponía desde el prisma de los artículos 31 y 100³ de la Constitución tanto la superioridad de aquella por sobre los tratados internacionales, como la igual posición de estos últimos respecto de las leyes dictadas por el Congreso de la Nación⁴.

Como producto de lo anterior, resultó un criterio afincado hasta fines del siglo XX que, siendo que la Constitución Nacional no atribuía prelación o superioridad a los tratados internacionales respecto de las leyes, no existía fundamento normativo –interno, valga aclararlo- para acordar prioridad de rango a ninguno.

Esta visión comenzó a recibir serios embates que se trasladaron al plano jurisprudencial.

Efectivamente, superada la inicial etapa marcada por el fallo “Martín y Cía.” y “Esso S.A. Petrolera Argentina”⁵ (equiparación jerárquica de leyes y tratados internacionales), comenzó a desarrollarse en los fallos de la Corte Suprema Federal la aplicación de ciertas normas convencionales a partir de los precedentes “Ekmekdjian”⁶ y “Cafés La Virginia S.A.”⁷, permeabilizando así la supremacía del derecho internacional sobre las leyes internas.

Fue en el primer caso aludido donde la Corte encontró el fundamento normativo expreso de la prevalencia de los Tratados que había ignorado a lo largo de toda su evolución: el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸.

3 Hoy Art.116, referido –entre otros factores- a las materias que habilitan la competencia del Poder Judicial Federal: “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación (...) y por los tratados con las naciones extranjeras”.

4 La Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidaba tal rumbo realizando una exégesis que se basaba exclusivamente en las normas internas que la llevaba a expresar que “...ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas leyes y tratados son calificadas como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores.” (CSJN, casos “Martín & Cía. Ltda., S.A. c/ Nación”, 1963, Fallos 257:99, y “Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Nación”, 1968, Fallos 271:7; entre otros).

5 Citados en la nota anterior.

6 CSJN, sentencia del 07/07/1992.

7 CSJN, sentencia del 13/10/1994.

8 Esa norma prevé que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

De esa manera, con la incorporación de la Convención de Viena⁹ se configuraba -en principio- el fundamento normativo para reconocer superioridad a los tratados internacionales.

El afianzamiento de esta línea interpretativa alcanza su máxima expresión en la reforma constitucional de 1994, reafirmada posteriormente por una serie de consolidados precedentes de la Corte Suprema en los que la recepción de los criterios internacionales se ha extendido con magnitud considerable¹⁰.

Así, las sentencias de la Corte Federal “Verbitsky”¹¹, “Simón”¹², “Galli”¹³, “Sánchez”¹⁴, “Llerena”¹⁵, “Casal”¹⁶, “Rodríguez Karina”¹⁷, “Astorga”¹⁸, entre otros, son muestra de esa permeabilidad del Poder Judicial frente a los Pactos, siendo su característica común la de una aplicación preeminente de aquellos como punto de partida de la resolución de los casos. En tales precedentes se puede observar la efectiva “*internalización*” de los mínimos estándares exigidos a nuestro sistema jurídico-político en materia de régimen carcelario, deber estatal de persecución en los delitos de lesa humanidad, resguardo de la garantía de la imparcialidad, mayor alcance revisor de los recursos penales por la vía procesal de la casación, aseguramiento de una asistencia social mínima, protección alimentaria a quienes se encuentran en estado de indigencia, postulación del principio de tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo, entre otros tópicos.

3. – Un nuevo paradigma constitucional.

Dentro de la línea que se viene desarrollando, podría decirse que el proceso abierto por la reforma constitucional tuvo como componentes esenciales: a) la conformación de un nuevo sistema de fuentes del Derecho, b) la positivización de nuevos derechos con efecto aditivo a los preexistentes y c) la incorporación de nuevos valores o principios.

