

El Derecho Público en América Latina, el *ius commune* y el bien común

José Ignacio Hernández G.

Pontificia Universidad Católica Madre
y Maestra
Septiembre 2022

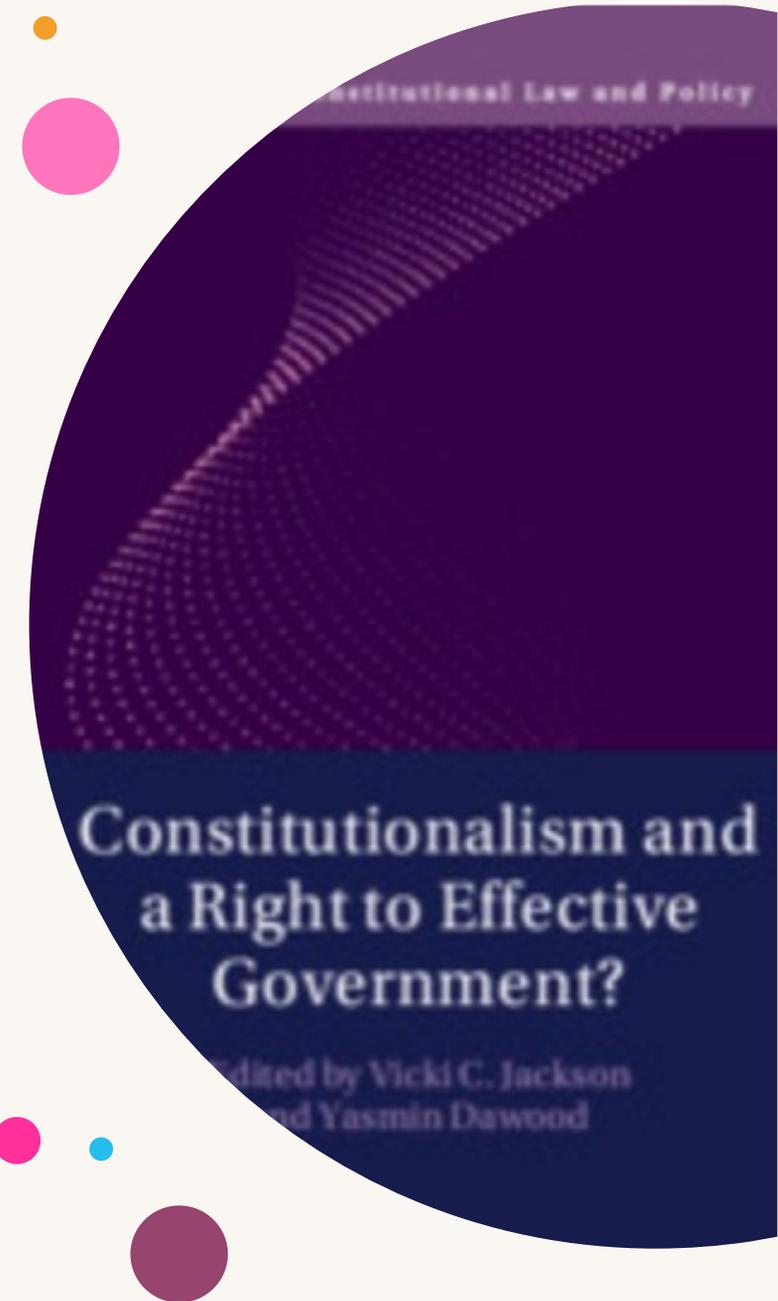


Sumario

- El Derecho Administrativo como Derecho constitucional concretizado.
- El Derecho Público en América Latina desde el Derecho Constitucional y Administrativo comparado.
- El itinerario del bien común: del *ius commune* europeo al Derecho Interamericano.
- El bien común en el Derecho Público de América Latina y el concepto vicarial de Administración Pública.
- El Derecho Público del bien común y la complementariedad público-privada.
- El bien común en el Sistema Interamericano: hacia el Derecho Administrativo Interamericano.
- La redención del Derecho Administrativo.
- Conclusiones.

