

La reducción de la pobreza como presupuesto de juridicidad de la función administrativa

por BETTINA FERNÁNDEZ
23 de 2015
www.infojus.gov.ar
Id Infojus: DACF150506

I. Introducción.

Históricamente se ha denotado respecto de desigualdades sociales, económicas (1), culturales (2). De ciudadanos incursos en pobreza e indigencia -si bien de acaecimiento mundial la reseña presente se circunscribe a la de nuestro país.

En consonancia, se conoce también la implementación de acciones -en el caso, circunscriptas a las derivadas del Poder Ejecutivo Nacional- alegando, en tanto motivación, el efecto de atenuar, disminuir, erradicar las falencias de marras (3).

A consecuencia se despliega, en ocasiones, un cuestionamiento crítico de la implementación citada -con origen, a veces, y, en lo que importa a esta reflexión, en la doctrina jurídica, en opinión o resolución de integrantes del Poder Judicial y/o del cuerpo legislativo que se enrola en la respectiva oposición política del autor o gestor de aquella consumación.

Por cierto que, sin perjuicio de la inviabilidad física, no es objeto del presente identificar, ni explicitar las acciones aludidas. Tampoco abordar su respectivo acierto jurídico. La invocación tiene por objetivo, meramente, señalar que se ha constituido en inquietud para reflexionar respecto de la función administrativa, de sus presupuestos y finalidad.

Para cuyo objetivo se propone abordar, primeramente, de modo harto somero, al derecho como conformador de las estructuras societarias, económicas y culturales.

A posteriori, bajo el prisma presentado, es propuesta esbozar respecto del derecho administrativo.

De cuál es su incidencia en la función administrativa que han de desplegar quienes tienen la encomienda de representar al pueblo de la Nación argentina, así como la administración general del país.

De cuya reseña habrá de deducirse respecto del presupuesto que a aquella le concierne consistente en erradicar las mentadas desigualdades, así como la pobreza e indigencia invocadas.

Y colegir, finalmente, que, en tanto la función de marras, se desarrolle bajo el presupuesto predicho -cual claramente emerge de los imperativos de la Carta Magna Nacional-, será jurídicamente acertada.

E inmerecida la crítica que, a su respecto, se propague.

II. El derecho como conformador de las estructuras sociales, económicas y culturales.

Desde hace tiempo ha constituido inquietud de quien suscribe indagar respecto de las causas de las desigualdades sociales, económicas y culturales. Del motivo de la exclusión de muchos en la satisfacción de las necesidades humanas, aún de las básicas.

"...las rentas anuales de los ricos son decenas de miles de veces superiores a los más pobres de los pobres..." (4).

"...estamos frente al desarrollo de una desigualdad que no tiene antecedentes en la historia. Actualmente, la humanidad en su conjunto es mucho más rica que en el pasado, pero también es mucho más pobre si consideramos masas inmensas y en constante aumento de seres humanos..."(5).

En suma , conforme opiniones de expertos en la temática, en tanto se quiera, aquellas devienen factibles de erradicarse.

"...la pobreza representa la gran deuda de la humanidad consigo misma y una desgracia evitable para quienes la padecen..."(6).

Inacabadas son las limitaciones que aquejan a esta parte para conocer respecto de las razones de las inmoralidades de marras. De por qué no se ha querido ni se pretende, por muchos, la reversión humanitariamente precisada.

Sin su perjuicio, algo sí debe enfatizarse. La considerable incidencia que el derecho ha tenido en las desigualdades provocadas -relevante y abundante doctrina se explaya a su respecto (7).

Es que no ha sido otro que el Estado el que, por intermedio del derecho, ha diseñado las estructuras sociales, culturales y económicas de la Nación. Ha distribuido los recursos y decidido los gastos (8).

No es el Estado -ni el derecho- un elemento posterior; tampoco un añadido, sino más bien un agente activo de conformación y génesis de aquellas estructuras (9).

Al fin convocado en esta reflexión lo ineludible es, por tanto, indagar cómo y por qué el Estado, en un primer estadio histórico, ha constituido, jurídicamente, las estructuras aludidas.

Y, a consecuencia, si la pobreza y desigualdades generadas importan derivaciones de aquellas -no, como se explica por algunos, si ha debido o no intervenir en su respectiva conformación (10).

Las respuestas denotan valores, ideas económicas, sociales, políticas, culturales y morales.

En efecto, "...toda norma revela valoraciones (...), todo derecho remite a un fundamento, que incluye alguna forma de valoración que, a su vez, no puede dejar de vincularse con un fragmento de una narración política, más o menos verosímil, sobre la sociedad justa, buena, adecuada o conveniente, donde habitualmente ocupará un lugar central cierta concepción de la persona humana..."(11).

Específicamente. Ninguna duda cabe, a esta parte, que las dolencias en cita han tenido causa coadyuvante en el plexo jurídico diseñado sobre la base de la Constitución histórica (1853-1860).

Se principia con la [Constitución Nacional](#) puesto que, a más de la máxima jerarquía normativa que le cabe, no ha de soslayarse que aquella importa, en tanto instrumento jurídico, un elevado documento político que institucionaliza e impone un proyecto de Nación. Con objetivos sociales, políticos y económicos y con la enunciación de los instrumentos requeridos para su concreción (12).

Con sustento en una ideología claramente identificada consecuencia de relaciones de fuerza determinadas.

Es que el diseño jurídico de 1853-1860, de autoría de unos pocos y en pos de su interés, fiel al paradigma liberal de la

época, realza, en especial, la libertad, la igualdad formal y la propiedad. Durante lapsos considerables el mentado diseño se impregna y se consolida económica, social y culturalmente. Se reproduce, acrecienta el interés de marras y desplaza al de la mayoría históricamente desvalida (13).

Enfatícese, el diseño se sostiene en torno a la idea del valor de la igualdad formal y de las libertades. Y, en particular, de las libertades comerciales. Juan Bautista Alberdi, uno de los grandes ideólogos del derecho latinoamericano, apelando a la distinción entre las "libertades económicas" y las "libertades políticas," afirma que las nuevas naciones independientes deben postergar estas últimas y distribuir las primeras "a manos llenas".

Dicha declaración, se subraya, ha constituido una marca de identidad del entonces naciente derecho regional (14).

Es claro, por tanto, que tan mentado diseño del derecho no coloca a todos en el mismo punto de partida. Genera y reproduce ilegitimidades. Y con ello, desigualdades, pobreza (15).

Puesto que, si el Estado, durante años, había imposibilitado que ciertos sectores de la población recibieran un trato igual al de los demás, luego, no puede sino esperarse que cierta parte de la población tenga necesidades jurídicas básicas desatendidas (16). Producto, por cierto, de la mera igualdad formal y de la libertad comercial que el diseño de 1853-1860 ahora garantiza.

Es sabido que, en tiempo posterior, el diseño constitucional esbozado muta considerablemente por virtud, especialmente, de las reformas constitucionales de 1957 y 1994 (17)- de la concepción liberal del derecho se muta a una social o constitucional. Sustentadas éstas, en una ideología diversa, en una nueva visión del hombre, en la necesidad de evitar revoluciones sociales.

Dicho de otro modo. Se advierte necesario acudir al derecho al efecto de paliar las desigualdades generadas para cuyo objetivo se entiende ineludible modificar las estructuras sociales, económicas y culturales plasmadas al amparo de la Constitución de 1853-1860(18).

Por cierto, es claro que, por limitaciones físicas de esta reflexión, y jurídicas de quien suscribe, resulta ajeno a este trabajo explayar sobre el nuevo diseño constitucional presentado.

No obstante, sí constituye objetivo esbozar respecto de aquellos lineamientos así como de las acciones que, para su efectivización, la Carta Magna impone al Estado.

Y entonces, es de verse que el sistema constitucional reciente plasma un conjunto de derechos (entre ellos, los derechos sociales de igual jerarquía que los restantes) de ineludible aseguramiento por parte de aquel.