Todo ello obliga a reinterpretar las instituciones del Derecho en general y en especial aquellas atravesadas por la noción de poder público para adecuarlas al sistema vigente; y paralelamente implica

9 Aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

10 Ver la fundamentación que efectúa la Corte Federal en su sentencia del 20/03/1995 en el caso “Priebke, Erich s/solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa”.

11 CSJN, sentencia del 03/05/2005, cit.

12 CSJN, sentencia del 14/06/2005.

13 CSJN, sentencia del 05/04/2005.

14 CSJN, sentencia del 17/05/2005.

15 CSJN, sentencia del 17/05/2005.

16 CSJN, sentencia del 20/09/2005.

17 CSJN, Sentencia del 07/03/2006.

18 CSJN, sentencia del 14/10/2004, cit.

aceptar la existencia de nuevos paradigmas a los que ha de enfrentarse el juez constitucional argentino¹⁹.

Un ejemplo claro de ello puede ser quizás la función del juez ante un “caso ambiental”. El valor de “seguridad ambiental”²⁰, unido a la obligación constitucional de prevenir el daño ambiental y concebir al ambiente como un derecho fundamental ubica al Juez en un nuevo paradigma decisorio que la Corte Federal ha recogido en el precedente “Mendoza”²¹ en los siguientes términos:

“El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”.

“La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.”

El juez aparece así en un rol de “articulador” de estos valores provenientes del nuevo texto constitucional, sabiendo siempre que *“el mandato primero que los jueces argentinos reciben de la Constitución que juran cumplir ...es el de asegurar el goce y pleno ejercicio de las garantías superiores para la efectiva vigencia del estado de derecho”*²².

Justamente, encuadrar en un estado constitucional de derecho a nuestro sistema implica admitir que los derechos surgen nítidos del

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

20 Sugiero una detenida lectura de la sentencia “Rozniatowski, Rosa Cristina c/ Estado Nacional” -25/04/2007- del registro del Juzgado Federal Civil de Neuquén. Allí se puede apreciar en el razonamiento de la Jueza Pandolfi la concreción de los nuevos valores constitucionales con una hermenéutica de elevada faena intelectual.

21 CSJN, Sentencia del 20/06/2006.

22 CSJN, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia” del 21/11/2006.

texto constitucional y reivindicar –a la par– la trascendente misión del juez en la aplicación y control del mismo²³, por lo cual el indispensable papel de los magistrados en la eficacia del nuevo sistema no parece dudosa.

4.- Garantías comunes. El caso de las potestades sancionatorias y los principios del Derecho Penal.

Se ha aludido al principio de este trabajo a la curiosa reticencia que otras ramas del Derecho Público, diferentes del penal, muestran frente al régimen de los derechos fundamentales y la internacionalización del ordenamiento jurídico.

Reviste particular interés en este punto la disociación que se pretende imponer cuando el Estado aplica su fuerza a través del cauce del procedimiento administrativo, en especial el sancionatorio, y su posterior control judicial por medio del proceso contencioso administrativo, pues se advierte allí una enérgica resistencia a permitir la “intromisión” de reglas tales como el plazo razonable, la imparcialidad, la igualdad de armas u otras categorías derivadas genéricamente de la garantía del debido proceso.

Durante muchos años ha sido un lugar común defender la matización de ciertas garantías, desarrolladas como hemos dicho principalmente en el seno del Derecho Penal, respecto de otros cauces institucionales en los cuales el Estado también impone penas a las personas, aduciendo para ello una diversidad en los intereses protegidos o en las finalidades procuradas por el Estado.

Muestra clara de ello es la pretendida diferenciación de fines entre el procedimiento administrativo sancionador y el Derecho Penal, distingo al que se echa mano para justificar la no aplicación de ciertas garantías del segundo al primero, sin perjuicio de la aplicación de algunos principios penales mitigados al punto de su anulación, para no quedar lisa y llanamente fuera del artículo 18 de la Constitución Nacional – la teoría de la subsanación del Derecho Administrativo quizás sea una muestra de ello -.

