

Tiempo de lectura: 30 minutos imperdibles

**TDA
DERECHO ADMINISTRATIVO
Y DIGNIDAD HUMANA**

No basta con invocar, en abstracto, el “interés público” como justificativo de las acciones y omisiones del estado.

Las fórmulas vacías e inconsistentes ya no sirven para ocultar la ineficiencia y la ilegitimidad de los funcionarios, agentes y organismos del estado.

Atención fiscales, jueces, fiscalías de estado en provincias, tribunales de cuentas y auditorías generales: ¿la dignidad humana como causa y fin del estado?

BREVE COMENTARIO

La Corte, especialmente a través del incansable y valiente trabajo de la Procuración General de la Nación, viene construyendo en diferentes pronunciamientos, valiosos conceptos sobre los derechos y garantías individuales en el procedimiento administrativo, el estricto deber de respetar el derecho de defensa y tutela efectiva y la importancia de atender y analizar cada situación en búsqueda la protección de la dignidad humana.

En esa línea, el 26 de abril de 2024, la Fiscalía en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal No 8, a cargo del Dr. Fabian Canda emite dictamen en la causa B. F. c/ EN - M SEGURIDAD -GN - LEY 19349 s/ AMPARO LEY 16.986, ante el JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 5.

El dictamen fiscal, que aquí comentamos, “conmueve” los criterios utilizados para la expresión de la causa, la motivación y la finalidad del acto administrativo, profundizando sobre conceptos y fórmulas tan arraigados cómo vetustos, utilizados casi automática e inconscientemente por los organismos estatales (en el caso Gendarmería Nacional), para resolver situaciones planteadas por sus agentes y por terceros.

Tan osado cómo irrefutable, el dictamen “sobrevuela” lo conocido con “ojo de Halcón”, y advierte: la dignidad humana está por encima de todo... y también del “interés público” que eventualmente pretenda invocarse, en un caso donde se afecte a la persona humana.

De la mano de una noción expansiva y sumamente racional de la dignidad humana, la noción de desigualdad cómo factor de la responsabilidad del estado y el deber de reparación adquiere plena vigencia y rompe límites teóricos.

Finalmente, los organismos de control público deben tomar nota y actuar en consecuencia: la dignidad humana y la vulnerabilidad de la persona humana como ser individual (sin perjuicio de la que corresponda proteger respecto de grupos y sectores por supuesto), debe siempre ser tenida en

cuenta al emitir actos administrativos, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento en cuyo marco se dictan.

Cómo lo manifiesta el Prof. Juan Carlos Cassagne: “El principio general de igualdad es parte del principio mayor de la dignidad humana y el carácter jurídico que se le atribuye tiene siempre por objeto el hombre, en forma directa (personas físicas) o indirecta (personas jurídicas). Desde luego que su contenido varía en función de la finalidad que cumple la igualdad en las diferentes formas de justicia de la filosofía clásica (conmutativa, distributiva y legal). Como principio jurídico, la igualdad aparece como un derecho o garantía a favor de los particulares, frente al Estado... Como todo derecho humano fundamental, su reconocimiento no proviene del Estado ni de la sociedad, sino de la propia dignidad del hombre” (ver conferencia “LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”

[https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr. Juan Carlos Cassagne LA FUNCIÓN 30-11_1 .pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr._Juan_Carlos_Cassagne_LA_FUNCIÓN_30-11_1_.pdf). Ampliar en Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo), Reus, Madrid, 2016).

1. LA ESENCIA DEL CASO

Un gendarme, que presta funciones en la Sección de Investigaciones Antidrogas “Aguaray”, en Salta, pidió que se lo asigne a la unidad ubicada en la localidad formoseña de Clorinda, cercana a la casa de su padre, quien padece cáncer y se encuentra bajo tratamiento.