Ello, en el entendimiento de que solo por su intermedio es posible que éste satisfaga la finalidad primigenia que le da razón de ser. Garantizar la justicia social, el bien común, el bienestar general.

En efecto, ya desde el preámbulo (19), la Carta Magna establece, en tanto objetivo, y, en este orden, el de afianzar la justicia y promover el bienestar general. Luego, asegurar los beneficios de la libertad.

En consonancia, para garantizar las finalidades de marras, forzoso deviene que el diseño jurídico que, de la estructura social, cultural y económica de la nación, impone la Constitución, ha de ser aquel que satisfaga el derecho de todos -no de unos pocos. Y no solo los individuales sino también los sociales.

Puesto que, en términos de la CSJN, el bienestar general que ha de garantizar el Estado significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social cuyo contenido actual no es otro que el de ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización (20).

Y para cuya concreción entonces, la CN exige al Estado implemente acciones de reversión de las desigualdades generadas (21).

¿Cómo interpretar sino los derechos y mandatos que al Estado imponen los pactos de derechos humanos jerarquizados constitucionalmente por el [artículo 75](#) inc. 22? , ¿Cómo los imperativos que, al respecto, emergen de las interpretaciones jurídicas que efectúan los respectivos órganos de aplicación de los instrumentos internacionales mencionados? (22).

Y, por citar las más relevantes: ¿Cómo las obligaciones que el precepto 75° inc. 18 impone al Estado atinentes a proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar?(23).

¿Y las que enuncia el 75 inc. 19 consistentes en proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social? ¿Al crecimiento armónico de la nación? ¿A la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desarrollo relativo de provincias y regiones? ¿Las que ordenan sancionar leyes de organización y de base de la educación que aseguren la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna?(24).

¿Y las que plasma el art. 75° inc. 23 consistentes en legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución? En síntesis, desde la perspectiva del análisis que toca a esta parte, la CN vigente erige, en tanto presupuesto, el hecho de que no hay forma de garantizar la justicia social y el bienestar general -lo cual implica, reitérrese, garantizar los derechos de todos- si no se erradican, por el Estado, las desigualdades económicas, sociales y culturales jurídicamente generadas (25).

A su fin la Carta Magna ordena una reasignación de los recursos públicos y privados, un accionar estatal para la pertinente reversión (26).

La CN dice, claramente, que ahora no bastará con que el Estado adopte una posición de aparente neutralidad jurídica garantizando la mera igualdad formal.

En términos de la CSJN "...Tan inequitativo es que la ley trate desigualmente a los iguales en iguales circunstancias, como que trate igualmente a quienes no son iguales -en el sentido de que su condición es distinta- y no obstante la desigualdad de las circunstancias. Para que todos sean iguales ante la ley es preciso que ésta los iguale compensando con sus disposiciones los desequilibrios que hacen violencia al orden natural"(27).

Y, en palabras de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: si es tan ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole por sí misma los derechos reconocidos por la Convención Americana como aquella que implique la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a su disfrute, las medidas de acción positiva aparecen como un mandato inherente a las obligaciones asumidas por el Estado en este plano (Corte IDH, Velásquez Rodríguez c. Honduras. Fondo. 29 de julio de 1988, párr. 169).

Por ello, toda lectura de la Carta Magna que desconozca el entendimiento esbozado es ajena a su literalidad. Ni que hablar a su espíritu - subráyese que, conforme la CSJN, la justicia social constituye un principio de hermenéutica jurídica de base constitucional (28) .

¿Por qué, en ocasiones, se soslaya el entendimiento debido -y bajo su sustento se cuestiona, por algunos, el accionar administrativo que, en sintonía con la CN, se implementa? Quizás, por lo que afirma relevante opinión doctrinaria: "Transcurridos casi 20 años desde la reforma parcial y circunstanciada realizada a la Constitución histórica en 1994, se puede observar que su texto no coadyuvó a resolver las causas estructurales que frenaron el progreso socio-económico, y queda en evidencia el celo que expresan los grandes conglomerados económicos-financieros para que las normas de política económica constitucional insertas en el texto histórico de 1853 se mantengan inmodificables" (29).

III. La reversión de las desigualdades sociales, económicas y culturales como presupuesto de la función administrativa.

En la hermenéutica constitucional esbozada con precedencia ha de emprenderse el derecho administrativo y, por su

intermedio, la función administrativa.

Y, por cierto, también el control de juridicidad que los funcionarios competentes han de efectivizar respecto de aquella (30).

"La génesis del derecho administrativo, es, históricamente y en términos conceptuales, según todos los autores, la limitación del poder estatal. Este es el fundamento y el porqué de este conocimiento científico (...) El Derecho administrativo define, según explican todos, de un modo más particularizado y concreto que el Derecho Constitucional, el equilibrio entre el poder estatal que persigue el interés de todos, es decir el interés colectivo, y los derechos de las personas..."(31).

En congruencia, desde una postura dogmática, su objeto de estudio es el ejercicio del poder y, especialmente del poder estatal administrativo. Estudia el régimen jurídico de las funciones administrativas del Estado (32). Y también sus límites (33).

En síntesis, el sentido del derecho administrativo es procurar el equilibrio entre las prerrogativas del poder en uno de sus extremos y los derechos de las personas por el otro. Este es el paradigma clásico del derecho administrativo.

Paradigma que se desarrolla en torno a la idea de la interferencia estatal.

Dicho de otro modo, lo que se procura es regular y encostrer la acción administrativa estatal -ella es la gran "amenaza" para los derechos individuales.

Ahora bien, cierto es que el paradigma predicho es consonante con el constitucional histórico de 1853-1860.

Pero ¿qué sucede cuando al derecho administrativo se lo inserta en el constitucionalismo social impregnado, en especial, a partir de la reforma constitucional de 1994? Reséñese, cuáles son las implicancias.

En principio, una modificación de su paradigma, un rediseño de su objeto de estudio así como de sus institutos.

¿Por qué la de su paradigma? Puesto que el diseño constitucional reciente -delineado con precedencia- conlleva a reformular el porqué del poder, y, en consonancia, el de sus objetivos, prerrogativas y límites.

En efecto, ahora se advierte que el conflicto no se configura entre poder y derechos, sino entre diversos derechos y, en ese marco, la intermediación estatal (34).

Intermediación que, con causa en la Carta Magna vigente, repásese, encuentra su presupuesto y legitimidad en la finalidad que le atañe, consistente, en garantizar el bienestar general, la justicia social (35).

Concepto éste que, lejos de afectarse de vaguedad, se constituye, según se dijo con precedencia, con la consecución de los derechos individuales, sociales y colectivos (36). Y para cuyo alcance, reitérese, deviene preciso que la intermediación reformule las estructuras que obstaculizan una satisfacción igualitaria.

De su parte, por tanto, el objeto de estudio del derecho administrativo no debe enfocarse ahora desde sí mismo, sino desde sus fundamentos coincidentes por cierto, con la finalidad del Estado. Todo debe estudiarse ahora bajo dicho postulado. En especial el ejercicio de las funciones administrativas (37).

Y por último, a su efecto, el derecho administrativo ha de receptor aquellos principios, conceptos e institutos jurídicos que tornen factible y coadyuven al rediseño de las estructuras económicas, culturales y sociales al fin de revertir, por intermedio de la función administrativa, las desigualdades jurídicamente generadas.

Por ello, desde esta nueva perspectiva, a diferencia de su sentido original, la principal preocupación de esta rama jurídica no ha de ser ya la restricción del poder estatal o, dicho de otro modo, los límites a su intervención. Y, el accionar lesivo.

Tampoco, como lo sostiene opinión doctrinaria, la omisión estatal (38).

Al amparo del reciente paradigma constitucional lo relevante del derecho administrativo consiste en el accionar que la función administrativa ha de desplegar, en el marco de la intermediación ordenada, al efecto de modificar las estructurales jurídicas que, históricamente, han generado desigualdades, pobreza, indigencia (39).