23 Esto ha sido, hasta no hace mucho tiempo, la gran diferencia con los sistemas europeos erigidos en base a la idea del “Reino de la Ley”. García de Enterría, explicando el significado político jurídico de la Constitución Española de 1978, resaltaba con entusiasmo el cambio operado en un típico modelo continental europeo a partir de verificar que la Constitución pasaba a ser “una norma jurídica ella misma” y se alejaba de un modelo donde “el mundo jurídico comenzaba en la ley” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “La Constitución como norma jurídica”, en A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, *La Constitución Española. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1979; ver también del mismo autor *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985). Es justamente esa mutación en el modo de aprehender el sistema jurídico que vivió España desde 1978 la que presenciamos nosotros desde 1994 frente a un sistema que ha atribuido directamente a las personas derechos invocables ante el Estado cuya violación se evalúa y sanciona internacionalmente.

Pues bien, daría la impresión que esa diversidad de fines –de existir- no justifica hoy la negación de aquellos resguardos que provienen del régimen de Derechos Humanos como presupuestos mínimos que debe respetar el Estado en el ejercicio de sus potestades y en especial de su función punitiva, a resultas de lo cual el debido proceso adquiere una virtualidad propia que impide su postergación en cualquier plano, reforzando una tendencia hacia la aplicación directa de las garantías desarrolladas en el proceso penal –mas no privativas de aquél- en otros ámbitos de imposición de castigos y aún de cargas en general.

Se recalca que esa aplicación es *directa*, no se trata de *traslado* alguno, por cuanto el máximo grado de garantías reconocido en los tratados internacionales de Derechos Humanos es el principio unificador de todo el obrar estatal, sin importar si ese obrar tiene como ámbito regulador reglas internas nacidas bajo la égida de la distinción entre disciplinas jurídicas.

Desde esta perspectiva el Derecho Penal nos brinda un desarrollo de mayor grado en materia de garantías ante la ausencia de regulación de igual protección en la potestad persecutoria estatal extra penal. Y su aplicación rige aquí porque es la norma más protectora de los derechos fundamentales de las personas sometidas al poder estatal punitivo, lo cual es consecuencia natural de sostener al principio pro homine como estructurante de todo el sistema de Derechos Humanos.

La plena vigencia de las garantías informantes del debido proceso adquiere de esa manera el alcance de un imperativo genérico que no se detiene por ser formalmente diferente el espacio en que se despliega la potestad estatal de imponer cargas o infligir castigos²⁴.

Como ha subrayado la Corte Interamericana al examinar el artículo 8° de la Convención Americana, *“es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”*²⁵.

24 Así lo ha remarcado la Corte Suprema Federal argentina, expresando que "...al constituir las sanciones disciplinarias el ejercicio de un inculcable y auténtico ius puniendi que incide desfavorablemente en la esfera de derechos del sujeto, esas sanciones no pueden desentenderse en su aplicación de las exigencias mínimas e imprescindibles emanadas del estatuto fundamental" (CSJN, Fallos: 302:579; 303:378 y 2010; 307:1858 -LL, 1986-D, 663).

25 CIDH, Caso "Baena Ricardo y Otros v. Panamá", sentencia del 02/02/2001. Agregó allí que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al

Para, finalmente, brindar un marco interpretativo definitorio: *La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso* ²⁶.

Y ese criterio no se detiene allí, pues el tribunal americano tiene dicho que pese a que *En materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales*” debe entenderse que *“el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal* ²⁷.

No se condice entonces con la magnitud de los principios involucrados la pretensión de abandono o reducción de las garantías en base al distinto plano en que se ejecuta la potestad estatal de imponer penas, a resultas de lo cual toda expresión de ese poder encuentra límites ciertos cuyo mayor exponente es el Derecho Penal.

