

ano 14 - n. 55 | janeiro/março - 2014
Belo Horizonte | p. 1-256 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla

Bibliotecário: Ricardo Neto – CRB 2752 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales*

Justo J. Reyna

Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral. Co-Director de la Carrera de Posgrado en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Litoral. Decano de la Escuela de Abogados de la Provincia de Santa Fe. Docente invitado en diversas Carreras de Especialización en Derecho. Director de la Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Miembro del Consejo Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Miembro fundador y Director Ejecutivo, por Latinoamérica, de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Resumen: El presente trabajo intenta identificar el marco teórico y los consiguientes fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. El objetivo es formular aportaciones para encontrar cauces para salir cada vez más de los moldes tradicionales del Estado de Derecho Legal para adentrarse concretamente en técnicas correspondientes al Estado de Derecho Constitucional. Una idea que apareje resultados operativos en materia de reconocimiento de derechos fundamentales en casos particulares que convocan a la actuación conjunta de Administraciones Públicas de distintos nivel endonacional, por aplicación del principio propuesto. Reconocida la existencia jurídica de este principio constitucional, el mismo se convierte en la fuente, en el cauce, de donde surgen verdaderos deberes-poderes de las Administraciones Públicas endonacionales para actuar conjuntamente a los fines de garantizar la equidad en el caso concreto. En concreto se estima que, sobre una manda constitucional, las Administraciones deben actuar conjuntamente y de modo participativo para atender en sede administrativa y previa a la judicial, satisfaciendo concretamente los núcleos mínimos de los intereses, bienes o valores fundamentales comprometidos en caso concretos.

Palabras-clave: Estado de Derecho Legal. Estado de Derecho Constitucional. Reglas Dimensiones territoriales. Portales dimensionales. Espacio jurídico multidimensional. Derechos fundamentales. Principio constitucional de actuación conjunta.

Sumario: 1 Introducción – 2 Marco teórico – 3 Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de los derechos fundamentales – 4 Conclusión

1 Introducción

De un tiempo a esta parte vengo trabajando propuestas relativas a que el derecho administrativo debe salir de los moldes tradicionales del Estado de Derecho Legal

* Disertación del Dr. Justo José Reyna, Director Ejecutivo por Latinoamérica de REDOEDA, en el “III Congreso de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo (REDOEDA)”, celebrado en La Coruña, España, en el mes de abril de 2013.

para adentrarse concretamente en técnicas correspondientes al Estado de Derecho Constitucional. Una idea para encontrar cauces que aparejen resultados operativos en materia de reconocimiento de derechos fundamentales en casos particulares que convoquen a Administraciones jurídicas de distinto orden jurídico endonacional.

La dogmática administrativista, por ende, debe encadenarse a los esfuerzos provenientes de otras disciplinas jurídicas que propugnan por una concepción del derecho que conduzca a los operadores jurídicos a las soluciones jurídicas para casos difíciles de nuestra incumbencia. El contexto de estos casos difíciles se presenta con un marcado debilitamiento del Poder Legislativo y de la ley cuando ella no se constituye en el canal para la tutela de la centralidad de la persona humana, reconocida en las constituciones europeas en la segunda mitad del siglo XX y en las latinoamericanas a finales de dicho siglo.

En concreto se estima que, sobre una manda constitucional, las Administraciones deben actuar conjuntamente y de modo participativo para atender en sede administrativa y previa a la judicial, satisfaciendo concretamente los núcleos mínimos de los intereses, bienes o valores fundamentales comprometidos en caso concretos.

El propósito de este artículo es identificar el marco teórico y los consiguientes fundamentos que sustentan el principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales; es decir de la causa fuente que obliga y, por ende, habilita, la actuación conjunta.

Se pretende identificar el aludido principio sobre la premisa de considerarlo como tal, es decir como un estándar reconocido en derecho que se dirige a los operadores jurídicos de derecho administrativo, por una exigencia no sólo de orden constitucional y jurídica, sino también por estrictas razones de justicia, equidad y libertad que están involucradas en la tutela de los núcleos mínimos o existenciales de intereses, bienes o valores protegidos constitucionalmente.

Reconocida la existencia jurídica de este principio constitucional, el mismo se convierte en la fuente, en el cauce, de donde surgen verdaderos deberes-poderes de las Administraciones Públicas endonacionales para actuar conjuntamente a los fines de garantizar la equidad en el caso concreto.

Es, por ende, dicho principio jurídico lo que sustenta y provoca el nacimiento mismo de las relaciones jurídicas, que surgen tanto de las administraciones entre sí, como también respecto de las obligaciones de ellas con los ciudadanos o particulares cuyo interés jurídico ha de ser atendido.

Razones metodológicas me imponen una justificación del trabajo, trayendo el estado de la dogmática o, si se quiere, el marco teórico que subyace al mismo. Son referencias a conceptos objeto de investigaciones de otras disciplinas u objeto de investigaciones personales; tales como lo relativo al Estado de Derecho Constitucional, las dimensiones territoriales y objetivas del derecho administrativo argentino, los "portales dimensionales", el "espacio multidimensional" y el "caso administrativo multidimensional".

2 Marco teórico

2.1 El Estado de Derecho Legal y el Estado de Derecho Constitucional

Toda generación tiene sobre sus espaldas la responsabilidad de abandonar o modular todas aquellas raíces que obstaculizan la defensa y el desarrollo del proceso evolutivo de la especie y de su entorno.

El desarrollo del proceso del Estado de Derecho es una de las tantas dificultades que tenemos que asumir los operadores jurídicos a los que nos está tocando transcurrir desde la mitad del siglo pasado hasta lo contemporáneo de este siglo XXI.

Nuestra genética generacional es resultante de modelos individuales impuestos verticalmente desde la misma concepción del Estado de Derecho de primacía de la regla, proveniente del modelo de la revolución francesa sustentada en el iluminismo y la concepción liberal de los siglos XVII y XVIII. Un modelo de organización estatal donde la constitución marca la diferencia funcional entre los poderes del Estado que se diseñaban para la defensa de los derechos fundamentales del hombre focalizados a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, que caracterizó el contexto vigente en aquellos tiempos sociales y políticos.

Un formato donde la ley era la proveniente del estado soberano legislador con un concepto cerrado de las fuentes del derecho y donde al poder administrador le tocaba, en esencia, lo atinente a su ejecución y aplicación de las regulaciones generales en cabeza de los poderes legisferantes para la defensa de aquella sociedad homogénea e individualista.

Lo contemporáneo, sin embargo, se nos presenta como un proceso vertiginoso de cambios o de “desorden del referido viejo orden”. Una concepción del Estado de Derecho donde las constituciones han dejado de ser un programa político, sobre cuyas premisas los legisladores construían el derecho.

En el Estado de Derecho Constitucional, las constituciones, con sus principios, bienes, intereses y valores se han convertido en fuentes derecho para los operadores jurídicos que deben resolver los casos concretos creando derecho con los elementos dispersos en el ordenamiento jurídico entendido como bloque jurídico bajo el paradigma constitucional.

Es reflejo de un proceso de flexibilización y de permeabilidad de fronteras en el más amplio sentido que puede darse a la expresión; es decir tanto en el plano estrictamente individual, como social, estatal, económico, político, cultural, etc. Los grupos sociales, apoyados en las tecnologías de la información y la comunicación, son una de las notas características de una sociedad contemporánea nucleada en grupos plurales y dinámicos en orden a la defensa de intereses, bienes o valores que los nuclean. La educación intrafamiliar, estatal y los modelos organizacionales rompen

los modelos rígidos en búsqueda de pluralismo, dinamismo, complementariedad y de respeto y defensa de centralidades. El respeto y la defensa de centralidades se ha convertido en un eje no sólo de los grupos sino también de la misma persona en sus pensamientos y sueños individuales.

Doctrina local relevante ha tratado de modo resaltable el proceso del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional.¹ Se ha ocupado, en tal sentido, del paso de una concepción del Estado de Derecho fundado en las normas o reglas a un Estado de Derecho fundado en principios o valores.

En el Estado de Derecho Legal (EDL) la ley contenía el derecho regulando los supuestos fácticos a los que correspondía aplicar la consecuencia jurídica, incluyendo además en los códigos de manera expresa o implícitas los principios jurídicos del sistema. En el Estado de Derecho Constitucional (EDC), se compromete la práctica con los derechos humanos, siendo que el derecho, en buena medida, es el derecho contenido en principios o valores.

Los principios, en este sentido, han sido calificados por el autor, con cita de Alexy, como mandatos de optimización de contenido moral y forma jurídica, que reclaman la mejor conducta según las posibilidades fácticas y jurídicas implicadas. Ha dicho que: "Recordemos que los derechos humanos pueden formularse a través de las modalidades propias de los principios, aunque es posible imaginarnos principios que no sean derechos humanos. En opinión de Zagrebelsky, la relación entre la ley y Constitución equivale a la relación entre normas y principios, y éstos operan como derecho concentrado quedando en manos del jurista explicar o determinar una respuesta desde los mismos para el caso que debe resolver o proponer una resolución".²

La dogmática contemporánea está avanzando más en la consideración de los perfiles actuales del Estado de Derecho Constitucional, en cuyo contexto se propone y discute la pertinencia de distinguir entre el "constitucionalismo argumentativo o principialista" y el "constitucionalismo normativo o garantista".