Desde una óptica diversa, más que enfatizar respecto de los límites y el control de la administración, es preciso subrayar respecto del derecho de los histórica y jurídicamente desposeídos - bajo la advertencia de que, entonces, los administrados no son todos iguales (40).

Y, en consonancia, de las prerrogativas que le atañen a la función administrativa para la reposición jurídicamente precisada (41).

A modo de síntesis, si el derecho administrativo pregona, en tanto objetivo, el bien de la comunidad, el bienestar general; si esta finalidad constituye, asimismo, presupuesto y razón de ser del poder y, por ende, de la función administrativa; bajo el reciente paradigma constitucional, resulta imprescindible que, para su complacencia, aquel no soslaye que las desigualdades que se observan -cuales estorban e impiden la satisfacción del derecho de todos y, por ende, aquel bienestar general- han encontrado causa coadyuvante en las funciones administrativas ejercidas al amparo del diseño constitucional histórico -el reconocimiento y pertinente desconocimiento de derechos ha tenido siempre, como causa una decisión administrativa (42).

Y, por tanto, será necesario que advierta que, un constitucional ejercicio de la antedicha implicará, ineludiblemente, la recomposición de la desigualdad que ella misma ha forjado.

Bajo el diseño constitucional actual, entonces, la función administrativa importará el ejercicio de la aludida intermediación entre derechos de conformidad con los postulados de la justicia social, de la justicia igualitaria (43). Implicará, en consecuencia, una redistribución de los recursos al efecto de que todos -y no solo unos pocos- participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

Considerando, asimismo que, sumado a las divergencias jurídicamente generadas, "El hombre civilizado está expuesto infinitamente más a las vicisitudes del destino que el hombre del pasado. Mucho más que en el pasado, la supervivencia del hombre en su plenitud -desde el trabajo a la migración, desde la casa hasta la alimentación básica- es confiada a su integración social, es decir, a condiciones materiales y a circunstancias jurídicas y sociales de vida que van más allá de su libertad de iniciativa..." (44).

IV. Conclusión.

Se explicitó, en la introducción de la reseña antecedente, que, con razón del accionar de la administración motivada en disminuir o erradicar desigualdades, pobreza e indigencia, así como de las críticas que, a su respecto, se han desplegado por ocasionales opiniones jurídicas, se suscitó, por esta parte, la inquietud de encuadrar, jurídicamente, el ejercicio predicho.

Con apoyatura en lo abordado en los ítems precedentes, cabe concluir que, en el marco del constitucionalismo social, la función administrativa será legítima en tanto se encauce en revertir las desigualdades jurídicamente generadas mediante el rediseño de las estructuras sociales, culturales y económicas que son causa de aquellas (45).

Puesto que, solo por su intermedio habrá de garantizarse el derecho de todos y, por consonancia, el bienestar general y la justicia social, presupuesto del poder y, por ende de aquella.

En tanto ello acaezca, las críticas que afecten al accionar administrativo lucirán ajenas al sistema constitucional vigente y

a su hermenéutica En suma, con sustento en lo precisado es que el derecho administrativo no ha de ser más uno de prevención o de reparación de abusos o arbitrariedades estatales.

Bajo el paradigma constitucional reciente, el derecho administrativo debe pensarse como uno de inclusión (46).

Notas al pie:

1) "...¿Reconocemos, en serio, que las cosas no andan bien en un mundo donde hay tantos campesinos sin tierra, tantas familias sin techo, tantos trabajadores sin derechos, tantas personas heridas en su dignidad? ¿Reconocemos que ese sistema ha impuesto la lógica de las ganancias a cualquier costo sin pensar en la exclusión social o la destrucción de la naturaleza? Si esto es así, insisto, digámoslo sin miedo: queremos un cambio, un cambio real, un cambio de estructuras. Este sistema ya no se aguanta, no lo aguantan los campesinos, no lo aguantan los trabajadores, no lo aguantan las comunidades, no lo aguantan los Pueblos... Y tampoco lo aguanta la Tierra, la hermana Madre Tierra como decía San Francisco (...) La ambición desenfrenada de dinero que gobierna. Ese es "el estiércol del diablo". El servicio para el bien común queda relegado. Cuando el capital se convierte en ídolo y dirige las opciones de los seres humanos, cuando la aidez por el dinero tutela todo el sistema socioeconómico, arruina la sociedad, condena al hombre, lo convierte en esclavo, destruye la fraternidad interhumana, enfrenta pueblo contra pueblo y, como vemos, incluso pone en riesgo esta nuestra casa común, la hermana y madre tierra..."

2) "...todavía subsisten factores que atentan contra este desarrollo humano equitativo y coartan la soberanía de los países de la "Patria Grande" y otras latitudes del planeta. El nuevo colonialismo adopta diversas fachadas. A veces, es el poder anónimo del ídolo dinero: corporaciones, prestamistas, algunos tratados denominados "de libre comercio" y la imposición de medidas de "austeridad" que siempre ajustan el cinturón de los trabajadores y los pobres. Los obispos latinoamericanos lo denunciamos con total claridad en el documento de Aparecida cuando se afirma que "las instituciones financieras y las empresas transnacionales se fortalecen al punto de subordinar las economías locales, sobre todo, debilitando a los Estados, que aparecen cada vez más impotentes para llevar adelante proyectos de desarrollo al servicio de sus poblaciones" (V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (2007), Documento Conclusivo, Aparecida, 66). En otras ocasiones, bajo el noble ropaje de la lucha contra la corrupción, el narcotráfico o el terrorismo -graves males de nuestros tiempos que requieren una acción internacional coordinada- vemos que se impone a los Estados medidas que poco tienen que ver con la resolución de esas problemáticas y muchas veces empeora las cosas. Del mismo modo, la concentración monopólica de los medios de comunicación social que pretende imponer pautas alienantes de consumo y cierta uniformidad cultural es otra de las formas que adopta el nuevo colonialismo. Es el colonialismo ideológico. Como dicen los Obispos de África, muchas veces se pretende convertir a los países pobres en "piezas de un mecanismo y de un engranaje gigantesco" (Juan Pablo II, Exhort. ap. postsinodal Ecclesia in África (14 septiembre 1995), 52: AAS 88 (1996), 32-33; Id., Cart enc. Sollicitudo rei socialis (30 diciembre 1987), 22: AAS 80 (1988), 539)". Discurso del Santo Padre en la clausura del II Encuentro Mundial de los Movimientos Populares en Santa Cruz, Bolivia en julio del 2015. 3) "...Es imprescindible que, junto a la reivindicación de sus legítimos derechos, los Pueblos y organizaciones sociales construyan una alternativa humana a la globalización excluyente...". Discurso del Santo Padre en la clausura del II Encuentro Mundial de los Movimientos Populares en Santa Cruz, Bolivia en julio del 2015.

4) Véase Sachs, Jeffrey, "El fin de la pobreza", 2° ed. Bs. As. Debate, 2007.

5) "...Los datos mundiales de la desigualdad y la pobreza son espantosos. Se ha calculado que, en 1820, los países ricos eran 3 veces más ricos que los países pobres, en 1913 eran 11 veces más ricos, mientras que, en 1992, se habían vuelto ya 72 veces más ricos que los países pobres. También se ha calculado que menos de 300 millonarios en dólares son más ricos que la mitad de la población mundial, es decir, tres mil millones de personas; que alrededor de mil millones de personas no tienen acceso al agua y a la alimentación básica, lo cual provoca 15 millones de muertes cada año; que 17 millones de personas mueren cada año a causa de enfermedades no curadas y, aun antes, a causa del mercado, ya que no pueden pagar los costosos medicamentos "esenciales", cuyas fórmulas están registradas comercialmente, o, peor aún, porque los medicamentos más simples que podrían curarlos se encuentran entre los llamados medicamentos "huérfanos", es decir, los que ya no se producen porque combaten enfermedades erradicadas en gran parte de los países occidentales..." Ferrajoli, Luigi, "Democracia y derechos fundamentales frente al desafío de la globalización", LA LEY 2005-F, 1199. Véase, asimismo, "Lecciones de constitucionalismo social" de Durante, Alfredo L., LLGran Cuyo, 2005 (abril).

