

“Re pensando nuestras administraciones públicas”, por Pablo Gutiérrez Colantuono¹ (Remitido para su publicación revista “Ius Comahue” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Comahue, 15.09.2019)

Voces: Administraciones Públicas. Derechos Humanos. Deberes humanos. Gobernanza.

1. Latinoamérica posee una tradición de fuertes presidencialismos, característica incontestable de la distribución y ejercicio del poder. Por su parte las diversas interrupciones democráticas han dejado también sus secuelas que han pervivido mas allá de aquellos periodos de facto. Estos fenómenos han impactado, en mi criterio, negativamente en determinadas zonas de las administraciones públicas. Algunos rasgos autoritarios y amplia presencia “intervencionista reglamentaria” en tratar de “moldear” un estilo de “ciudadanía”, son datos objetivos que pueden relevarse como consecuencia de aquellas realidades .

2. Dentro de nuestras administraciones existen maneras de gestionar, de vincularse , de expresarse con dispositivos, mecanismos y metodologías que no siempre fortalecen la ampliación de la base democrática de las mismas. Una pequeña muestra de ello es la tendencia a homogeneizar la relación ciudadanía administraciones públicas, con dispositivos pensados y usados por igual sin diferenciar la persona y/o las condiciones que la rodean. Exteriorización de ello es seguir utilizando en el derecho administrativo la expresión *administrado* para indicar homogéneamente a la ciudadanía. Esta es diversa cultural, social , constitucional y convencionalmente. Aquel concepto destila inconscientemente desde lo cultural lo contrario. La otra expresión a la que hemos aludido es la de “moldear” pautas culturales de comportamiento, soslayando el derecho a la autodeterminación de modelos de vida como expresión de la libertad y el derecho a la privacidad. Por último y al igual que sucede culturalmente en otros poderes del Estado, se sigue la lógica del “expediente” y el “trámite” - Leticia Lorenzo, 2019 - , mas no aquella propia de la persona y las condiciones que la rodean .

3. La rica doctrina expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - en adelante Corte IDH - en materia de determinación de derechos y obligaciones desde las administraciones públicas sea quizás el contrapeso de aquel autoritarismo e “intervencionismo”. La garantía de la tutela administrativa efectiva ² – Gutiérrez Colantuono, 2018 - vino a encauzar el procedimiento administrativo dentro de los estándares construidos y enriquecidos del debido proceso judicial. La finalidad ha sido incorporar culturalmente en las administraciones públicas a los derechos humanos como bases mínimas sobre las cuales se construye cualquier expresión discrecional o no de las administraciones públicas.

¹Director carrera Especialización en Derecho Administrativo, FADECS-UNComahue.

2 Gutiérrez Colantuono, Pablo Á. “La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas”.

Estas miradas no siempre complacen, de allí que a veces se verifiquen decisiones estatales que justificándose en “protecciones internas” se retiran del sistema³ o pretenden retomar aquello que ya no les pertenece por haber sido cedidas soberanamente a otras instancias internacionales – Gutiérrez Colantuono, 2018⁴ -.

4. Sin dudas mucho se ha hecho por mitigar aquellos efectos negativos – leyes de acceso a la información pública, digitalización y transparencia de los procedimientos internos, contrataciones electrónicas, mecanismos integrales de reparación en materia de responsabilidad del Estado, limitación y encuadre de la discrecionalidad administrativa, etc. - sin embargo mucho mas resta por hacer. Y debemos hacerlo de manera innovativa y creativa repensando el contenido y en cierta manera el modelo de gobernanza y de ciudadanía. Este es en parte el desafío al que siempre nos alienta Gordillo (2019)⁵ .

En este sentido somos conscientes que estamos atravesando la era de los derechos. Estos son percibidos desde una triple dimensión individual, colectiva y de la propia humanidad .Ello nos conduce a hablar de los deberes que limitan y explican aquella triple dimensión. A su turno hablar de deberes nos permite identificar la zona de intersección de nuestras administraciones públicas con la ciudadanía. Esta se caracteriza por la co construcción de una manera de vivir y gestionar los espacios públicos – sentido amplio, no restringido edilicio y de infraestructura -, en que “cada parte” se integra en un todo desde su propio rol. La percepción del “entorno” y la calidad de vida es un tema de principalísimo orden en la temática de aquello que se ha denominado el “derecho a la ciudad” – Gutiérrez Colantuono , 2018 -.