Así, Ferrajoli destaca en el constitucionalismo argumentativo una distinción entre normas y principios, donde los derechos fundamentales operan como principios o valores distintos de las reglas, es decir que tienen una normatividad más débil; mientras que en el "constitucionalismo garantista" los derechos fundamentales y los principios constitucionales, se comportan como reglas en tanto implican la obligación de imposición de reglas o prestaciones que son garantía de los derechos fundamentales aludidos.

El profesor citado ha dicho que:

Por ello, junto a la distinción entre..., será necesario formular y discutir una segunda y más importante distinción, coincidente sólo en parte

¹ Vigo, Rodolfo Luis (2012): *Constitucionalización y Judicialización del Derecho – Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*; Pontificia Universidad Javeriana; Grupo Editorial Ibáñez; Colección Internacional N°42; 1ra. Edición; Bogotá.

² *Ibidem*; pág. 28.

con la primera, entre el que llamaré “constitucionalismo argumentativo o principialista” y el que cabe denominar “constitucionalismo normativo o garantista”. La primera orientación está caracterizada por la configuración de los derechos fundamentales como valores o principios morales estructuralmente distintos de las reglas, en cuanto dotados de una normatividad más débil confiada no a la subsunción sino, más bien, a la ponderación legislativa y judicial. La segunda orientación se caracteriza, en cambio, por una normatividad fuerte, de tipo regulatorio, es decir, por la tesis de que la mayor parte de (si no todos) los principios constitucionales y, en particular, los derechos fundamentales, se comportan como reglas, pues implican la existencia o imponen la introducción de las reglas consistentes en las prohibiciones de lesión u obligaciones de prestación que son sus respectivas garantías. En esta segunda caracterización, el constitucionalismo será definible como un sistema jurídico y/o una teoría del Derecho que establecen —en garantía de lo que viene estipulado constitucionalmente como vinculante e inderogable— la sujeción (también) de la legislación a normas sobre la producción no sólo formales, esto es, relativas a la forma (al “quién” y al “cómo”), sino también sustanciales, es decir, relativas a los contenidos de las normas producidas (al “qué” no se debe o se debe decidir), cuya violación genera antinomias por acción o lagunas por omisión.³

No se plantean entre la corriente “principialista” y la corriente “garantista” tantos desacuerdos en sus concepciones dogmáticas sobre la caracterización de los principios jurídicos, susceptibles de ser aplicables al principio al que este trabajo refiere.

En efecto, en oportunidad de cerrarse un debate sobre el constitucionalismo, se reproduce un diálogo entre dos referentes de las citadas corrientes como son, el Prof. Juan Ruiz Manero (corriente “principialista”) y el propio Luigi Ferrajoli (corriente garantista), donde se pone el acento a que para las diferencias entre los “principios regulativos” de Ferrajoli y los “principios en sentido estricto” de Manolo Atienza y Ruiz Manero son más de acento que otra cosa (según sostiene Ruiz Manero)⁴ Por su parte, en dicho contexto se expresa, por parte de Ferrajoli, que las posiciones de los dos no parecen necesariamente en conflicto entre sí, resaltando al respecto que son “... reglas o principios regulativos aquellas normas constitucionales, como la mayor parte que enuncian derechos fundamentales, que entendemos y que queremos rígidamente vinculantes frente a todos los poderes públicos, de la jurisdicción a la legislación y a la acción de gobierno”⁵

Es importante destacar como el citado profesor Ferrajoli se apoya para cerrar su tesis y debate sobre el constitucionalismo, en lo relativo a los principios regulatorios,

³ Ferrajoli, Luigi (2012): “Un debate sobre el constitucionalismo”; Madrid; Marcial Pons; págs. 16/17.

⁴ Ferrajoli, Luigi (2012); pág. 366.

⁵ Ibidem; pág. 370/371.

entre los que incluye todos los derechos fundamentales. Considera que los principios son calificables como regulativos, en tanto su rasgo distintivo consiste en la formulación de figuras que él denomina como “deónticas”, como son las facultades, las prohibiciones, las obligaciones y las expectativas negativas y positivas de carácter general y/o abstracto. Expresa así que:

Precisamente, los principios regulativos que enuncian derechos fundamentales confieren a todos y a cada uno situaciones jurídicas, es decir, “derechos subjetivos”, consistentes en expectativas, en ocasiones unidas a facultades, a las que corresponden prohibiciones de lesión u obligaciones de prestación, es decir, lo que he llamado “garantías” a cargo de la esfera pública. Se comportan, en breve, como todas las reglas, es decir, como normas vinculantes.⁶

De este modo, debe sostenerse que el Estado de Derecho Constitucional ha acarreado una innovación en la propia estructura del modelo de legalidad que se correspondía al Estado de Derecho Legal de la sumisión a la producción de las normas por el legislador, posicionando a los actores jurídicos de una manera prevalente frente al derecho sustancialmente ilegítimo. Es un nuevo modelo donde cobran relevancia los contenidos del derecho relativos a la persona humana, a la dignidad y los derechos fundamentales. Los contenidos, según doctrina relevante, están vinculados positivamente “...a los principios y valores inscriptos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica”.⁷

La presencia de la persona humana en el sistema jurídico, sus derechos y garantías, han modulado por ende, el paradigma del derecho administrativo clásico del principio de legalidad como vinculación positiva de la administración a la norma del legislador, donde ella es fundamento y límite de la potestad de actuación de la Administración; pues, “..En la actualidad, ya no vale como antes la distinción entre la posición de los particulares y la de la Administración frente a la ley”.⁸

La legalidad de este modelo se apoya en nuevas premisas, donde la Administración encuentra fortalezas constitucionales en sus potestades de actuación. Los principios y habilitaciones constitucionales relacionados a ese contenido sustancial, gobiernan los contenidos normativos y jurídicos de todo el proceso de creación y aplicación normativa por parte de la Administración. El sistema de garantías relativo a los derechos fundamentales, opera en el campo del derecho administrativo como fundamento imperativo y como límite de la potestad de actuación de la Administración.

⁶ Ferrajoli, Luigi (2012): págs. 371.

⁷ Ferrajoli, Luigi (2010): “Derecho y Garantías. La ley del más débil”; Madrid; Trotta (séptima edición); pág. 20.

⁸ Zagrebelsky, Gustavo (2011): El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia; Madrid; Trotta (décima edición); pág. 34.

2.2 Las reglas y los principios jurídicos

Sobre las premisas conceptuales del Estado de Derecho Legal y del Estado de Derecho Constitucional, se impone continuar el desarrollo dogmático de este trabajo, caracterizando a los principios y a sus diferencias con las reglas, en los términos en los que la filosofía del derecho, dentro del constitucionalismo “principialista”, ha puesto a disposición de todas las ramas jurídicas; entre ellas, por cierto, a nuestro derecho administrativo.

El derecho administrativo debe esforzarse, en este sentido, en la eficacia de los derechos humanos y en la tutela efectiva de los derechos fundamentales, por medio del reconocimiento del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de la centralidad de la persona humana.

La eficacia en dicha tutela no debe ser, en casos difíciles, trasladada a los jueces. Debe ser atendida en sede administrativa por medio de sus operadores jurídicos de las Administraciones responsables. No es un obstáculo la circunstancia de que nuestros legisladores no regulen, hasta ahora, una actuación conjunta de todas las administraciones endonacionales responsables y competentes de manera concurrente para atender los núcleos mínimos de los derechos fundamentales.

En esta concepción del derecho la consideración de los principios en el EDC es esencial. El derecho no está conformado sólo por las reglas del legislador, sino también por otro tipo de estándares que no operan como las reglas como es el caso de los principios y las directrices políticas. En este sentido el autor citado, con cita de Alexy y de Dworkin en su concepción del derecho como integridad, lo focaliza en la consideración de los principios y en sus diferencias tanto con las reglas como con las directrices.⁹

Los principios, en este sentido, son presentados como un tipo de estándar con los que operan, en sustancia, los operadores jurídicos como los jueces y juristas, en tanto les corresponde a ellos determinar que derechos y deberes que les corresponden a los ciudadanos por razones de justicia o moralidad. Dentro del concepto de operador jurídico, según estimo, debe incluirse a todas las Administraciones que por razones de juridicidad deben efectivizar los núcleos mínimos de los derechos fundamentales.

Las directrices son estándares propios del Poder Legislativo en el sentido de normas programáticas que obligan a perseguir determinados fines o intereses, relativos no ya a una dimensión de moralidad sino a unos objetivos de amplio y diversificado porte, tocante a campos como el económico, político o social.

⁹ Vigo, Rodolfo Luis (1993): “Implicancia de los Principios en la Teoría Jurídica de Ronald Dworkin – Nuevos Vientos de la Filosofía del Derecho”; Colección Jurídica y Social, Secretaría de Posgrado y Servicios a Terceros, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL, nº12.