6) Hockl, María Cecilia, "Las asimetrías sociales y la mediación del derecho", LL 2006-C, 1381.

7) En la Argentina -como en la mayoría de los países- existen situaciones de marcada inequidad en el acceso a los bienes que se reputan esenciales para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos y la libre elección de los planes de vida de cada persona. Este escenario se complejiza si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, la desigualdad social es abordada (cuando se la aborda institucionalmente) como una problemática no jurídica, como si lo social fuera en nuestro sistema algo ajeno al ordenamiento. Justo, Juan B. Egea, Federico M. "Derecho Administrativo y desigualdad. El potencial de los DESC y el desafío de la responsabilidad del Estado", Sup. Adm. 2014 (noviembre), 26-La Ley 2014-F, 848. Véase, asimismo, Corti, Horacio G. "Derecho Constitucional Presupuestario", 1ra. edición, Bs. As. Lexis Nexis Argentina, 2007; Gargarella, Roberto, "Izquierda y Derecho", publicado en su blog; "Responsabilidad del Estado y justicia distributiva", Said, José Luis RAP 370, pág. 45, entre otros.

8) "...la dominación es (...) una relación de desigualdad. Esa asimetría surge del control diferencial de ciertos recursos, gracias a los cuales es habitualmente posible lograr el ajuste de los comportamientos y de las abstenciones del dominado a la voluntad (...) del dominante (...) el control de los recursos de dominación no está distribuido al azar. En cada momento son muy variados los factores que determinan el desigual acceso a dichos recursos..." O'Donnell, Guillermo "Apuntes para una teoría del estado", en Revista Mexicana de Sociología, Vol. 40, N° 4, 1978 Kellogg Institute for International Studies University of Notre Dame.

En obra citada, Said arguye que de lo que se trataba, y de lo que aún se sigue tratando, es de reconocer que el Estado no es irresponsable de la situación actual de los sectores sociales más postergados, pues han sido sus decisiones políticas -y las normas y actuaciones que las desplegaron- las que en el pasado -y en el presente- inclinaron el fiel de la balanza para favorecer o desfavorecer a los distintos actores y sectores.

9)Corti lo refiere, en particular al mercado -la formación histórica de los mercados modernos no fue un desenvolvimiento natural, sino el resultado de acciones en donde jugó un papel central el Estado y su forma jurídica de manifestación Corti explica por qué no usa la categoría de intervención del estado. porque ella supone un orden sucesivo no justificado como tal. En la visión usual se entiende que primero hay un mercado económico de ciertas características y luego, ante la aparición de ciertos fenómenos (o fallas) se debate sobre la pertinencia de una intervención por el Estado. en esta visión subyace, aunque no siempre se lo explicita, que hay primero un elemento natural (el mercado) que al no funcionar en ciertos casos adecuadamente (según ciertas reglas de evaluación) torna legítima la intervención posterior artificial (la intervención del estado). Todo esquema, con mayores y menores sutilezas, es de por sí capcioso. Puesto que sin normas ni instituciones el mercado no puede ni siquiera pensarse (es una institución social sujeta a reglas). Estas reglas son jurídicas, creadas por el estado y dado el carácter democrático y republicano de éste, objeto de una deliberación pública. No hay primero un mercado y luego una intervención jurídica o estatal sino que el derecho y el estado son constitutivos del mercado en cuanto institución social. Cada rasgo conceptual del mercado es un elemento de carácter institucional, que en su existencia misma requiere de decisiones jurídicas, políticas y estatales. El llamado mercado perfecto imagen ideal del funcionamiento económico eficiente, es un condensado de instituciones jurídica-estatales que, de alguna manera no se ven. De ahí que parezca, imaginariamente, que en su estructura no hay nada de derecho o nada de Estado. la formación histórica de los mercados modernos no fue un desenvolvimiento natural, sino el resultado de acciones en donde jugó un papel central el Estado y su forma jurídica de manifestación. Corti, Horacio G. "Derecho Constitucional Presupuestarios", op. cit.

10) "...El verdadero problema no es si el estado debe o no intervenir en la economía. Sino que lo que importa es cómo debe actuar el Estado y en beneficio de quién. Tan es así, que la retirada del Estado en el auge del neoliberalismo consistió en un amplio intervencionismo del Estado en función de determinados intereses minoritarios y en beneficio de individualizados actores -fracciones más concentradas del capitalismo local- con apertura y desmantelamiento de los mercados nacionales y una gigantesca transferencia de recursos desde la producción hacia la especulación y los negocios financieros, desde los trabajadores y sectores medios hacia los sectores de ingresos más altos...". Gargarella, Roberto, op. cit.

"...En realidad las teorías de la prescindencia de aquel estado en la economía no fueron más que corrientes del pensamiento mitificadoras de una realidad político-económica que, tal como fue teorizada, nunca existió. De esta forma: el principio de la libre iniciativa (o de preeminencia del estado) debe entenderse como un producto, como una culminación, de una serie de intervenciones públicas precisas e imprescindibles...". González Moras, Juan M. "Dimensión Contemporánea del principio de subsidiariedad estatal", RAP N° 408, pág. 219.

11) Corti, Horacio G. "Derecho Constitucional Presupuestario", op. citada.

12) La constitución económica, jurídicamente, aparece así como subsistema del propio sistema constitucional: establece

y consagra las normas fundamentales a las que debe acomodarse la ordenación de la actividad económica. el derecho constitucional económico, por tanto, como derecho público interno; también como aquella parte del derecho público económico que aparece formulada y sancionada en la Constitución. Véase González Moras, op. cit. y Cholvis, Jorge Francisco "Revisionismo Histórico Constitucional, Proyecto Nacional y Constitución", Fabro, 2014.

13) Aunque en verdad, aún desde los mandatos de la constitución histórica, y conforme lo advierte relevante opinión, nunca el liberalismo que ella impregna ha debido reproducir privilegios en desmedro de la gran mayoría puesto que un verdadero liberal ha de ser respetuoso de la libertad del otro. Garantizando los derechos individuales y sociales de todos. Quien opte por el camino contrario, es decir, que impida, al otro el ejercicio de su libertad para reclamar lo social, deja de ser liberal y se convierte en un autoritario o en un dictador. La Constitución de 1853-1860 es liberal. Como tal, su texto permite los reclamos sociales y abre la puerta para la incorporación de los derechos correspondientes. Los que nunca fueron liberales fueron quienes tantas veces la archivaron, la tuvieron como un ideal lejano, la violación sin pudor, para conservar o restablecer privilegios. Zaffaroni, Eugenio Raúl "Estudio sobre la Constitución de la Nación Argentina de 1949", Revista Infojus "Derecho Público", Año III, N° 8. En sociedades muy desiguales, en donde quienes están en control del derecho son unos pocos, es dable esperar que las reglas jurídicas comiencen a ser cada vez más cercanas a los intereses de estos, a la vez que más ajenas a los intereses y pretensiones de aquellos que ocupan las posiciones más relegadas en términos socio-económicos. En tal contexto, puede esperarse, el derecho va a tender a servir para afirmar y reproducir el estado de cosas más favorable para quienes están más cerca del mismo. Gargarella, Roberto, op. cit.

14) La propuesta de Alberdi puede tomarse hoy como meramente coyuntural, y demasiado marcada por el elitismo de la dirigencia de la época. Sin embargo, uno no debiera descuidar el impacto e influencia que ella ha ejercido a la hora de moldear el nuevo derecho latinoamericano. Gargarella, Roberto, op. cit.