Esas garantías mínimas, entre otras, se traducen en la prohibición de: a) Aplicar sanciones sin dar derecho a ser oído previamente, ofrecer y producir prueba y controlar la producida por el Estado; b) Imponer sanciones que no se encuentren previa y claramente delimitadas por el ordenamiento legal aplicable en forma previa a los hechos que se analizan; c) Aplicar extensiva y/o analógicamente disposiciones punitivas; d) Omitir la fijación de plazos de prescripción de la posibilidad estatal de perseguir el castigo de las acciones individuales; e) Fijar impedimentos para un control judicial efectivo, pleno y útil de la imposición de sanciones por la Administración, f) Establecer disposiciones que impliquen la carga de la prueba en cabeza del imputado o que de cualquier modo lo obliguen a probar su inocencia; y, en fin, g) todas aquellas prerrogativas que encierren desconocer los límites con que el estado constitucional de derecho ha ido rodeando la capacidad de imponer sanciones.

que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”.

26 CIDH, “Baena”, sent. cit.

27 CIDH, Opinión Consultiva OC-11/90, “Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos -Art. 46.1, 46.2.A Y 46.2.B Convención Americana Sobre Derechos Humanos-” del 10/08/1990.

Esas ideas conllevan la necesaria reformulación de los procedimientos administrativos sancionatorios con el fin de adecuarse a la tutela de los principios esenciales provenientes del sistema punitivo estatal.

En nuestro nuevo sistema de derechos la aplicación de las garantías a todo tipo de procedimiento sancionador de la Administración no se da ya por la extrapolación matizada de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sino por aplicación directa preeminente e insoslayable –so pena de responsabilidad internacional- de las garantías reconocidas en los instrumentos internacionales.

En otras palabras, no se trata de *transplantar* institutos de una rama interna hacia otra rama interna, sino de aplicar directamente garantías que rigen globalmente para todo el sistema jurídico argentino porque se encuentran en la cúspide de su estructura normativa, a la cual el legislador, el administrador y el juez tienen el deber insoslayable de atenerse. El elenco de garantías contenidas en el artículo 8 numerales 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica rigen tanto los conflictos jurídicos penales como los que se suscitan en el resto del ordenamiento jurídico, entre ellos el Derecho Administrativo.

Cabe remarcar que las proyecciones del fenómeno comentado no se limitan a impedir la disociación de garantías dentro de los compartimentos clásicos del Derecho Público, sino que pone en cuestión nada menos que la entidad actual de la tradicional división entre Derecho Público y Privado, la cual parece desvanecerse en muchas de sus facetas frente al nuevo catálogo de derechos fundamentales²⁸.

Basta para comprobar lo anterior analizar las proyecciones que tanto la incorporación de los Pactos como la inserción en las diversas cartas constitucionales de los llamados derechos de tercera generación poseen, pues tanto la gradual aplicación de los estándares mínimos fijados en los primeros como el avance de los segundos, parecen cuestionar una distinción rígida de ramas del Derecho con fundamento en el tipo de interés a tutelar o en la posición de las partes involucradas –criterios habituales de diferenciación entre Derecho Privado y Público- por cuanto estos elementos adquieren nuevos alcances que impiden encorsetar en esos términos al marco jurídico que regula a los ciudadanos en sus vínculos entre sí y con el Estado.

Es así que las relaciones que encarnan categorías tales como el consumidor o usuario, el resguardo del medio ambiente según ya vimos o el derecho a la información –registrada tanto por entes estatales como privados- hacen que las barreras regulatorias se diluyan, pues esas

28 Ver LORENZETTI, Ricardo, ob. cit. p. 449 y ss.

garantías encuentran su ámbito de desarrollo y sobre todo su posible lesión tanto en el nexo entre los particulares como entre aquellos y el Estado.