En lo relativo al esfuerzo de Dworkin sobre los principios y su proyección sobre su concepción integral del derecho ha dicho el Prof. Vigo que: "...su esfuerzo persuasivo y polémico transitará alrededor de estos últimos atento al papel que ellos desempeñan a la hora de adjudicar derechos y concebir 'al derecho como integridad'. Dworkin reconoce distintos sentidos al término derecho (como organización social, como conjunto de leyes o reglas específicas, etc), pero su discurso privilegiará el derecho en tanto 'fuente peculiar de la que emanen ciertos derechos, deberes, poderes, y relaciones interpersonales y que los juristas declaran o describen a través de proposiciones jurídicas, siendo la verdad o validez de ésta objeto de discusiones entre aquellos'".¹⁰

Reconstruye, en ese desarrollo, nueve distintos criterios de Dworkin diferenciadores entre las reglas y los principios.¹¹ En este sentido se alude, entre otros, a los siguientes criterios: a) el contenido como criterio de diferenciación, siendo el contenido de los principios "intrínsecamente moral"(responden a exigencias de justicia, equidad o alguna otra dimensión de moralidad), mientras en el plano de las reglas el contenido responde a criterios diversificados; b) los destinatarios: los principios se dirigen a los órganos encargados de la adjudicación de los derechos, mientras que las reglas pueden orientarse a los ciudadanos; c) las tareas que exigen del jurista: los principios una trabajosa y polémica tarea de "descubrimiento", mientras que las reglas son el fruto de un acto de creación o invención; d) en cuanto al modo de resolver las contradicciones: siendo que cuando se trata de normas juega la validez o la derogación, mientras que cuando se trata de principios se trata de una "dimensión de peso o importancia" que debe tener en cuenta quien debe resolver el conflicto, siendo que ellos permanecen en el derecho mientras se los siga estimando como convenientes y justos para la determinación de derechos y deberes.¹²

Es útil desde la dogmática y para el desarrollo de este trabajo la consideración que se formula desde la doctrina, con cita a Ruiz Manero y a Prieto Sanchís, clasificando a los principios en explícitos e implícitos, según emanen o sean dictados expresamente por fuentes formales de producción jurídica (explícitos); o bien se extraigan a partir de otras disposiciones expresas del ordenamiento jurídico (implícitos), resultantes ya sea de un procedimiento inductivo (de un conjunto de estándares se extrae uno general) o deductivo (de un estándar general se extrae un principio por una relación de implicación que tiene en cuenta las consecuencias, los valores o los intereses tutelados).¹³

¹⁰ *Ibidem*, pág. 14/15.

¹¹ *Ibidem* pág.16/19.

¹² *Ibidem* pág. 1/19.

¹³ Ruiz Sanz, Mario (2002): "Sistemas Jurídicos y Conflictos Normativos"; Dykinson; Id. VLex:VLEX-BF313.

De esta forma, en lo que al derecho administrativo refiere, los principios se presentan como fuentes de particulares derechos, deberes y potestades inherentes a los ciudadanos para la defensa de bienes, intereses o valores protegidos constitucionalmente. Es fuente de derechos, poderes y deberes para las propias administraciones públicas que, en el derecho argentino están diseñadas para sus distintas dimensiones territoriales.

En cada caso particular, por ende, las distintas dimensiones territoriales convocadas deben generar un espacio de discusión democrática, sobre la premisa de los principios y los derechos, en función del cual el derecho funcione como integridad resolviendo el caso que las convoca.

El aludido espacio de discusión democrática debe generar un resultado jurídico a saber: la creación de un grupo normativo (reglas) de complejidad especial que atenderá el caso; reglas jurídicas constitutivas de un sistema especial para considerar de modo coherente el derecho del ciudadano.

Se ha dicho, que: "La coherencia jurídica ha sido definida por MacCormick como una relación entre principios y reglas según la cual un conjunto (reducido) de principios permite 'explicar' o 'dotar de sentido' a un conjunto (más vasto) de reglas jurídicas... La coherencia es 'algo más que ausencia de contradicciones; la coherencia supone la evaluación de las reglas, sea a la luz de sus razones subyacentes, sea a la luz de los principios superiores del sistema jurídico. Dentro de la 'coherencia jurídica' se suelen incluir cuestiones referidas a funciones explicativas..., otras referidas al diagnóstico de casos fáciles o difíciles, y otras referidas al rol de la coherencia como método para solucionar casos difíciles como las lagunas normativas".¹⁴

En este contexto, el autor despliega su construcción partiendo de la diferenciación de Schauer entre modelo decisorio conversacional (reglas maleables por su interacción con las razones subyacentes) y el modelo de la rigidez (reglas como razones excluyentes y perentorias para la acción).

Pretendo con este trabajo, sobre las premisas conceptuales expuestas, una concepción donde el derecho opere a partir del caso y de un principio jurídico. El derecho, por ende, debe dar respuestas concretas a los derechos de los ciudadanos inherentes a los bienes, intereses o valores fundamentales comprometidos.

Se ha dicho que: "La tópica especialmente, en autores como Esser o más claramente en Viehweg, ha contrapuesto dos modos de entender y operar el derecho: el sistemático y el aporético o problemático, mientras que en aquél lo primero es el sistema al cual debe ajustarse el problema y sus posibles soluciones; en la perspectiva aporética se da preferencia al problema y en búsqueda de la solución al mismo

¹⁴ Alonso, Juan Pablo: (2012): "Modelos Jurídicos de Coherencia". *Filosofía del Derecho*; Año 1 Número 1, Cuestiones Conceptuales, metodológicas y Normativas. Discusiones, notas y reseñas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Presidencia de la Nación, Infojus; pág. 3/5.

se conforma el sistema. Precisamente en Dworkin encontramos similitudes para la visión problemática en tanto la 'right thesis' exige la incondicional decisión de no tolerarse la violación de los derechos individuales... La 'right conception' descansa... en el esfuerzo interpretativo de la integralidad del derecho que en cada caso debe realizar".¹⁵

Esta propuesta de reconocimiento del principio constitucional como imperativo jurídico de actuación para la tutela especial de derechos fundamentales, puede sostenerse también desde la óptica de Ferrajoli en su visión del constitucionalismo garantista, donde el garantismo es la otra cara del constitucionalismo. Así, desde su visión del sistema jurídico, como modelo de Derecho, debe considerarse que se han positivizado los principios relativos a la persona humana y a las obligaciones estatales relacionadas a su tutela, generándose un "sistema de límites y vínculos impuestos por constituciones rígidas a todos los poderes y garantizados por el control jurisdiccional de constitucionalidad sobre su ejercicio".¹⁶

2.3 Las dimensiones territoriales y el derecho administrativo

La organización constitucional argentina, en su concreto funcionamiento como Estado democrático, social y constitucional de Derecho, nos presenta la existencia simultánea de distintas dimensiones o planos relevantes para el Derecho objetivo en general y para el Derecho Administrativo.

La consideración de las dimensiones que conforman nuestro sistema republicano, representativo y federal, desde una perspectiva constitucional y administrativa, resulta una base dogmática útil y conducente para sustentar el presente trabajo focalizado a descubrir los fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta.

Doctrina relevante nacional ha recurrido a la consideración de "las dimensiones para desarrollar de modo acertado el problema de la dispersión de la soberanía" en el funcionamiento operativo de la actividad estatal. Resalta la idea de que como "nadie está autorizado a hablar por todo el pueblo", la voluntad popular se dispersa a través de las dimensiones temporal, espacial y funcional.¹⁷

La dimensión espacial o territorial endonacional nos lleva a considerar, primeramente, las particularidades del federalismo argentino y la consiguiente coexistencia de una pluralidad de derechos administrativos domésticos.

Luego, sobre premisas de federalismo cooperativo o de premisas especiales provenientes de la reforma constitucional de 1994 ("portales dimensionales"), nos conduce a la actuación conjunta multinivel o multidimensional, como prefiero llamarla.

¹⁵ *Ibidem* pág. 45.

¹⁶ Ferrajoli (2012); *ob. cit.* pág. 21.

¹⁷ Nino, Carlos Santiago (1992): *Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires: Astrea, pág. 577.

Con la existencia de una dimensión espacial en la organización estatal se destacan distintos planos o ámbitos competenciales endonacionales diferenciados en función del territorio y la materia asignada a cada uno de ellos.

La dimensión territorial diseñada por nuestro constituyente de 1853 conduce a distinguir, cuanto menos, tres dimensiones espaciales diferenciadas, a saber: local, provincial y nacional, en cuyo ámbito competencial se despliega la política social y democrática.

Desde el punto de vista general, las dimensiones espaciales son consecuencia de: el diseño constitucional del gobierno federal que se infiere del Preámbulo, de la normativa específica, y de la propia sistemática de la Constitución donde se presenta una preexistencia de las provincias y de los municipios y, asimismo una distribución de competencias entre todas las dimensiones jurídicas federales, provinciales y locales.