15) "...La defensa de los acuerdos entre partes para el libre intercambio puede ser una buena manera de respetar las decisiones de las personas, pero conviene prestar mucha atención sobre la legitimidad de aquellas posesiones que son objeto del intercambio. De lo contrario podría ocurrir que, de modo injustificable, unos resulten sistemáticamente favorecidos y otros perjudicados en esos intercambios. Dicha situación resultaría aún más inaceptable si se produjera en un contexto como el requerido por Alberdi, es decir, en condiciones restrictivas sobre las libertades políticas. Entonces, aquellos injustamente afectados por esos reprochables intercambios no quedarían siquiera en condiciones de reclamar por la situación de desventaja a la que se los relega. Dejad robar, dejad oprimir, dejad a los lobos devorar a los corderos." Hay un valor en los intercambios libres entre las personas (lo que Nozick llamaba el "principio del intercambio"), pero la validez de dicho intercambio es absolutamente dependiente de una cuestión previa, es decir, los justos derechos de cada uno sobre aquello que intercambia con los demás...", Gargarella, Roberto, op. cit.

16) Por caso, valga un ejemplo plagiado de opinión doctrinaria relevante: la abolición de la esclavitud genera una grave desigualdad estructural intocada -los esclavos deben reiniciar sus vidas como hombres libres sin los recursos económicos que le fueron denegados durante siglos y que eran necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. Si el Estado durante años, imposibilita que ciertos sectores de la población vote -como las mujeres- o reciban una educación y en definitiva un trato igual al que reciben los demás -los indígenas-, luego, no puede sino esperarse que cierta parte de la población tenga necesidades jurídicas básicas desatendidas. Véase Gargarella, Roberto, op. cit.

Por los motivos predichos, es que se asevera que es a partir de tales rupturas ideológicas, entonces, que conviene volver a pensar sobre la idea de igualdad, y volver a señalar la importancia de un enfoque capaz de trascender la mera -aunque crucial- idea de la igualdad formal. Por caso, por ejemplo, en la medida en que las apropiaciones iniciales (que determinaron todas las subsiguientes) se encuentran marcadas por injusticias muy fuertes, luego, todos los intercambios subsiguientes quedan teñidos de injusticia. Latinoamérica es, en este sentido, un continente paradigmático en lo que hace a la gravedad de las injusticias de las apropiaciones iniciales (marcadas por genocidios, violencia extrema, robos, abusos de autoridad). Frente a tal situación, uno puede entender que la discusión que podría abrirse al respecto sería demasiado fuerte, y una con consecuencias políticas imprevisibles. Sin embargo, lo contrario también es cierto: la ausencia de ella también acarrea injusticias demasiado graves, con las cuales el Estado, en los hechos, termina cotidianamente comprometido. Gargarella, Roberto, op. cit.

17) Así, véase que la repuesta Constitución de 1853-1860, reforma mediante, incorpora el art. 14° bis reconociendo, de algún modo, derechos sociales positivizados en la Constitución de 1949. El sesgo de derechos sociales que resta, es incorporado al texto constitucional en virtud de la reforma de 1994, mediante el reconocimiento de la jerarquía constitucional que se le concede a los tratados de derechos humanos (art. 75 inc. 22) entre los que obra el PIDESC. En suma, por virtud de la reforma del artículo 75 es contundente la inmersión de la CN en un paradigma diverso al de la Constitución histórica. Se esbozará seguidamente el porqué de lo anunciado.

18) Mientras en el primer estadio de la evolución (Constitución 1853-1860), prima una antropología individualista y abstracta en cuyo marco es de preeminencia la libertad y la igualdad formal; en el eslabón que sigue, la antropología vigente es la social e histórica en donde el hombre reclama una atención contextualizada, comunitaria e integral. Al amparo del nuevo enfoque, las necesidades humanas se amplían a las de índole económica, social, espiritual y cultural - cuyo objeto es cierta calidad de vida.

Desde la concepción del Estado y del Derecho, es entonces que la visión primera se corresponde con el Estado Legal o Liberal de Derecho y, la que la segunda, con el Estado Constitucional o Social de Derecho. En tanto el Estado Liberal se preocupa, casi con exclusividad, por la libertad y por el aspecto puramente formal de la igualdad jurídica, la única forma de evitar una revolución o de caer en la dictadura, ha radicado, inexorablemente, en la conversión del Estado en social; esto es, que se preocupe activamente por la realización material del principio de igualdad, asumiendo la tarea de reformar las estructuras económicas y corregir, en consonancia, las desigualdades generadas. Bajo dicho entendimiento, y, en aras a la novata concepción del hombre, se erige, necesariamente, un nuevo modelo de Estado cual le impone a éste, como atribución primigenia, la de "...estructurar y promover un orden económico justo, que permita el acceso a todos los hombres a las fuentes de trabajo y de producción, y que haga posible una distribución equitativa de la riqueza y de los bienes de producción y de consumo. Es que, los derechos clásicos -acordes a la antropología individualista y, en consecuencia, a las necesidades clásicas: igualdad formal y libertad- son diseñados sin abordar la exclusión social y jurídica -son para personas "... instaladas en el bien". Véase, entre otros, Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 2001, t. I-B; VIGO, Rodolfo Luis, op. cit. y VIGO, Rodolfo Luis, "Principios Generales del Derecho y Principios (Estado de Derecho Legal y Estado de Derecho Constitucional, respectivamente)", publicado en LA LEY, 08/02/2011, 1; ABRAMOVICH, V. y COURTIS, Ch., "Los derechos sociales como derechos exigibles", Madrid, Trotta, 2002; BAZÁN, Víctor, "Impacto de la reforma constitucional en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales", JA, 2004-III-914 - SJA 25/8/2004, Lexis N° 0003/010763 ó 0003/010753, entre otros.

19) Repárese que el preámbulo no contiene datos formales, constituye el texto constitucional y es clave para su interpretación. Zaffaroni, E. Raúl, op. cit.

20) "...Por cuanto la justicia social, como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso "Ber aitz", ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del "bienestar general" (Fallos: 289:430, 436). Más aún; el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es "la justicia en su más alta expresión", sino que también marcó su contenido: consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" (ídem; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°)..". "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", 21/09/2004. En suma, conforme art. 32.2. CADH 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, texto que fue interpretado por la Corte Interamericana de la siguiente forma: "Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" OC-5/1985, "Colegiación obligatoria de periodistas". Asimismo, y, en consonancia es que la CSJN en fallos 312:496, 512 ha expresado "...es erróneo plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición, cuando en realidad se trata más bien de recíproca subordinación...". En análogo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresó en las opiniones consultivas 5/1985 del 13/11/1985, punto 66 y 6/1986 del 9/5/1986.

21) "La economía no debería ser un mecanismo de acumulación sino la adecuada administración de la casa común. Eso implica cuidar celosamente la casa y distribuir adecuadamente los bienes entre todos. Su objeto no es únicamente asegurar la comida o un "decoroso sustento" (...) Una economía verdaderamente comunitaria, podría decir, una economía de inspiración cristiana, debe garantizar a los pueblos dignidad, "prosperidad sin exceptuar bien alguno" (Juan XXIII, Carta enc. Mater et Magistra (15 mayo 1961), 3: AAS 53 (1961), 402). Esta última frase la dijo el Papa Juan XXIII hace cincuenta años. Jesús dice en el Evangelio que aquél que le dé espontáneamente un vaso de agua al que tiene sed, le será tenido en cuenta en el Reino de los Cielos. Esto implica "las tres t", pero también acceso a la educación, la salud, la innovación, las manifestaciones artísticas y culturales, la comunicación, el deporte y la recreación. Una economía justa debe crear las condiciones para que cada persona pueda gozar de una infancia sin carencias, desarrollar sus talentos durante la juventud, trabajar con plenos derechos durante los años de actividad y acceder a una digna

jubilación en la ancianidad. Es una economía donde el ser humano en armonía con la naturaleza, estructura todo el sistema de producción y distribución para que las capacidades y las necesidades de cada uno encuentren un cauce adecuado en el ser social. Ustedes, y también otros pueblos, resumen este anhelo de una manera simple y bella: "vivir bien", que no es lo mismo de "pasarla bien". Esta economía no es sólo deseable y necesaria sino también es posible. No es una utopía ni una fantasía. Es una perspectiva extremadamente realista. Podemos lograrlo. Los recursos disponibles en el mundo, fruto del trabajo intergeneracional de los pueblos y los dones de la creación, son más que suficientes para el desarrollo integral de "todos los hombres y de todo el hombre" (Pablo VI, Carta enc. Populorum progressio (26 marzo 1967), 14: AAS59 (1967), 264). El problema, en cambio, es otro. Existe un sistema con otros objetivos. Un sistema que además de acelerar irresponsablemente los ritmos de la producción, además de implementar métodos en la industria y la agricultura que dañan a la Madre Tierra en aras de la "productividad", sigue negándoles a miles de millones de hermanos los más elementales derechos económicos, sociales y culturales. Ese sistema atenta contra el proyecto de Jesús, contra la Buena Noticia que trajo Jesús". Discurso del Santo Padre en la clausura del II Encuentro Mundial de los Movimientos Populares en Santa Cruz, Bolivia en julio del 2015.