El titular de la Fiscalía Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal N°8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Fabián Canda, se dispuso a intervenir en una causa donde se planteaba una “cuestión” entre un gendarme y la “fuerza”, sin embargo, lejos de quedarse en un análisis superficial y limitado a las reglas que rigen la relación de “empleo”, el Fiscal profundiza en las raíces del problema y analiza las obligaciones del Estado argentino en materia de protección de los derechos humanos de las personas mayores y de aquellas que padecen alguna enfermedad.

2. LOS HECHOS

El actor interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional-Ministerio de Seguridad-Gendarmería Nacional para que se ordene su cambio de destino desde la Sección de Investigaciones Antidrogas “Aguaray”, en la provincia de Salta, hacia la Unidad ubicada en Clorinda, provincia de Formosa, a fin de asistir a su padre, de 75 años de edad, quien se encuentra bajo tratamiento de quimioterapia por un carcinoma de próstata y reside en la localidad formoseña de Riacho He He.

El 13 de septiembre de 2022, el oficial había solicitado a las autoridades de la Gendarmería su traslado a Formosa. Si bien el hombre indicó que la Dirección de Recursos Humanos de la fuerza le otorgó la posibilidad de agotar todas las licencias ordinarias y la agregación por única vez, por el término de sesenta días, a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, luego de eso tuvo que reintegrarse indefectiblemente a su unidad en Salta.

El 6 de octubre de 2022, una junta médica analizó el caso y constató la situación de salud del padre del gendarme, aunque indicó que el hombre podía ser trasladado al actual destino del cabo, o ser asistido por otros familiares. Sin embargo, los médicos establecieron que la madre del gendarme, de 58 años, está imposibilitada de asistir a su marido, dado que padece diabetes, artrosis severa e hipertensión arterial, por lo que también requiere asistencia para sí misma.

Para el actor, su petición se ajustaba a lo prescripto en el artículo 4003 del Reglamento de Asignación de Cargo y Destino para el personal con Estado Militar, que contempla la posibilidad de prorrogar las agregaciones, sin cargo para el Estado.

Oportunamente, la Gendarmería indicó que le había concedido al oficial todas las licencias posibles y que fue asignado a su actual destino de revista “a los fines de reforzar la seguridad en la localidad de Aguaray, a sabiendas de que el destino del causante tiene un alto grado de criminalidad” y con el “fin de incrementar la capacidad operativa en materia de seguridad ciudadana y de lucha contra el delito complejo” en esa zona.

El representante de la fuerza de seguridad resaltó que “la planificación, coordinación y ejecución del movimiento del personal de la Institución tiene por finalidad lograr un equilibrio en la cantidad y calidad de la distribución del personal por los diferentes elementos de la Fuerza, conforme a lo normado en el Anexo III del Decreto Nro. 1669/2001 (“Estructura Básica de los Respectivos Planes de Carrera del Personal de la Gendarmería Nacional”), y el Reglamento de Asignación de Cargos y Destinos del Personal de Gendarmería con Estado Militar”.

3. EL DICTAMEN

Empezamos por el final: el Dr. Fabian Canda dictaminó en favor de la procedencia de la acción de amparo interpuesta por un cabo de la Gendarmería Nacional para que se le conceda la agregación, traslado o pase a la Sección de Investigaciones Antidrogas “Clorinda”, en la provincia de Formosa, para estar cerca de su padre y poder asistirlo, dado que padece cáncer y se encuentra bajo tratamiento.

Lo importante y valioso para el amparista es lo que el Fiscal opina, sin dudas. Sin embargo, para la doctrina y, muy especialmente, para los jueces de todas las instancias y demás fiscales, la importancia y el valor jurídico del dictamen excede su opinión final, pues presenta argumentaciones sobre las obligaciones que tiene el Estado argentino en materia de

protección de los derechos humanos de las personas mayores y de aquellas que padecen alguna enfermedad.