En tal sentido, del juego del Preámbulo con las normas de los arts. 1 y 5, en el contexto de la propia estructura constitucional, surge que los representantes del pueblo reunidos por voluntad de las provincias, al adoptar para la unión nacional y para el gobierno de la Nación Argentina una forma representativa, republicana y federal, que debe garantizar un régimen municipal,¹⁸ han establecido de modo superprimario una organización nacional, unas provinciales y otras municipales o locales que coexisten de manera compleja en el territorio de la República.

La adopción de la forma federal de gobierno en el artículo primero de la Constitución, sumado al artículo 5to., demarca inicialmente este concepto básico de la organización estatal, el que tiene fuertes raíces en todo el proceso de construcción de la organización nacional de 1853.¹⁹

La reforma constitucional de 1994, en lo que a este aspecto refiere, incorpora dentro del Título Segundo, relativo a los "Gobiernos de provincia", a la ciudad de Buenos Aires, reconociendo un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción.²⁰

¹⁸ Preámbulo de la Constitución: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos existentes, con el objeto de constituir la unión nacional". Art. 1 CN: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según la establece la presente Constitución". Art. 5: "Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional: y que asegure [...] su régimen municipal". La parte segunda de la Constitución Nacional regula en su Título Primero, al "Gobierno Federal" y su Título Segundo a los "Gobiernos de provincias".

¹⁹ El Art. 1º de la CN establece: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución".

El Art. 5º. prevé que: "Cada Provincia dictará para sí su propia constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional: y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

²⁰ El Art. 129 establece: "La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea la Capital de la

Las provincias, en este contexto, se reservan los poderes que no delegan a la Nación, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia sin intervención del gobierno federal, debiendo asegurarse constitucionalmente la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.²¹

Los derechos administrativos, en este régimen federal, se presentan originariamente dentro de cada dimensión territorial como disciplina jurídica de la función administrativa respectiva, sea ella la nacional o las correspondientes a cada una de las dimensiones provinciales respectiva. Tantos derechos administrativos se nos presentan, como funciones administrativas endonacionales están reconocidas conforme a la Constitución Nacional. El derecho administrativo nacional y los provinciales, por lo tanto, aparecen en el contexto del Estado de Derecho de nuestra Constitución de 1853, como propios y peculiares regímenes jurídicos de derecho público correspondiente a cada dimensión territorial; cuerpos autónomos de normas y principios de derecho público regulatorios de la organización y acción de la Administración Pública, su control y las relaciones jurídicas que en su contexto entabla en su carácter de autoridad administrativa.

Las relaciones entre las Provincias y la Nación han sido estudiadas por nuestro derecho constitucional. Con motivo de mis actividades docentes de posgraduación uno de los alumnos destacados ha abordado la temática dirigida hacia el tratamiento de la discapacidad. Ha traído citas de constitucionalistas relativas al tema, diciendo que: "La teoría política y constitucional han estudiado largamente las relaciones entre la Nación y las Provincias y en gran medida se ha identificado las causas que dieron pie a un desbalanceado crecimiento del Estado Nacional, en perjuicio de los ámbitos locales. Particularmente FRÍAS señala como causas más próximas de la dependencia federal, la centralización y desfederalización provocadas durante largo tiempo como efecto no deseado de un federalismo 'dual y preceptivo'; el predominio del Poder Ejecutivo Federal a través de sucesivas 'refracciones' políticas y administrativas. La extensión de los poderes implícitos del Congreso para enfrentar situaciones excepcionales. Municipios considerados como descentralizaciones del estado provincial.

Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones".

²¹ El Art. 121 establece: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

El Art. 122 establece: "Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal".

El Art. 123 prevé: "Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5to. asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero", en tesina correspondiente a la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Fac. de Cs. Js. y Soc. de la UNL, cohorte 2008/2009.

Las interrupciones del orden constitucional con gobiernos de facto. En su modo de ver las cosas —y al cual adhiero—, el federalismo debe ser descrito como un sistema social que protagonizan esencialmente el gobierno central y las provincias argentinas, donde son atributos de las provincias sus poderes conservados, y son de la Nación, los delegados y les son comunes los concurrentes; ...” En la primera modalidad se adscriben los poderes específicos que son ejercidos respectivamente por ambos órdenes que coexisten pero no se tocan, son independientes y excluyentes entre sí. En el segundo supuesto, los poderes concurrentes se ejercen de manera conjunta. En caso de conflicto, los federales desplazan a los provinciales... Germán J. Bidart Campos se ha referido acerca de la existencia de “una categoría especial de competencias concurrentes. Pues divide dos áreas: lo mínimo, y lo máximo. En lo primero, la competencia es federal; en lo otro, provincial. Podrá en lo mínimo dársele a la legislación la forma codificada, o la de una ley-marco; y en lo máximo podrán las provincias ampliar y desarrollar para sus respectivas jurisdicciones aquel mínimo legislado por el congreso, asumiéndolo sin contravenirlo”. De manera que: “Los contenidos mínimos escapan a la competencia provincial, porque son propios del estado federal” y “Las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo”, entonces, “La concurrencia está repartida entre lo mínimo y lo máximo complementario”. Así señala en conclusiones que pueden ser válidas para la temática que intento esclarecer que: “La complementariedad maximizadora demuestra el acierto de nuestro punto de vista en materia de derechos humanos cuando hemos afirmado que en tanto se respete la distribución competencial entre estado federal y provincias, éstas quedan habilitadas para ampliar el plexo de derechos a cuya recepción las obliga la constitución federal”. Porque “proteger más, y fijar detalles para dar efectividad a la protección mínima, no parece incumbir al estado federal sino a la legislación local de complemento”.²²

El Art. 31 de la Constitución de 1853, de esta forma, plasma las bases del orden normativo y, asimismo, como principio constitucional la primacía del Derecho federal por sobre el local; por cierto, esto último en el ámbito competencial o de interferencia al que corresponde su tratamiento.²³

Este orden jerárquico normativo fue afectado, según estimo, por la reforma constitucional de 1994 en el Art. 75 inc. 22, que incorpora como tratados de jerarquía

²² Iturraspe, Francisco en “Derecho Administrativo y derechos fundamentales – La actividad concertada de las administraciones públicas para la efectivización de los derechos humanos de las personas con discapacidad”; en cuyo contexto cita a Bidart Campos en “En “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo I-B, nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2001, fs. 237/245.

²³ El Art. 31 establece: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

constitucional los tratados de derechos humanos y que impone, en general, al resto de los tratados una jerarquía superior a las leyes.²⁴

Dicha reforma, por sobre todo, ha impactado el modelo vertical de organización estatal y de primacía del Art. 31, con reparto constitucional de competencias entre el gobierno federal y las provincias.

Ello, al tutelar por dichos tratados y por las incorporaciones de los nuevos derechos (art. 41, 42, 43, 75 incs. 17 y 23) una serie de intereses, bienes o valores que, siendo fundamentales, operan transversalmente o en red en nuestro sistema federal de gobierno, exigiendo de los poderes públicos actuaciones conjuntas no susceptibles de ser obstaculizadas con fundamentos competenciales jurisdiccionales previstos y diseñados para el anterior modelo dual de la aludida organización estatal.

Debe tenerse presente que la reforma constitucional de 1994 se sancionó en el contexto de un fenómeno de mayor porte, producido fuera de las fronteras nacionales —el neoconstitucionalismo—,²⁵ en función del cual las normas constitucionales o superprimarias a partir de los años setenta del siglo pasado no se limitan a separar a los poderes públicos y a las competencias de las organizaciones que reconoce en el sistema jurídico, sino que proceden a incorporar —de modo cuantitativo y cualitativamente relevante— normas materiales o sustantivas de tutela de determinados fines, bienes, intereses o valores que operan como condicionantes y fundantes de la actuación de los poderes del Estado.

En este trabajo, como adelanté, me dirijo a los fundamentos de una actuación multinivel (nacional, provincial y local), a la que he denominado “actuación multidimensional”. Aclaro que, la reforma nos obliga también a reconocer otra dimensión, que es la dimensión internacional. Si bien ella no es analizada, debe ser tenida presente en pos de una adecuada perspectiva de las dimensiones y sus proyecciones sobre los casos prácticos que eventualmente convoquen a varias o a todas ellas. Esta dimensión internacional, que tutela especialmente intereses, bienes o valores, impacta fuertemente en el modelo clásico de dimensiones espaciales endonacionales.

La actuación multinivel puede intentar construirse, primeramente, sobre bases de “federalismo cooperativo”. Digo también “cuanto menos” pues creo que esta actuación se presenta en un contexto especial y diferente del “federalismo cooperativo” o del “federalismo de concertación”. No se trata de un acuerdo cooperativo o un “concierto” donde, frente a la ausencia de dicho acuerdo de voluntades, las administraciones pueden actuar individualmente sin reproches del orden jurídico.

²⁴ Comadira, Julio R (2007): *Derecho Administrativo. Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, 2da. Edición Actualizada y Ampliada, Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo Perrot, pág. 688.