22) La constitucionalización de los tratados de derechos humanos, no sólo ha importado el aumento y la reafirmación del valor de los DESC, sino que ha implicado sumergir al derecho interno en la práctica jurídica internacional, al ser relevantes, no sólo aquellos instrumentos internacionales, sino las interpretaciones efectuadas por los órganos internacionales de aplicación: Cortes, Comités y/o Comisiones. En efecto, el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional al concederle "jerarquía constitucional" al PIDESC "...en las condiciones de su vigencia...", conlleva a que las Observaciones Generales que dicta el Comité DESC, como órgano de interpretación y aplicación del susodicho instrumento, se apliquen de forma directa en la resignificación del derecho secundario. Véase el reciente fallo de la CSJN "AAM. s/ causa N° 14.102" del 30, 12/2014, en donde el dictamen de la Procuradora que el Tribunal hace suyo asevera que la ausencia de consideración de la jurisprudencia de los órganos internacionales y la falta de enunciación de las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de su jurisprudencia afectan el deber de adecuada fundamentación de la sentencia que se apela. Léase, asimismo, el comentario al fallo en cita desarrollado por Gil Domínguez, Andrés; "La Corte Suprema y un esclarecedor estándar sobre el funcionamiento del art. 75, inc. 22 de la Constitución", en La Ley 2015-C-394.

23) "Una sociedad progresiva, en términos constitucionales, si se expanden equilibradamente las posibilidades materiales de los individuos para efectivamente ejercer los derechos que tienen atribuidos. Proveer a la prosperidad no es más que mejorar las circunstancias fácticas que posibilitan disfrutar los derechos fundamentales". Corti, Horacio, op. cit.

24) La CSJN expresó que "...La llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Socio laboral, al "desarrollo económico con justicia social" (Considerandos, párrafo primero). Desarrollo humano y progreso económico con justicia social, que rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128): "Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste" (art. 3), máxime cuando también les corresponde garantizar "la justa distribución de los ingresos" y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de "erradicar todas las injusticias sociales" (art. 8.1). En este último sentido, resulta de cita obligada la Corte Europea de Derechos Humanos: "Eliminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático" (James y otros, sentencia del 21-2-1986, Serie A n° 98, párr. 47). Es cuestión de reconocer, por ende, que "el Derecho ha innegablemente evolucionado, en su trayectoria histórica, al abarcar nuevos valores, al jurisdiccionalizar la justicia social...", por reiterar las palabras del voto concurrente del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ant nio A. Can ado Trindade (Medidas provisionales en el caso de la Comunidad de Paz de San José Apartado, resolución del 18-6-2002, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, p. 242, párr. 10 y sus citas)...". "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", 21/09/2004.

25) Si el fin natural de la Constitución es el bienestar general, es decir la justicia social; si se propone el bien de la comunidad, y por ende, el de cada uno de sus miembros, es en definitiva evidente entonces que toda la ley fundamental debe ser aplicada en función de un criterio social. En base a la doctrina de la CSJN del fallo ya se citado, se afirmó que tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia sociales. Y repárese que la justicia social es sinónimo de nivelación equitativa y, en especial, de oposición a todo privilegio derivado del poder, la riqueza y el oportunismo. Acompaña a las necesidades crecientes de todo pueblo en su devenir histórico. Su concepto no es estático ni sirve su postulación rígida o inamovible. Pero el eje de su cometido consiste en atribuir a cada uno lo

que le corresponde o sea, la porción de bienes materiales, culturales y espirituales. Sampay decía que dar a cada uno lo suyo significa la obligación de promover el conjunto de condiciones para que cada uno de los miembros de la comunidad reciba lo que necesita para desarrollarse integralmente, y esto es lo suyo que a cada uno le es debido. Cholvis, Jorge F. op. cit.

26) Said, José L. op. cit. "La distribución justa de los frutos de la tierra y el trabajo humano no es mera filantropía. Es un deber moral. Para los cristianos, la carga es aún más fuerte: es un mandamiento. Se trata de devolverles a los pobres y a los pueblos lo que les pertenece. El destino universal de los bienes no es un adorno discursivo de la doctrina social de la Iglesia. Es una realidad anterior a la propiedad privada. La propiedad, muy en especial cuando afecta los recursos naturales, debe estar siempre en función de las necesidades de los pueblos. Y estas necesidades no se limitan al consumo. No basta con dejar caer algunas gotas cuando lo pobres agitan esa copa que nunca derrama por si sola". Discurso del Santo Padre en la clausura del II Encuentro Mundial de los Movimientos Populares en Santa Cruz, Bolivia en julio del 2015 27) CSJN, "Bemberg", 1952, Fallos, 224:810.

28) Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que ese valor constituye un "principio de hermenéutica jurídica" de base constitucional (precedente "Miguel Ángel Bercaitz" citado con antelación).

29) Es de verse que los grupos concentrados de poder económico-financiero y hegemónicos de medios de comunicación social, promueven una interpretación estática de la Constitución para revivir la etapa neoliberal iniciada a mediados de la década del 70 del siglo pasado, amparados en que la dogmática del texto histórico de 1853 en sus normas de política económica constitucional fueron mantenidas en su esencia por la reforma constitucional de 1994 y la confrontan con progresivas normas que la misma incorporó -por ejemplo, en los arts. Nuevos 41, 42 y 75, en sus incs. 2º (párrs. 2º y 3º), 8º, 18, 19, 22, 23 y 24 -y al marginar estos preceptos sostiene en su beneficio que por disposiciones terminantes el marco constitucional garantiza el libre desenvolvimiento de los agentes que intervienen en el proceso económico. La promoción de la restauración conservadora cuestiona la intervención del Estado en la economía y lo limita en la acción a realizar en el mundo contemporáneo. Cholvis, Jorge F. op. cit. "Las interpretaciones constitucionales y políticas que desde distintos ángulos se emiten con pretensiones de rescatar la verdad jurídica, generalmente se realizan desde una definida posición política y por tanto encubren el origen desde el cual parten. Ciertamente, es espacio que va desde la Constitución escrita a la Constitución real e nutre con la interpretación de la Constitución. (...) el punto pasa entonces en saber a qué intereses defiende esa interpretación de la Constitución: si satisfacer los intereses de unos pocos en base a una concepción oligárquica o al progreso de la Justicia, que en realidad es la finalidad natural de la Constitución". Cholvis, Jorge F, op. cit.

Aquello que ofrece la ciencia del derecho es la mejor interpretación posible de un texto jurídico, sobre la base de los valores políticos que subyacen a dicho texto. Lo que cada científico aporta es la mejor lectura del texto constitucional a partir de una visión política determinada. Por supuesto dicha visión tiene que ser afín al texto constitucional de manera que pueda afirmarse fundadamente que dicha visión es la que subyace en la Constitución. Esto significa por ejemplo que podemos tener versiones liberales, progresistas o conservadoras del texto constitucional, pero no fascistas o antidemocráticas. Los textos jurídicos permiten diversas lecturas, de ahí el debate, pero no cualquier lectura. Corti, Horacio, op. cit.