Dice el Dr. Canda “La demandada se limita a invocar la salvaguardia del interés público comprometido en la gestión de su personal, pero no demuestra la proporcionalidad de una alternativa tan lesiva para los derechos del progenitor del actor con los fines que se procura alcanzar”. Es decir, cómo bien queda manifestado en el dictamen, si bien debe hacerse lugar a la acción de amparo interpuesta por el gendarme “por manifiesta arbitrariedad en la decisión de la Fuerza”, esa arbitrariedad no surge de alguna falla en el procedimiento o en los elementos de la decisión denegatoria (falta de motivación, causa, etc.) sino que surge de la normativa internacional y constitucional que protege a las personas mayores y, en particular, su derecho a la salud.

En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal se ocupa especialmente de destacar que la decisión administrativa que denegó el pedido del gendarme fue emitida “por autoridad competente, y que se ha seguido el procedimiento prescripto en la norma para evaluar y resolver el pedido (en particular, con la intervención de la Junta Médica, la realización del informe socioambiental, y la opinión del jefe de unidad)”.

Sin embargo, para la fiscalía, la solución propuesta al actor por la Gendarmería, que consiste en mudar a sus progenitores a su actual localidad de revista, en el contexto de salud y social acreditado por los propios profesionales de la institución, es una alternativa que, si bien satisface el interés público que debe proteger y procurar la institución estatal, colisiona abiertamente con el deber que tienen las autoridades estatales de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar prácticas inadecuadas o desproporcionadas en el tratamiento de enfermedades, y todas aquellas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de una persona mayor.

Adviértase aquí la colisión entre el interés público y la dignidad humana.

Dice el dictamen la “dignidad” de la persona humana es fuente del derecho a la vida y la salud, razón por la cual tiene una especial recepción en el marco constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas mayores. De este modo, el Dr. Canda concluye con irrefutables fundamentos que la solución propuesta por los profesionales de la Gendarmería, que consistía en trasladar a una persona mayor, con estado de salud delicado y bajo tratamiento oncológico, a cientos de kilómetros de su hogar, donde recibe además el cuidado médico, colisiona abiertamente con el derecho a la dignidad en la vejez y sus derivaciones.

Las personas mayores gozan del derecho a la “dignidad en la vejez” y eso implica un deber en el estado (gendarmería nacional en el caso) de prever y adoptar todas las medidas necesarias para garantizarles el mayor goce efectivo y posible de sus derechos. Este principio, destaca el dictamen fiscal, ordena garantizar el derecho de la persona mayor a la seguridad,

a recibir un trato digno, a ser respetada y valorada, y a no recibir ningún tipo de “maltrato”, que incluye toda acción u omisión, única o reiterada, que produce daño a su integridad física, psíquica y moral. Y también incluye el derecho de los adultos mayores de permanecer en su hogar, pues se trata de su centro de vida y del lugar donde ha transcurrido la mayor parte de su vida en la vejez.

4. LOS 2 CRITERIOS FUNDAMENTALES DEL DICTAMEN CANDA

Para el fiscal Canda Gendarmería actuó dentro de sus competencias y cumplió las exigencias de fondo y de forma de la Ley 19.549 y su reglamentación, así como las normativas específicas. Pero no satisfizo las exigencias de la “dignidad humana”. Asimismo, el estado actuó en defensa del interés público, del bien común. Sin embargo...

1. Su “legítima” y “fundada” decisión no respetaba los parámetros de la dignidad humana (en el caso, por afectar los derechos de los adultos mayores y las personas enfermas, aunque podría haberse tratado de cualquier otra afectación que implique agredir la “dignidad humana”).
2. Su “legítima” y “fundada” decisión fue la “... más gravosa para los derechos de la persona mayor aquí analizados. Para ello, omitió ponderar adecuadamente los derechos a la salud e integridad del progenitor del actor con el interés de la Fuerza en la gestión de su personal, optando lisa y llanamente por maximizar este último mediante la denegatoria de traslado; ello con el gravísimo perjuicio para los derechos fundamentales de una persona vulnerable”.

¿Qué está primero, el interés público o la dignidad humana?.