²⁵ La dogmática lo caracteriza como neoconstitucionalismo, en cuyo contexto se defiende la potencia jurígena de la Constitución y la omnipotencia judicial para hacer efectiva la tutela de derechos fundamentales que pasan a ser el objetivo y norte de la acción administrativa del Estado.

Esta actuación conjunta multidimensional, según estimo, es resultante de un imperativo jurídico, es decir que no se está en el campo político o de discrecionalidad de actuación que permite concertar o no concertar, sino en el campo de los deberes jurídicos de actuación.

Un campo donde las administraciones pueden ser compelidas jurídicamente a dicha actuación para tutelar derechos fundamentales de modo conjunto en casos particulares.

La reforma del 1994, de este modo, habilita un diseño de la organización del poder estatal superador del tradicional fuertemente estructurado y vertical en el reparto y ejercicio de competencias, con capacidad para actuar en estos nuevos tiempos de globalización caracterizados por la modificación de la relación entre tiempo/espacio, a la que habíamos arribado como sociedad de modo razonablemente gradual.

2.4 Los portales dimensionales; el espacio multidimensional y la actuación multidimensional

La centralidad de la persona humana a la que hemos referido, entre otros fundamentos, se infiere de las disposiciones constitucionales. La tutela constitucional, entre otras, se advierte en: el derecho a un ambiente sano y del patrimonio cultural del Art. 41 CN, los derechos de los pueblos originarios del inc. 17 del Art. 75; y los derechos humanos del art. 75 inc. 22, en especial respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, en cuyo contexto se prevé un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia (art. 75 inc. 23).

La reforma constitucional de 1994, por otra parte, ha traído al ámbito constitucional por medio de su art. 43, a los derechos de incidencia colectiva, reconocidos e interpretados en sus perfiles por nuestra Corte Suprema de Justicia en precedentes centrales.²⁶ En este sentido, dicho reconocimiento constitucional y pretoriano nos presenta casos difíciles para el derecho administrativo donde se puede dar, con motivo de un hecho, una pluralidad de legitimados activos en distinta situación, como así también una pluralidad de legitimados pasivos susceptibles de ser reclamados y accionados por parte de la pluralidad de sujetos afectados en sus disímiles situaciones jurídicas.

Las materias expuestas, de este modo, pueden operar frente a un caso particular como un “portal dimensional” por conducto del cual se conectan distintas jurisdicciones con competencia en esas materias y en el caso. Se estarán conectando

²⁶ Los considerandos 6, 17 y 18 de la Causa Mendoza de nuestra CSJN y los considerandos 7,11 y 12 de la causa Halabi analizan las variantes de los derechos de incidencia colectiva.

distintas administraciones jurídicas para atender casos multidisciplinarios y multidimensionales. No debe analizarse cada uno de los casos de acuerdo con las pautas rígidas de un sistema jurídico, como un todo cerrado y autosuficiente.

El portal dimensional es el factor o circunstancia que determina la aparición y el contenido de un espacio multidimensional. Es el pórtico que se forma y se abre con un caso de la realidad sucedido en el contexto de un Derecho Administrativo endonacional; un nacimiento y apertura cuyo efecto es disparar dicho caso hacia otras dimensiones jurídicas endonacionales. Un caso de la realidad, por ende, que involucra bienes, intereses o valores protegidos constitucionalmente en aras de la centralidad de la persona humana.

La afectación efectiva de dichos bienes, interés o valores es la causa que provoca la apertura del portal. La centralidad de la persona humana, reconocida por las distintas dimensiones endonacionales y por la dimensión internacional adelantada, trae aparejado que las administraciones endonacionales responsables no puedan invocar razones de federalismo dual o estructuras cerradas y verticales como para justificar su silencio o inacción.

El portal del caso abre, como dije, un espacio multidimensional. Es un espacio jurídico intersistémico, pues estará nutrido de elementos materiales, personales y jurídicos, seleccionados de las administraciones públicas y de sus respectivos derechos endonacionales comunicados por el portal. Para concluir este punto, retomo e incorporo nuevos aportes en orden a la consideración de este espacio multidimensional.

Es, por lo tanto, un espacio jurídico de comunicación entre todas las administraciones responsables que, de modo intersistémico, deben dimensionar los límites del derecho fundamental, esto es, el alcance que corresponde reconocer a la persona humana o al derecho fundamental a ella inherente, según las particularidades que el caso presente.

El portal se cierra cuando el interés fundamental es satisfecho en el caso concreto; circunstancia ésta que trae aparejada la desaparición del régimen jurídico por cumplimiento de la finalidad que le dio nacimiento.

En efecto, el cierre del portal trae consigo la extinción de la relación jurídica que vinculaba a las administraciones públicas endonacionales frente a la persona humana necesitada de atención en sus derechos fundamentales o de incidencia colectiva y, por cierto, del consiguiente espacio jurídico multidimensional nacido por y para esa situación particular.

El portal del caso es el disparador de esta técnica. Las particularidades del bien, interés o valor del caso concreto son la plataforma de lanzamiento para la construcción del régimen jurídico aplicable y del grado de compromiso que deben asumir las administraciones convocadas para su atención.

La actuación multidimensional pretende ir un poco más allá de esta base conceptual. Es una actuación ad hoc donde los distintos niveles y órdenes jurídicos se encuentran para determinar y reconocer de modo conjunto el alcance del derecho fundamental del hombre o del derecho social en su contenido mínimo o nuclear comprometido en un caso concreto.

Ello nos permite avanzar a la consideración de la dimensión subjetiva del Derecho Administrativo pues, como dije, con ella se decidirá qué porción del interés individual o colectivo está dentro del aludido sistema y, por lo tanto, qué debe ser reconocido.

Se resolverá así una “relación jurídica compleja” donde se determinará el alcance de la operatividad del derecho fundamental o de incidencia colectiva del particular frente al sujeto público.

De este modo se convertirá en directamente operativo dentro de una “relación jurídica compleja” donde el derecho fundamental se ejerce frente a la administración como “legitimado pasivo directo”, pero también frente al resto de la comunidad que debe interpretarse como un “legitimado pasivo indirecto”, pues ella es acreedora de otros intereses jurídicos que también deben ser atendidos y considerados en los límites que el Derecho también impone en cuanto a su reconocimiento y tratamiento.

La actuación ad hoc, a la que hice referencia, está condicionada así a que la decisión que se tome no concrete un tratamiento irrazonable en la tutela de uno de los “eslabones constitucionales” que conforman el pacto mínimo o esencial del orden constitucional.

3 Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de los derechos fundamentales

El derecho en lo contemporáneo, en función del marco teórico expuesto, debe concebirse desde una posición integral superadora de concepciones positivistas legalistas rígidas vinculadas exclusivamente al conjunto de leyes o reglas producidas por medio de ejercicio de potestades normativas.

El derecho, por ello, no trata solo de reglas sino también de directrices y de principios que van más allá de lo que al respecto puedan referir las reglas de los legisladores, siendo ellos estándares que recogen valores superiores del ordenamiento jurídico inherentes a razones de justicia, equidad o alguna otra dimensión de moralidad.

Hemos visto que en el contexto del Estado de Derecho Constitucional, se distingue entre el “constitucionalismo argumentativo o principialista” y el “constitucionalismo normativo o garantista”. El primero distingue entre reglas y principios; mientras que en el “constitucionalismo garantista” los derechos fundamentales y los principios constitucionales, se comportan como reglas en tanto implican la obligación de imposición de reglas o prestaciones que son garantía de los derechos fundamentales

aludidos. El garantismo, como he transcripto en párrafo de este trabajo, sostiene que los principios regulativos, que enuncian los derechos fundamentales confieren situaciones jurídicas, es decir, “derechos subjetivos”, consistentes en expectativas, en ocasiones unidas a facultades, a las que corresponden prohibiciones de lesión u obligaciones de prestación, es decir, reflejan lo que Ferrajoli ha llamado “garantías” a cargo de la sector público.

La doctrina santafesina relevante, a la que aludimos en párrafos precedentes, ha reconstruido los ejes producidos en el contexto del “constitucionalismo principialista”. Ello en el marco de las disputas entre el positivismo normativista de Hart y la concepción del “derecho como integridad” de Dworkin, quien desde su obra postula un sistema jurídico integrado por una variante de estándares que no funcionan como reglas, sino que operan de una manera diferente; y en cuyo contexto alude a las directrices políticas relativas a objetivos a ser alcanzados en distintos campos de la comunidad (políticos, sociales, económicos) y los “principios” como estándares dirigidos básicamente a los operadores jurídicos cuando a ellos les corresponde determinar derechos y deberes que les pertenecen a los ciudadanos.²⁷

He recurrido a estos autores, cuyas diferencias son más en cuestiones “de acento” no trasladables a los criterios que personalmente sostengo, para contextualizar y fundar nuestro principio constitucional de actuación conjunta para la tutela de los derechos fundamentales.

La idea es “descubrir el principio”, como una parte preponderante del derecho que opera como particular fuente de derecho —diferente o equivalente de las reglas jurídicas— en función del cual nacen deberes de actuación pública conjunta, para determinar derechos de los ciudadanos y del nacimiento de relaciones jurídicas, tanto de las administraciones entre sí, como de todas ellas frente a los ciudadanos y su centralidad en el derecho.

El principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales, es un principio jurídico implícito en el derecho argentino.

El mismo, como un estándar de derecho, se presenta al observador con los principales índices utilizados por Dworkin para calificar la presencia de un principio, en oportunidad de diferenciarlo con las reglas.

En este sentido resalto que: a) desde el punto de vista del “contenido” este estándar responde a un contenido “intrínsecamente moral” y de contundentes exigencias de justicia y equidad vinculados directa e inmediatamente a la centralidad de la persona humana en sociedades plurales; b) los destinatarios de este estándar son, en esencia, los órganos de las administraciones responsables de adjudicar los

²⁷ Vigo, Rodolfo; en “Implicancias de los Principios en la Teoría Jurídica de Ronaldo Dworkin”; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL; Colección Jurídica y Social n°12; Santa Fe; Argentina; 1993.

derechos de los ciudadanos en su núcleo existencial; c) este estándar no es fruto de un acto de creación sino el resultante de una trabajosa y polémica tarea de “descubrimiento”: y d) las contradicciones que el mismo genere con otros principios no se rige por las reglas de la derogación o validez sino por una “dimensión de peso o importancia” que debe tener en cuenta quien resolverá el conflicto.

Es un principio constitucional implícito y no explícito, en la medida que no ha sido emanado o dictado expresamente en la norma constitucional, sino que el mismo debe ser extraído por descubrimiento e inferencia.

En este sentido, este principio constitucional debe ser “descubierto”, en tanto constituye una realidad que, como operadores jurídicos tenemos que hacerla patente por estar tapada, cubierta, ignorada o escondida en el derecho argentino. Esta operación de sacar a la luz el estándar jurídico, es por conducto de una técnica de “inferencia”; con la cual arribaremos a una consecuencia luego del análisis de otras realidades o componentes que la circundan o sostienen.

Se descubre desde distintas ópticas disciplinares y dentro de ellas, por cierto, desde el derecho, a través de procedimientos inductivo como deductivo. En el primero se realiza tomando distintas normas jurídicas constitucionales para extraer de su juego armónico el nuevo estándar constitucional, En el segundo se toma un estándar general de la centralidad de la persona humana para obtener el principio por una relación de implicación que tiene en cuenta las consecuencias, los valores o los intereses tutelados.

De tal modo, el reconocimiento y descubrimiento de un principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales, responde a una imperiosa necesidad resultante de fundamentos sociológicos, filosóficos y jurídicos con una fuerte dimensión de moralidad comprometida en la protección de intereses bienes o valores inherentes a la centralidad de la persona humana.

Mientras el derecho administrativo argentino, en sus correspondientes dimensiones territoriales no nos presente reglas jurídicas federales y locales de actuación conjunta imperativas para atender derechos fundamentales, dicha actuación ha de construirse sobre la premisa del reconocimiento del principio constitucional de actuación transversal o en red por parte de todos los sujetos endonacionales responsables.

En la sociología encontramos fundamentos que abonan el principio de actuación conjunta, transversal o en red para la tutela de derechos fundamentales; más allá de los modelos cerrados de cada dimensión territorial.

La actuación conjunta, en este sentido, siendo resultante de un ámbito de discusión democrática desde abajo hacia arriba —desde lo local a lo endonacional y/o global—, permite al grupo social local controlar a los grupos u organizaciones de las otras dimensiones territoriales endonacionales y hasta fuera de las fronteras nacionales.

Se ha formulado, en ese contexto, un análisis de valor respecto de lo contemporáneo en los modelos de organización estatal.²⁸ A esos efectos, se ha recurrido al diseño del panóptico —proveniente de Michael Foucault, quien utilizó el proyecto frustrado de Jeremías Bentham— para considerar la organización del poder estatal en el modelo clásico y vertical. El panóptico constituye un diseño arquitectónico según el cual desde un solo punto puede observarse la totalidad de su parte interior. En autor referido ha dicho que “la condición y el efecto de la institución panóptica era la inmovilización de sus súbditos: La vigilancia existía para prevenir las fugas, o al menos para impedir movimientos autónomos contingentes y erráticos”. Sucede que en los tiempos que corren las fronteras y los poderes se diluyen o flexibilizan mutando en el espacio, haciendo difícil verificación de sus contornos y alcances. El crecimiento de las tecnologías de la información ha conducido a la creación de otro mecanismo, junto al panóptico, al que el citado autor asigna el nombre de “sinóptico” considerándolo global por su naturaleza.

Entiendo así que, nada más cerca de la realidad en tanto la noción de sinopsis en su primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española se enfoca como una gráfica que muestra o representa cosas relacionadas entre sí, facilitando su visión conjunta.

En este aspecto se ha sostenido que: “El panóptico obligaba a la gente a ocupar un lugar donde se pudiera vigilar. El sinóptico no necesita aplicar la coerción: seduce a las personas para que se conviertan en observadores. Y los pocos a quienes los observadores observan son rigurosamente seleccionados. [...] En el panóptico, o algunos locales selectos, vigilaban a otros locales (y antes de su aparición, los locales de más baja categoría observaban a los selectos). En el sinóptico, los locales observan a los globales. La autoridad de estos últimos está asegurada por su misma lejanía; los globales están literalmente ‘fuera de ese mundo’, pero revolotean sobre los mundos de los locales de modo más visible, constante y llamativo”.²⁹

Desde la filosofía y la teoría general del derecho, conforme vimos en el marco teórico, no se puede negar la realidad relativa a que determinadas materias y casos concretos no son susceptibles de ser atendidos por los sistemas jurídicos apoyados en una concepción de los mismos sobre las premisas de la regla del legislador y de concepciones rígidas de los mismos.

En doctrina se plantea la necesidad de flexibilizar a los sistemas jurídicos frente a las situaciones jurídicas concretas, y ello es el reflejo de la increíble complejidad del mundo jurídico. Se ha dicho que: “Ello sucede particularmente en nuestra época, en la cual, como señala Danilo Zolo, el sistema legal del ‘gobierno de la ley’, con sus características formales de limitada flexibilidad y reducida capacidad para la adaptación

²⁸ Baumann, Zygmunt (1999): *La Globalización – Consecuencias Humanas*, San Pablo: Fondo de Cultura Económica, págs. 71 y ccs.

²⁹ *Ibidem*, págs. 72/73.

y la autocorrección, parece mal ajustado al ejercicio de un control efectivo y oportuno de la creciente variedad y variabilidad de los casos que surgen de una sociedad compleja. Y esto continúa así a pesar del torrente de producción legislativa que se ha originado tanto en fuentes centrales como locales, lo mismo que en el nivel internacional donde un número en aumento de organizaciones supranacionales superponen de manera caótica sus propias normas al ordenamiento interno de los Estados. La consecuencia de ello es que la soberanía normativa de los textos constitucionales atribuyen tradicionalmente —y hoy un poco retóricamente— a los legisladores parlamentarios es, en realidad, usurpada por los intérpretes³⁰

El tratamiento del derecho en la teoría general, se proyecta directamente sobre nuestro derecho administrativo. El derecho administrativo del siglo XXI nos enfrenta, por ende, a una redefinición de la relación entre la Administración y la ley, donde la ley formal insuficiente o “silente” no es liberadora de responsabilidades de la Administración para actuar como intérpretes y, sobre todo, para cumplir mandatos jurídicos inherentes a la centralidad de la persona humana en este nuevo siglo.

No debe reconocerse, por ello, un monopolio de la regla del legislador. La Administración puede actuar también en supuestos de silencios normativos, en función del denominado “principio de cobertura constitucional”³¹

El instituto de la habilitación constitucional para actuar como cobertura constitucional no es un núcleo temático que deba ser analizado aisladamente, es una noción de legalidad que tiene que ser interpretada de forma dinámica y conforme al desarrollo del derecho más allá de los aspectos funcionales de los poderes legislativos y ejecutivos.

La función jurisdiccional es central para la aplicación de las habilitaciones constitucionales, sin ley en materia de derechos humanos o de los derechos fundamentales respectivos.

La habilitación del Poder Ejecutivo para actuar directamente desde la norma constitucional —ante el vacío o insuficiencia de la norma del legislador— debe ser complementada, por ende, con los criterios que el sistema jurídico construye por medio de las decisiones jurisdiccionales.

Los jueces, en forma creciente, condenan por inacción de las administraciones públicas para la tutela de derechos fundamentales o sociales. Se convierten en jueces de fronteras entre la legalidad formal, la “ilegalidad formal” (pero no jurídica en sentido amplio o de juridicidad), argumentando y decidiendo los casos atinentes a derechos humanos o de intereses, bienes y valores protegidos constitucionalmente de manera colectiva, con sentencias de condenas hacia el estado por omisión frente

³⁰ Grün, Ernesto, op. cit., págs. 65/66.