30) El que no ha de soslayar que aquella función, conforme se dijo, es ahora más compleja y diversa, por cuanto tiene un mandato constitucional que cumplimentar tendiente ahora a rediseñar las estructuras sociales y económicas para garantizar el derecho de todos y no solo de unos pocos.

31) "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I. 1ra. edición, LL, 2008, pág. 1 y siguientes.

32) No es objeto de este trabajo abordar las diversas definiciones que la doctrina ha esbozado respecto del concepto de marras. Lo que importa, en esta ocasión, es que es posible analizar el concepto desde la perspectiva del objeto de estudio del derecho administrativo. Qué estudia? El régimen jurídico de las funciones administrativas del Estado, es decir, el conjunto de principios y reglas que integran el ordenamiento jurídico y que regulan las funciones del poder ejecutivo y otros dos aspectos relevantes que son el modo de organización del estado para el ejercicio de esas funciones y el vínculo entre el estado en ejercicio de esas funciones, con las personas. "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. "El derecho administrativo nace y crece alrededor de las funciones llamadas administrativas". No es objeto del presente discernir respecto del término funciones administrativas y los criterios de conceptualización (objetivo, subjetivo, mixto, entre otros). Solo decir, que, conforme lo asevera Balbín, "...es aceptado sin discusiones que

el Derecho Administrativo tiene por objeto el estudio de las funciones administrativas; y que el ejecutivo siempre ejerce funciones de ese carácter. De modo que es necesario asociar Derecho Administrativo, funciones administrativas y poder ejecutivo como conceptos inseparables". "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. pág. 99 y sig.

33) "El derecho administrativo, es (...) una construcción de décadas, esfuerzos, sumamente valiosos y avances dogmáticos significativos, pero solo seguirá siéndola si continuamos adaptándola y revisándola permanentemente..." Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. pág. 95 y sig.

El Derecho Administrativo se construyó poniendo el acento en el fenómeno de la intervención estatal en la esfera individual. La disciplina vino a brindar -dentro de una función puntual del Estado como es la administrativa- el marco conceptual para sustentar la posibilidad pero también los límites de esa interferencia. Por una parte, se justifica la posibilidad del avance estatal con dispositivos tales como las potestades públicas y la autotutela. La capacidad de imponer unilateralmente obligaciones a los ciudadanos brinda el sustento para que la autoridad pública pueda irrumpir frente a los derechos. Sin embargo, el Derecho Administrativo también fija los límites de ese avance, por medio de la exigencia de sometimiento de la acción del aparato administrativo al Derecho. El Derecho Administrativo tiene entonces esa génesis mixta: provee el andamiaje para que la autoridad pueda penetrar en la esfera individual, pero a la vez sirve para proteger esa esfera al fijar los requisitos de juridicidad con que debe conducirse esa autoridad. En esa composición la mirada está puesta en la acción de la Administración, en los avances sobre el campo de lo particular, y el objetivo principal es regular la potencia pero también los frenos de esos avances. Toda la dogmática tradicional del Derecho Administrativo se asentó en esta idea. Justo, Juan B. Egea, Federico M. "Derecho Administrativo y desigualdad. El potencial de los DESC y el desafío de la responsabilidad del Estado", Sup. Adm. 2014 (noviembre), 26, La ley 2014-F, 848.

34) El problema es el número y extensión de los derechos de las personas. Dicho de otro modo el conflicto es que el único modo de hacer efectivos ciertos derechos es necesariamente restringiendo otros. El conflicto es entonces el equilibrio entre los derechos. Qué derechos satisfacer y cuales no es una definición compleja que le cabe al estado quien debe resolverlo mediante el proceso democrático, es decir por decisiones de las mayorías en un proceso deliberativo con participación de las minorías y respeto irrestricto de participación en este proceso en condiciones igualitarias, inviolabilidad y autonomía personal. Corti, Horacio, op. cit.

El derecho administrativo se construyó desde los siguientes pilares: el poder y sus límites, por un lado y los derechos individuales, por el otro. Y, el sentido del derecho administrativo fue procurar el equilibrio entre las prerrogativas del poder en uno de sus extremos y los derechos de las personas por otro. A raíz de este nuevo paradigma es necesario repensar y reformular el porqué del poder, es decir, el contenido del interés público "...este concepto debe ser redefinido, (...) en términos de derechos, es decir, el interés estatal, su poder y sus prerrogativas, debe apoyarse necesariamente en el reconocimiento y respeto de los derechos de las personas y no en conceptos evanescentes o de corte autoritario. Este es el por qué y su justificación (...) De modo que el paradigma no es el interés público y el equilibrio entre poderes y derechos (...) Digamos entonces que el paradigma no es el conflicto entre poder vs. Derechos, sino derechos vs. Derechos, y, en ese marco, claro, el campo propio del Derecho Administrativo, es decir el estudio de la intermediación estatal. La aceptación del nuevo paradigma (derechos vs. Derechos) supone repensar los principios, las reglas, y los institutos propios del derecho administrativo, según ese modelo. "es decir, el paradigma es, entonces el equilibrio del poder, entendido como el conjunto de prerrogativas que persiguen el reconocimiento de derechos vs. Otros derechos. Ese equilibrio entre derechos con intermediación del poder estatal y sus prerrogativas es el paradigma, entonces del derecho administrativo actual. Entonces el derecho administrativo no debe pues analizarse desde el poder y sus prerrogativas sino desde los derechos fundamentales y estos últimos no solo como límites de aquel sino como justificación del propio poder". "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", pág. 95 op. cit.

35) El ejercicio de la función administrativa, a cargo del Poder Ejecutivo, debe perseguir ciertos fines, esto es, la satisfacción de los intereses colectivos de la sociedad. Por ello, el pilar fundamental del derecho administrativo es el interés público.

36) La CSJN lo asevera en el caso "Portillo" (fallos 312:496) sentencia del 18 de abril del 1989 en donde expresa que es erróneo plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición, cuando en realidad se trata más bien de recíproca subordinación y relación mutua. Por su parte, en el precedente "Aquino" antes citado (Fallos 327:3753) el Alto Tribunal cita la Opinión Consultiva 5/1985 de la Corte Interamericana de DDHH que define el concepto de bien común en los siguientes términos: "...es un concepto referente a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y que tiende como uno de sus imperativos a la organización de la vida social en forma que se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana". (Corte Interamericana de DDHH, "La colegiación obligatoria de los periodistas. Artículos 13 y 29

Convención Americana sobre DDHH", OC-5/1985, 13/11/1985, serie A-5, párrafo 66) (CS, sentencia del 21/09/2004, Fallos 327:3753). Luego la Corte Interamericana agrega: ...no escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de orden público y bien común (...) estos conceptos en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y el fin de la Convención. De su parte, la OC-6/1986 dice que el bien común lo describe como un elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permiten progresar espiritual y materialmente alcanzar la felicidad...".

37) "Hemos dicho que el origen y el sentido del derecho administrativo es el límite del poder estatal, con el objeto de respetar y garantizar los derechos de las personas. Estos dos extremos, es decir, el poder y sus límites por un lado, y los derechos por el otro, constituyen, entonces, los pilares fundamentales en la construcción del modelo dogmático...". Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. pág. 63 y sig. Balbín propone analizar el objeto no ya desde sí mismo, sino desde sus fundamentos que no es otro que el de satisfacer los derechos fundamentales. y hace saber que este enfoque es sumamente relevante por cuanto ahora el poder, sus prerrogativas, sus privilegios, las funciones estatales administrativas deben analizarse e interpretarse desde este postulado. Ya no es posible, dice, estudiar las funciones estatales administrativas prescindiendo de los derechos fundamentales. "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. pág. 98.