De tal modo, cláusulas constitucionales como las que tienden a proteger al eslabón más débil de la relación de consumo o las que procuran evitar que el desarrollo de proyectos empresariales u obras públicas perjudiquen el medio ambiente, y aún la tutela de los datos personales frente a registros del Estado o de empresas, poseen proyecciones directas en ámbitos que se han considerado tradicionalmente como patrimonio del derecho privado, del interés particular o de relaciones de coordinación, cuando es claro –y la consagración constitucional de este tipo de resguardos lo confirma– que la protección de los Derechos Fundamentales debe darse en todos los planos de la vida comunitaria.

De igual manera, el interés público, tradicional valuarte de las potestades del Estado encuentra nuevos titulares sectoriales como los usuarios de los servicios públicos, los habitantes en relación al medio ambiente, o –en suma– aquellos grupos de particulares que se encuentran nucleados bajo la protección constitucional de un derecho del cual coparticipan; y esa protección rige en todos los niveles y frente a todo tipo de intereses²⁹.

En tal línea se ha entendido –ejemplificando lo anterior– que el interés superior del usuario es susceptible de ser identificado con el interés público³⁰, lo cual demuestra precisamente la necesidad de revisar ciertos paradigmas que se presentan hoy como insuficientes para explicar el fenómeno de la internacionalización.

5.- Reflexiones finales.

Claro está que el presente trabajo no pretende agotar las discusiones que el nuevo contexto constitucional -internacionalización del Derecho, nuevos derechos- nos depara. Sí procura fomentar nuevas discusiones, para lo cual es prioritario desembarazarse de la compartimentación de las disciplinas jurídicas y entender que el desafío actual de nuestro régimen jurídico comprende y engloba a todas las

29 Ver, en ese sentido, GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo y JUSTO, Juan, “Decovi: nuevos modos de entender el Derecho”, *ED, Suplemento de Derecho Administrativo*, diario del 7 de agosto de 2006, p. 8.

30 Conforme sostiene Salomoni el artículo 42 de la Constitución Argentina produjo “...un profundo cambio de legitimidad en el sistema servicial y concesional administrativo, al introducir como sujeto determinante al usuario. Esta cualificación constitucional de los derechos del usuario pone en tela de juicio uno de los postulados sobre los que se asienta un sistema de derecho administrativo como el nuestro, como es el de considerar a la Administración pública vicaria de los interés generales, ya que se su titularización y ejercicio en este colectivo y para este caso concreto, puede desarticular tal postulado” (SALOMONI, Jorge Luis, “Interés público y emergencia”, *Revista Actualidad en el Derecho Público* Nros. 18-20, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002).

formas de ejercicio del poder, tanto por parte del Estado como de los individuos frente a sus semejantes.

Es así que todos debemos dar la debida discusión sobre el impacto que la Constitución reformada ha importado en nuestro sistema de derechos, incorporando este nuevo tráfico de construcciones e interpretaciones jurídicas entre sistemas ligados por premisas comunes, lo cual significa integrar en el análisis no solo a todas las disciplinas del derecho interno sino unificar criterios frente a Estados locales y extranjeros que comparten el mismo punto de partida, que no es otro que respetar los derechos y libertades reconocidos en los Pactos y garantizar su libre y pleno ejercicio, como reza el artículo 1.1 de la Convención Americana³¹.

El nuevo escenario impone, entre otras formulaciones, un “nuevo dialogo” de jueces en la búsqueda constante de la convergencia de criterios entre el juez interno y el propio del sistema americano de Derechos Humanos.

Debemos repensar el sistema todo, sin aferrarnos a concepciones que hoy parecen nada tener que ver con nuestro sistema de creación, aplicación y producción del derecho.

Y si el Derecho Penal acaso incorporó antes que otros este debate, hoy el desafío es que dicha rama, al igual que las restantes, analice, descubra y finalmente exhiba el impacto real de un nuevo sistema de Derecho que no aparece plenamente efectivo pese a su vigencia constitucional.

31 Como sabemos, ese punto de partida se traduce en el deber de 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 los Pactos y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.