³¹ Villar Palasí y Villar Ezcurra, op. cit. TII, pág. 13.

a compromisos genéricos internos y externos asumidos por los distintos niveles de poder (nacional, provincial y local). No son obstáculos para ellos, como debe ser, los vacíos, insuficiencias normativas o las limitaciones presupuestarias que puedan invocarse en los procesos para intentar una oposición a reconocer el núcleo de los derechos humanos, de incidencia colectiva o social afectados en los casos concretos.

La habilitación constitucional para actuar para la tutela de los intereses, bienes o valores aludidos, más allá de los vacíos o insuficiencias normativas, es consecuencia de una interpretación dinámica de la jurisprudencia y, particularmente de los criterios judiciales en las sentencias dictadas en materia de responsabilidad de la Administración por omisión en materia de tutela de derechos fundamentales.

Se trata de una técnica que, combinando construcciones jurídicas constitucionales y jurisprudenciales, se convierte en el instrumento apto por medio del cual se habilita a atender en sede administrativa derechos fundamentales y de forma previa a que se traslade al ámbito judicial la solución del conflicto.

Actuará, jurídicamente, por medio de un procedimiento democrático y participativo —de comunicación o discusión intersistémica—, en el que se dictará un acto final. Será una actividad jurídica complementaria del principio constitucional, como un ejercicio de potestad de aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente a una dimensión jurídica federal o provincial según se corresponda al caso administrativo objeto de tratamiento. El acto final, en definitiva, aparecerá como complementario de aquel principio constitucional; pero debe responder al modelo jurídico de coherencia que el caso exija de los operadores jurídicos.

Traigo a cita ahora a un querido y joven profesor brasilero que ha trabajado, en dicho sistema de la República Federativa del Brasil, oponiéndose a que el Estado pueda licuar sus responsabilidades invocando una “reserva del posible” para no reconocer la efectivización de los derechos fundamentales.³²

El profesor citado ha sostenido que:

Siguiendo este razonamiento, se concluiría que los derechos fundamentales deben ser realizados por el Poder Público en la medida de lo financieramente posible, de suerte que, si no hubiere recursos disponibles, se justificaría la violación de dichos derechos por omisión estatal. Es decir: el Estado sólo estaría obligado a atender las imposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales, si eso no comprometiera demasiado los cofres públicos. La idea resultaría en admitir, por ejemplo, que los hospitales públicos no están sujetos al atendimento del derecho fundamental a la salud —ignorando la literalidad del artículo 6º y 195 de la Constitución brasileña— cuando la demanda es excesiva, ni reparar

³² Hachem, Daniel (2012): “Responsabilidad civil del Estado por omisión: una propuesta para de relectura de la teoría de la faute de service”, en Revista de Derecho Administrativo de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Año 2012, n°13, Buenos Aires: Rap.

los daños derivados de esta omisión. Se olvida, por lo tanto, del deber de diligencia en la realización optimizada y maximizada de los comandos constitucionales, desdoblamiento inequívoco del principio constitucional de la eficiencia administrativa.³³ Así, hay que concordar con Romeu Felipe Bacellar Filho, para quien la 'reserva del posible' no puede encontrar acogida en el ordenamiento jurídico brasileño, siquiera como excluyente o atenuante de la responsabilidad civil del Estado en los casos de omisión.³⁴ Entenderlo de forma diversa conduciría a la negación del carácter normativo del principio constitucional de la eficiencia administrativa, lo cual impone al Estado la obligación de realizar fielmente el interés público plasmado en el Derecho Positivo, mayormente en lo que toca a la efectivación de los derechos fundamentales.³⁵ La materialización de dichos derechos a través de la actividad administrativa retrata exigencia no solamente del principio de la eficiencia (artículo 37, caput, de la Constitución brasileña), sino también de la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 5º, §1º de la Constitución.³⁶ Este dispositivo, combinado con el principio de eficiencia, tiene el propósito de obligar a la Administración Pública a promover con la máxima eficiencia los servicios necesarios para satisfacer las necesidades más esenciales del ciudadano, imprescindibles para la concretización del principio fundamento de la República Federativa de Brasil: la dignidad de la persona humana (Art. 1º, III, CF).³⁷

Debemos ir por más en nuestro sistema constitucional. Debemos ir por una obligación constitucional de actuación conjunta para la tutela de derechos fundamentales proveniente de la centralidad de la persona humana diseñada por la reforma constitucional de 1994. Ello, entre otros, con fundamento en las normas de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente (Vg. Art. 41, 42, 74 inc. 22, 23, 17; y ccss. de la CN) e interpretados dinámicamente con la legitimación particular y colectiva que confiere el Art. 43.

El juego armónico de las normas lleva, sin duda, a una obligación de actuación sinérgica de todos los responsables para tutelar derechos fundamentales, sea cual fuere el nivel al que pertenecen en la distribución territorial. La responsabilidad, por ejemplo, de un niño en situación de calle, con una discapacidad grave, y quizás migrante, es configurativa de responsabilidades no sólo del orden municipal o local donde se produce la situación de hecho, sino también de los distintos niveles superiores (provinciales y nacionales) que han asumido compromisos genéricos de orden

³³ Gabardo, Emerson; Hachem, Daniel Wunder (2010): "Responsabilidade civil do Estado, faute du service o princípio constitucional da eficiência administrativa". En Guerra, Alexandre D. de Mello; Pires, Luis Manuel Fonseca; Benacchio, Marcelo (orgs.). Responsabilidade Civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, págs. 255/256.

³⁴ Bacellar Filho, Romeu Felipe (2007): Direito Administrativo e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Fórum, pág. 243.

³⁵ Finger, Ana Cláudia (2003): "Serviço Público: Um Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais". A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, nº 12, Belo Horizonte: Fórum, págs. 142/165.

³⁶ "Art. 5º. [...] §1º. Las normas definitorias de derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata".

³⁷ Hachem, Daniel Wunder (2008): "A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejaram violação à dignidade da pessoa humana". A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, nº 34, Belo Horizonte: Fórum, pág. 59/71.

interno o internacional para su tutela y/o han desarrollado planes generales o de gobierno conforme a razones de progreso, cuyo “daño colateral” (en el ejemplo: el niño discapacitado, en situación de calle y migrante) debe ser asumido solidariamente por todos los actores públicos responsables, es decir, de modo multinivel o multidimensionalmente y sin posibilidad de licuar su responsabilidades con inacciones que esperen a que otro poder del Estado lo suplante por sus irresponsabilidades (sea el poder administrador o el órgano jurisdiccional sobre el que no recae la responsabilidad constitucional primaria de realización de los derechos fundamentales).

No pueden invocarse, frente al núcleo del derecho fundamental, razones de “presupuestos inelásticos” y tampoco la Nación o la Provincia podrían esconderse tras fundamentos de regímenes de distribuciones de fondos apoyados en principios de federalismo dual, de separación estricta del orden federal y los provinciales y locales.

En una publicación anterior he analizado el impacto de la reforma constitucional de 1994 en materia de actuación conjunta.³⁸ He dicho, en tal sentido, que la Constitución de 1994 se ha enrolado en la corriente constitucional de finales del siglo pasado, modulando el modelo vertical de organización estatal y de primacía del orden federal que el Art. 31.

La tutela constitucional de una serie de intereses, bienes o valores que, por ser fundamentales, operan transversalmente o en red en nuestro sistema federal de gobierno exigen de los poderes públicos actuaciones conjuntas no susceptibles de ser obstaculizadas con fundamentos competenciales jurisdiccionales previstos y diseñados para el anterior modelo dual de la aludida organización estatal.

El Derecho, en definitiva se presenta con fronteras cada vez más permeables. Lo mismo sucede con las fronteras que separan a las administraciones públicas³⁹ y a éstas de los ciudadanos cuya participación en las gestiones públicas se exige como requisito para el respeto de la esencia de la democracia.⁴⁰

³⁸ Reyna, Justo José: “Las Facultades Locales sobre los Establecimientos de Utilidad Nacional. Facultades Locales Concurrentes. A propósito de inmuebles públicos de valor cultural en la ciudad de Santa Fe”. en Cuestiones de Intervención Federal, Servicios Públicos, Poder de Policía y Fomento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Buenos Aires: RAP.

³⁹ La sanción de la Ley 24240 —modificada por la 26361— relativa a la defensa del consumidor, es uno de los ejemplos paradigmáticos a partir de los cuales se han generado administraciones públicas de distintas dimensiones jurídicas (nacionales, provinciales y municipales) para la atención para la atención y tutela de un mismo bien jurídico. La realidad jurídica exige de una sincronización de ellas en materia de organización y de acción. El establecimiento de una red multidimensional o de nuevas técnicas administrativas que permitan atender esta realidad compleja.

⁴⁰ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2007): Reforma Administrativa y Nuevas Políticas Públicas, Diputación Provincial de Lugo, pág. 33, ha dicho que: “Por eso, la determinación de los objetivos de las políticas públicas no pueden hacerse realmente si no es desde la participación ciudadana. La participación ciudadana se configura como un objetivo público de primer orden, ya que constituye la esencia misma de la democracia. Una actuación pública que no persiga, que no procure un grado más alto de participación ciudadana, no contribuye al enriquecimiento de la vida democrática y se hace, por lo tanto, en detrimento de los mismos ciudadanos a los que se pretende servir. Pero la participación no se formula solamente como objetivo político, sino que las nuevas políticas públicas exigen la práctica de la participación como método político”.