38) Bajo esta indicación se sostiene asimismo que, el gran agente de vulneración no es ya la acción, sino la omisión en adoptar las medidas necesarias para garantizar derechos. Desde la perspectiva de la igualdad real, la visión que enmarcó el nacimiento del DA se vio pronto superada por un dato de la realidad: para la mayoría de la población, la lesión de los derechos proviene de una intervención estatal en desacuerdo con aquellos. Si de igualdad hablamos, el paradigma de protección no es ya contra la interferencia, sino contra la omisión. Justo, Juan B. Egea, Federico M. "Derecho Administrativo y desigualdad. El potencial de los DESC y el desafío de la responsabilidad del Estado", op. cit.

39) Por tanto, es cierto que el poder estatal no es libre sino que está sujeto al diseño constitucional que marca su campo de actuación y que, desde una nueva perspectiva, debe reverse el diseño sobre el que se elaboró el de las funciones administrativas y la interacción que estas implican entre el derecho y la sociedad. Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit. pág. 95.

40) El estancamiento conceptual es, así, el primer rasgo de inoperancia del DA frente a la desigualdad. Ya desde la definición misma de la materia se alude al conflicto entre autoridad y libertad y a su rol como vehículo para equilibrarlo, pero no se hace referencia alguna a los conflictos de intereses que existen entre los titulares de esas libertades ni al papel decisivo que para su desenlace tiene la posibilidad de orientar el ejercicio de las prerrogativas públicas, de influir en el gobierno. Al asentarse excluyentemente en esa relación binaria, el DA se ve impedido de asumir las particularidades que determinan la posición de los destinatarios (administrados) y emisores (agentes) de la acción administrativa, como si ésta fuera invariable y neutral. El problema de esa omisión dista de ser teórico. La negación de situaciones estructurales de desigualdad social en la conformación misma del bagaje teórico del DA ha obturado el desarrollo de herramientas jurídicas eficaces para modificarlas. No se trata solamente de la aplicación diferencial de una norma neutral respecto de cierto grupo, sino de la construcción misma de esa norma, de los procesos, omisiones y desplazamientos que esa tarea involucra. El primer eslabón para la construcción de un DA más igualitario pasa, en resumidas cuentas, por la asunción de la diferente posición de los sujetos destinatarios del obrar administrativo. No es posible tratar con la misma vara a todos los miembros de la comunidad que mantienen vínculos con el Estado. El marco conceptual de nuestra ciencia debe computar las diferentes posiciones, so riesgo de discriminación por omisión. Justo, Juan B. Egea, Federico M. "Derecho Administrativo y desigualdad. El potencial de los DESC y el desafío de la responsabilidad del Estado", op. cit.

41) Sin embargo, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, es plausible caer en el error de interpretar el paradigma así: menos poder y más derechos. En tal caso, el cambio no es esencial sino superficial. El Estado Social de Derecho nos exige repensar el poder estatal, apoderarlo de derechos, y no simplemente recortarlo.

42) Balbín, Carlos, op. cit. Todas las potestades son la expresión de poderes fácticos, es decir ellos implican la formalización de una decisión política que pone en juego el poder. Todas las decisiones estatales revelan el ejercicio estructural del poder y a la vez constituyen un momento de la lucha política. De ahí que toda decisión estatal sea un momento de la práctica política y dé también lugar a un análisis político, relativo a sus efectos, causas, consecuencias,

intereses y significaciones políticas. No hay una antinomia conceptual entre lo político, como ámbito del poder, y el derecho, en la medida en que las decisiones políticas se expresan en términos jurídicos y correlativamente, las estructuras jurídicas revelan situaciones políticas. No hay aspecto del derecho que no sea político. Corti, Horacio, op. cit.

43) "Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", op. cit.

44) TOCQUEVILLE, A., "Mémoires sur le paupérisme" (1838), en "Oeuvres complètes", Gallimard, Paris 1989, t. XVI, Mélanges, citado por Ferrajoli, Luigi, en "Democracia y derechos fundamentales frente al desafío de la globalización", op. cit. "En efecto, en las sociedades actuales, caracterizadas por un alto nivel de interdependencia y desarrollo tecnológico, incluso sobrevivir, no menos que vivir, requiere garantías jurídicas, puesto que también la supervivencia, no menos que la defensa de la vida ante agresiones indebidas, es cada vez menos un fenómeno solamente natural y cada vez más un fenómeno artificial y social" Ferrajoli, Luigi, "Democracia y derechos fundamentales frente al desafío de la globalización", op. cit.

45) Al amparo de la perspectiva presentada en el breve trabajo desplegado, ineludible deviene que el análisis jurídico que cabe efectuar al fin indicado, en mérito al principio de la verdad material, habrá de acudir a estadísticas confiables que dilucidan respecto de la incidencia que el accionar administrativo en cuestión genera en la reducción de la pobreza, indigencia y desigualdad. A mero título enunciativo, no podrá soslayarse, ilustrativamente, entre otros, los informes que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha elaborado, progresiva y comparativamente, respecto de los índices de pobreza e indigencia en nuestro país. Así, según informe -denominado "Panorama Social de América Latina 2011"- Argentina disminuyó los niveles de pobreza en 36 puntos porcentuales en el período considerado entre los años 2002-2010, lo que la convirtió en líder regional en esta cuestión. Asimismo, conforme informe publicado el 5/12/2013 Argentina redujo su nivel de pobreza de 30,6% de la población en el 2005, a 5,7 en el 2011 y a 4,3% en el 2012 y se ubicó así, junto con Uruguay, como los países con mejor desempeño en la materia dentro de la región. La indigencia, en tanto, descendió de 11,9% en el 2005, a 1,9 en el 2011 y a 1,7% en el mismo período. Según el informe citado, los indicadores de Argentina no solo resultaron ser uno de los más bajos de la región, sino que además el país está entre dos veces y media y once veces y media por debajo de los números que exhiben en promedio las naciones sudamericanas más México. En suma, de acuerdo con el informe "Panorama Social de América Latina 2014" publicado el 26/01/2015, la Cepal indicó que en todos los países se produjo una caída de la incidencia de la pobreza multidimensional entre 2005 y 2012, y remarcó que las bajas más notorias tuvieron lugar en Argentina, Uruguay, Brasil, Perú, Chile y Venezuela, y fueron equivalentes a una disminución del índice de recuento de 7% o más por año. Asimismo, el organismo puntualizó que los resultados muestran que entre 2005 y 2012 la intensidad de la pobreza se redujo en todos los países, principalmente en Perú, Bolivia, Argentina y Uruguay, donde se registraron variaciones entre 1,7% y 2,8% por año. Subrayó, asimismo, que la tendencia a la disminución de las disparidades se aceleró a partir de 2008, sobre todo en Bolivia, Uruguay, Argentina, Brasil, México y Colombia. De estos países, afirma la Cepal, Bolivia, Argentina y Brasil también exhibieron notables progresos en la reducción de la desigualdad. En lo que respecta a la distribución del ingreso en distintos grupos de la población, entre 2008 y 2013, la participación del 20% de los hogares más pobres se incrementó, pasando en promedio de 5,2% a 5,6% del total. En contraste, destacó que durante el mismo período se observó una reducción del promedio de la participación del quintil más rico, que descendió de 48,4% en 2008 a 46,7% en 2013. Al respecto, subrayó que se constata que la participación del quintil más pobre se incrementó en 11 de los 15 países en el período mencionado, habiéndose registrado aumentos de un punto porcentual o superiores en Argentina y Uruguay. Del mismo modo, puntualizó que la participación del quintil más rico se redujo en 11 de los 15 países considerados, registrándose caídas superiores a 4% en Argentina, Brasil y Uruguay. En términos de variaciones relativas por año, las mayores caídas se apreciaron en Nicaragua (2,8%), Argentina (2,6%), El Salvador (2,4%), Uruguay (2,3%) y Brasil (2,3%).

46) Balbín, Carlos, F. "Un derecho administrativo para la inclusión", LL 28/05/2014, 28/05/2014. I-La Ley 2014-C. 864.

CONTENIDO RELACIONADO

Legislación

[CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA.](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

[CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 61](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