5.La era de los nuevos derechos y garantías

Es habitual aceptar y reconocer una notable ampliación de derechos y de regímenes protectorios de la dignidad de las personas junto al ensanche del deber de garantías y de responder de los países en cada subsistema regional al menos de derechos humanos.

3 Hemos hecho mención a la salida de Venezuela del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de una interpretación del máximo tribunal judicial no posible: quitarle efectos a la sentencias de la Corte IDH previo descalificarla vía interpretativa por ser inconstitucional. En base a ello y argumentaciones ya de otro orden, Venezuela denuncia el sistema de manera integral y provoca su salida quitándole a la ciudadanía una garantía trasnacional de defensa de los derechos humanos.

4Gutiérrez Colantuono, Pablo Angel ¿Dialogarán la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación? - DPI Cuántico - Derecho para Innovar 06.11.2017.

⁵Gordillo, Agustín “ - *paper* presentado para su discusión en las 45 Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Ushuaia 29.09.2019, acceso en <http://www.aada.org.ar/documentos/TRIBUNALES-ADMINISTRATIVOS-por-Agustin-Gordillo.pdf> .

La práctica interpretativa evolutiva, de derechos cruzados y/o de derechos implícitos permite alumbrar derechos y garantías no previstos “visiblemente”. También aparecen nuevos contenidos autónomos de determinados derechos que en principio están integrados dentro de otros. Algunos ejemplos: a. El derecho autónomo al medio ambiente⁶; b. El derecho a la identidad⁷; c. El derecho autónomo a la salud⁸; d. La garantía de la tutela administrativa efectiva⁹⁻¹⁰; e. La garantía del control de convencionalidad¹¹. También se ha incorporado, ya en términos más generales, la protección de las personas por una suerte de un derecho común de los derechos humanos a partir de considerar la jurisdicción de la Corte IDH como habilitada a interpretar y aplicar el resto de los tratados de derechos humanos¹².

Hemos sintetizado este fenómeno, hace tiempo ya, bajo la expresión “derecho a nuevos derechos y nuevas garantías”.

6. La era de los deberes

Incorporamos en este escenario a los deberes humanos pocas veces tematizados pero que integran junto a los derechos humanos la base de construcción de cualquier sistema de poderes. Esos deberes conectan a los derechos con la realización social de estos. Los derechos asumen el desafío de supropiadi dimensión comunitaria y de humanidad, y no tan sólo en la dimensión liberal de los mismos. Aparecen los deberes humanos, los cuales se proyectan desde los derechos hacia la familia, la comunidad y la humanidad¹³.

Es en este contexto normativo e interpretativo que reconocemos los derechos siempre en dimensión de las limitaciones de los deberes impuestos de las mismas personas para con su comunidad y humanidad. Y también muy especialmente por las previsiones del artículo 32° inc. 2 Pacto de San José de Costa Rica al decir: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

7. La era de la co construcción y la prevención

6 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos , 15.11.2017.

7 Corte IDH , Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24.11.2017.

8 Corte IDH, Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile* - sentencia 08.03.2018 -.

9 Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú* – 31/01/2001.

10 Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* - 02/02/2001.

11 Corte IDH, *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú.* – Resolución Supervisión de Cumplimiento de Sentencia - . 30.05. 2018.

12 Corte IDH , OC-23/17 cit.

13 Art. 32 ap. 1 del Pacto de San José de Costa Rica.

La realización colectiva y universal de los derechos se explica desde los propios deberes de cada persona, de sabernos limitados en nuestros derechos. Estas limitaciones tienen por finalidad la realización del bienestar general tanto de nuestra comunidad como de la propia humanidad. Aquí es donde aparece la intersección entre derechos y deberes humanos con la propia finalidad de las administraciones públicas. Expresado de otra manera, aparece así la co-gestión del mismo interés por la ciudadanía y las administraciones públicas. Este interés consiste en la realización del bienestar común en tanto ampliación de derechos de la comunidad toda y de la propia humanidad.