La actuación en red o conjunta puede ser inferida, por ejemplo, por una interpretación armónica del citado Art. 41 CN (medio ambiente y patrimonio cultural), sumado al reconocimiento constitucional de los derechos de incidencia colectiva del Art. 43 y a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en precedentes centrales que reconocen a los derechos de incidencia colectiva relativos a bienes colectivos. Dichas normas le otorgan al medio ambiente y a la tutela del patrimonio cultural el carácter de Derecho Fundamental conforme a criterios estructurales que apuntan a la tutela del ordenamiento al interés jurídico de los ciudadanos, confiriendo legitimación para su reacción.⁴¹

Creo que, desde el punto de vista constitucional, el Art. 41, al imponer de modo general e indiscriminado a las autoridades la preservación del patrimonio cultural,⁴² está formulando una imposición constitucional de actuación transversal o en red, que convoca obligatoriamente a todas las autoridades o administraciones —cada una con su propia dimensión jurídica— alcanzadas por el caso particular inherente a la preservación del patrimonio cultural.

El funcionamiento armónico de dicha norma, con los derechos de incidencia colectiva reconocidos por el Art. 43 y la transversalidad de los tratados según el Art. 75 inc. 22, es lo que impone, según estimo, el reconocimiento de un principio constitucional de mayor porte de aplicación a la tutela del resto de los derechos fundamentales referidos a la centralidad de la persona humana.

He propuesto calificar a dicho principio como “principio constitucional de actuación conjunta o en red para la tutela de derechos fundamentales”. Entiendo que esta premisa subyace en nuestro sistema jurídico proveniente de la reforma constitucional de 1994, conforme a la cual nuestra Nación ha asumido un compromiso de orden internacional para la tutela de derechos fundamentales.

En el funcionamiento del sistema, frente a sentencias de condena de los tribunales internacionales, la Nación Argentina y el resto de los ordenamientos domésticos no pueden invocar razones de Derecho interno para justificar la falta de adopciones de medidas para superar la no atención de derechos humanos afectado en el caso.⁴³

Corolario razonable de esto es que, si a la salida del sistema (con la sentencia de la CIDH), no pueden esconderse las administraciones domésticas en razones de

⁴¹ Causa CSJN “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” M.1569 XL; ORIGINARIO; 8 de julio de 2008.

⁴² La reforma constitucional de 1994 tenía una previsión que aludía expresamente al “patrimonio cultural”. Su Art. 37 IV, inc. 7 establecía que: “Las riquezas artísticas e históricas, así, como el paisaje natural cualquiera que sea su propietario, forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado, que puede decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de tesoros artísticos. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica que asegure su custodia y atienda su conservación”.

⁴³ CSJN “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza L.733 ORIGINARIO sentencia del 13 de febrero de 2007. Considerando 6°.

Derecho interno o de federalismo dual para actuar y responder frente a la persona humana, tampoco pueden hacerlo al inicio del funcionamiento del sistema frente al caso concreto, es decir, en sede administrativa frente a personas humanas lesionadas en el contexto de una relación jurídica compleja. Una relación jurídica, por ende, donde las administraciones públicas domésticas (Nación, Provincia y orden local) comprometidas en el caso son legitimados pasivos directos por obligaciones jurídicas provenientes del sistema jurídico argentino al que hemos dado nacimiento en ejercicio de competencias propias (Art. 75 inc. 22 CN).⁴⁴

En el funcionamiento del sistema endonacional, precedentes de nuestro Máximo Tribunal también condenan a la actuación conjunta para la tutela de derechos fundamentales como el medio ambiente. La sentencia de la Corte de Justicia en la aludida causa Mendoza, como se verá, ha condenado a las administraciones públicas de distinto nivel a actuar de modo conjunto al diseñar una organización administrativa endonacional especial para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo. Una organización especial compuesta de elementos provenientes de distintos órdenes jurídicos; sin fronteras y más allá de los compartimientos estancos competenciales (nacional, provinciales, de ciudad autónoma, de gobiernos locales, de la Universidad Nacional de Buenos Aires, etc.). La Corte, incluso, ha instituido a un juez federal para actuar en la ejecución de la sentencia de la Corte Suprema, con potestades de control sobre actos dictados por las administraciones de distinto nivel y ello, más allá de que la configuración de su competencia territorial y funcional —contencioso administrativa— no refiere a dichos ámbitos endonacionales.

En el contexto de esta causa, en el funcionamiento del sistema endonacional, el juez de ejecución de sentencias de la causa medioambiental ha intimado a autoridades de distintas dimensiones jurídicas a que trabajen —en lo que indica— en forma conjunta y coordinada bajo pena, en caso contrario, de soportar en forma automática multas diarias fijadas en pesos, conforme a los fundamentos que expuso.⁴⁵

De esta forma, considero que si a la salida del sistema endonacional por medio de decisiones jurisdiccionales se hace efectiva también la responsabilidad de actuación conjunta para la tutela de derechos fundamentales, como el medio ambiente, lo mismo debe considerarse al inicio del sistema, entendido esto en el sentido de que

⁴⁴ La CSJN en el citado caso Lavado, luego de considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que las razones de derecho interno no pueden justificar la falta de medidas conducentes a superar la situación existente y frente a la reiteración de las situaciones y que no logran ser modificadas decide intimar al Estado Nacional e instruir a la Suprema Corte de Mendoza y a los tribunales locales a que hagan cesar las cuestiones que indican, susceptibles de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.

⁴⁵ Sentencia del 9 de marzo de 2011 —punto IV del la parte resolutive—, Juez Federal de Quilmes, autos: “ACUMAR s/ Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios” (expte. 25/09) de los autos principales expte. 01/09, caratulado: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Ejecución de Sentencia (en autos Mendoza, Beatriz Silvina y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”).

las administraciones deben hacerlo previamente en sede administrativa, con o sin resolución judicial al respecto. No tienen que trasladarse a los jueces las cuestiones que deben ser resueltas previamente en sede administrativa por parte de todas las administraciones responsables.

4 Conclusión

Las consideraciones expuestas apuntaron al descubrimiento del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de los derechos fundamentales. Este principio opera en el derecho administrativo con la fuerza de una regla jurídica imponiendo a las administraciones obligadas a atender en el caso concreto el núcleo existencial del derecho fundamental de modo conjunto.

A esos efectos, les corresponderá determinar el contenido jurídico del espacio jurídico multidimensional de actuación conjunta, pero ello fuera de los parámetros del Estado de Derecho Legal de sumisión de la organización y acción administrativa a la voluntad formal del legislador; es decir fuera de las jerarquías normativas clásicas entre la ley y el acto administrativo.

En los términos de la dogmática contemporánea se están proponiendo modelos más realistas de sistema jurídico que se adapten a los entornos y situaciones complejas. Sus conceptos son trasladables al principio y los efectos que el mismo importa en la regulación de nuestro espacio jurídico de actuación conjunta multidimensional.

Se ha dicho que:

Se trata de sistemas menos previsibles que muestran una estructura en forma de "jerarquía enredada", en la cual los distintos niveles interactúan y se influyen entre sí, formando "bucles extraños". Estos conceptos permiten explicar los fenómenos de distorsión de las supuestas jerarquías. Asimismo, esta clase de sistemas, por su flexibilidad, refleja mejor la dimensión valorativa del derecho y es compatible con la presencia de principios generales, adaptándose adecuadamente al hecho de la novedad que siempre entraña el caso concreto.⁴⁶

Foundations of the Constitutional Principle of Joint Action for the Special Protection of Fundamental Rights

Abstract: This paper attempts to identify the theoretical framework and the consequent foundations of the constitutional principle of joint action for the special protection of fundamental rights. The goal is to make contributions to find channels for increasingly out of traditional molds Legal rule of law delve specifically in the relevant techniques for the Constitutional rule of law. One idea to rig operating results in

⁴⁶ Vergara, Óscar (Ed.) (2009): "Teorías del Sistema Jurídico"; Granada; Ed. Comares; 18 Colección Filosofía, Derecho y Sociedad; pág. 323.

the recognition of fundamental rights in particular cases that call for joint action by different endonational different government level, implementation of the proposed principle. Recognized the legal existence of this constitutional principle, it becomes the source, on the runway, where arise real duties/powers of endonational publics governments to cooperate in order to ensure fairness in the particular case. Specifically it is estimated that, on constitutional commands, the government must act together and in a participatory manner to serve in administrative stage and previous to judicial one, specifically to meet the minimum core of interest, real or fundamental values involved in individual cases.

Key words: Legal rule of Law. Constitutional rule of Law. Territorial dimensions. Dimensional portals. Legal multidimensional space. Fundamental rights. Constitutional principle of joint action.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

REYNA, Justo J. Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 23-50, jan./mar. 2014.

Recebido em: 05.06.2013
Aprovado em: 04.02.2014