Estos son rasgos que caracterizan una función novedosa ya constitucional y convencional de nuestras administraciones públicas que hemos denominado “función preventiva”. Es esta la exteriorización del deber de garantía¹⁴ al haber asumido obligaciones al tiempo de firmar el Pacto de San José de Costa Rica. Obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2¹⁵, pero también específicas contenidas en sus distintas previsiones convencionales.

Las administraciones pasan a ser todo menos abstencionistas ya que deben comportarse activamente para incorporar espontáneamente los deberes éticos universales de los derechos humanos asumidos. En otras palabras, emerge una actitud activa antes que pasiva en la protección y promoción de los compromisos internacionales. Se debe tomar la iniciativa para remover cualquier valla a la efectividad de los derechos.

Para ello es necesario que las administraciones revisen sus mecanismos vinculares con la ciudadanía ya que les son exigibles atender los derechos desde la diversidad. La homogeneidad cede terreno hacia la heterogeneidad.

La actividad continua, directa, inmediata y con gran anclaje territorial y sociológico permite a las administraciones disponer de mecanismos rápidos y efectivos ante los continuos cambios que se registran en nuestras modernas sociedades. Son ellas quienes tienen mayor posibilidad de

14 Una manifestación del deber de garantía es el deber de prevención. Abarca, conforme opinión constante de la Corte IDH, 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

15 Las acciones u omisiones estatales se encuentran delimitadas por la regla general impuesta al Estado por los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los cuales constituyen la base para la determinación de la responsabilidad internacional. En efecto, el artículo 1.1 prevé la obligación estatal de respetar y garantizar en forma genérica los derechos previstos en la Convención Americana, mientras que el artículo 2 obliga al Estado y a cada uno de sus órganos a remover cualquier obstáculo para el goce de aquellos y, por consiguiente, a llevar adelante medidas positivas tendientes a asegurar y efectivizar los derechos consagrados en ese tratado.

internalizar que el gobierno tiene por principalísima función en estos tiempos la de hacerle la vida más fácil, justa y armónica a las personas en una convivencia ciudadana.

Nuestras administraciones adquieren así un nuevo rol, activo, presente y que hemos llamado el rol preventivo. Este nuevo rol de exigencia constitucional y convencional también es una nueva expresión de la ética pública expresada en las dimensiones sociales ciudadanas en contacto con la realización del bienestar general.

8. El desafío pareciera ser imaginar el tránsito de un sistema de gobernanza que parece agotado hacia uno nuevo. Este deber ser pensado en pos de gestionar los intereses de la ciudadanía y su bienestar general desde una gobernanza que sea ejecutada desde la idea colaborativa . Debemos abandonar el modelo rígido de asignación de valores fundantes monopólicamente a determinados poderes. Se piensa mas desde las funciones y lo orgánico que desde los derechos, los deberes y las potencialidades de una gobernanza flexible, dinámica, horizontal y dialógica. La asociación consciente o inconsciente de valores constitucionales a estructuras orgánicas de poder burocratiza negativamente la realización, a nuestro criterio, del bienestar general.

Bibliografía

Lorenzo , Leticia "La efectividad de las herramientas del proceso penal en los casos de violencia de género" Capítulo XVI en Igualdad y Género, Miran M. Ivanega (directora), La Ley 2019.

Gutiérrez Colantuono, Pablo

“El derecho a la ciudad y un anclaje posibles desde el PSJCR”, Anuario Iberoamericano de Derecho Urbanístico”, año 1 2018 IJ-DXXXVII-974. 17.12.2018

“¿Dialogarán la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación?”- DPI Cuántico - Derecho para Innovar 06.11.2017.

“La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas, LL 18/01/2018, 1

Gordillo, Agustín “ - *paper* presentado para su discusión en las 45 Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Ushuaia 29.09.2019, acceso en <http://www.aada.org.ar/documentos/TRIBUNALES-ADMINISTRATIVOS-por-Agustin-Gordillo.pdf> .