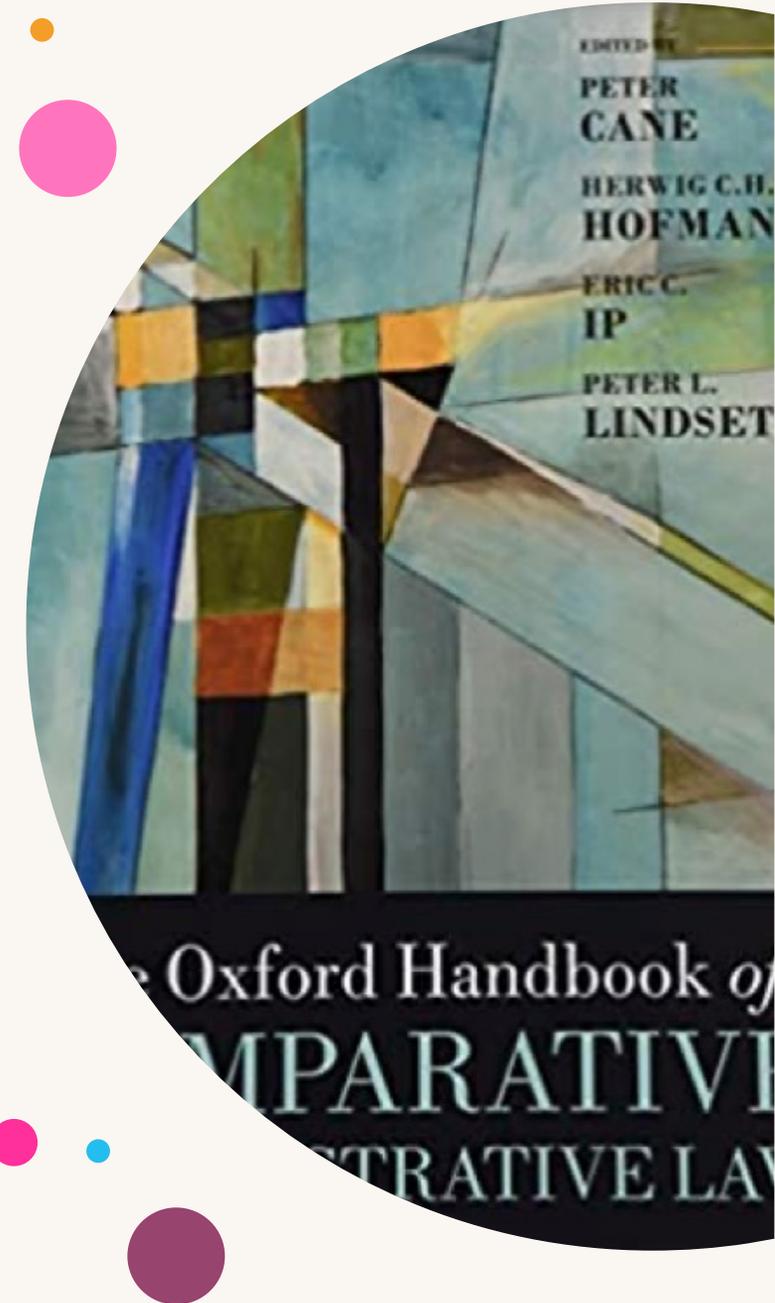
El Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretizado

- Cada época crea su propio Derecho Administrativo, el cual responde a cambios sociales y económicos.
- La Constitución pasa, el Derecho Administrativo queda.
- El Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretizado.
- El Derecho Constitucional Administrativo: una tendencia en expansión.
- El Derecho Administrativo como instrumento del Estado.



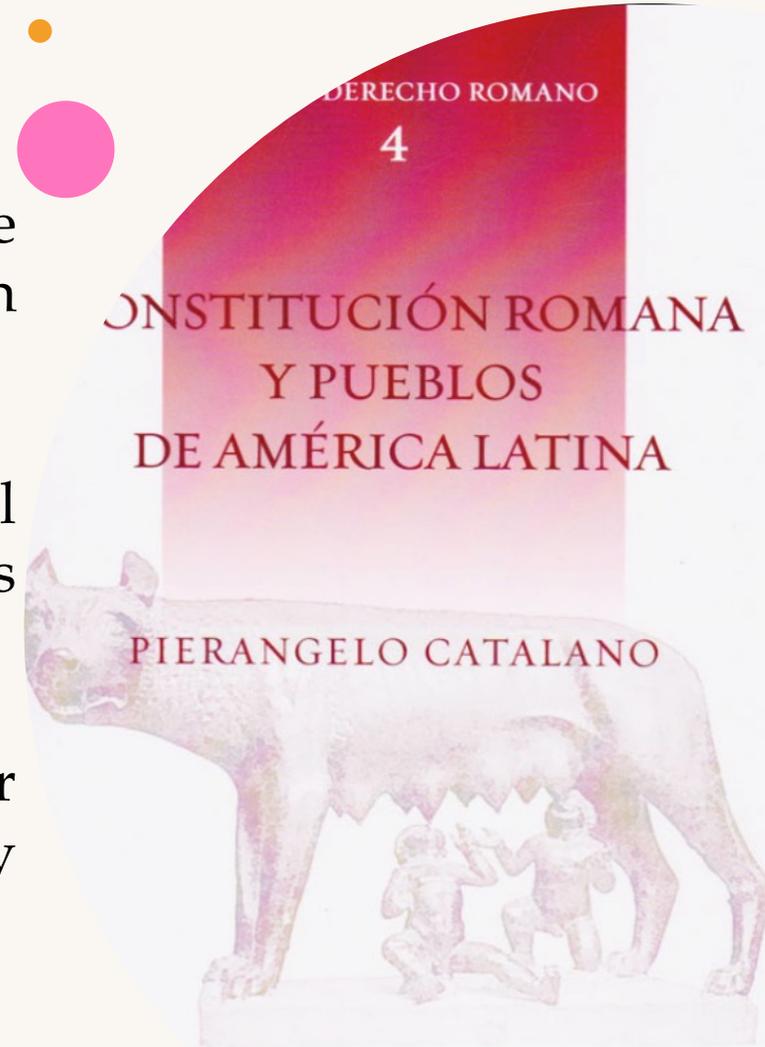
El Derecho Público en América Latina desde el Derecho Constitucional y Administrativo comparado

- El Derecho Comparado como un método funcional.
- La utilidad del Derecho Constitucional comparado en América Latina.
- La “menor suerte” del Derecho Administrativo comparado:
 - ✓ Usualmente basado en las dos familias (Jèze vs. Dicey).
 - ✓ En realidad, existen puntos históricos de conexión.



El itinerario del bien común

- A partir del siglo XII se inicia, en Europa, un proceso de convergencia en torno al *ius commune*, inspirado en la tradición romanista.
- En la península ibérica, el *ius commune* influyó la formación del Derecho Indiano, con la defensa de la dignidad humana de los indígenas.
- Posteriormente, la tradición romanista influenció al primer constitucionalismo latinoamericano, centrado en el bien común y en la protección de la *salus populi*.
- De acuerdo con la Constitución de Venezuela de 1811, los Gobiernos se instituyen para el bien común, basada en la libertad republicana.



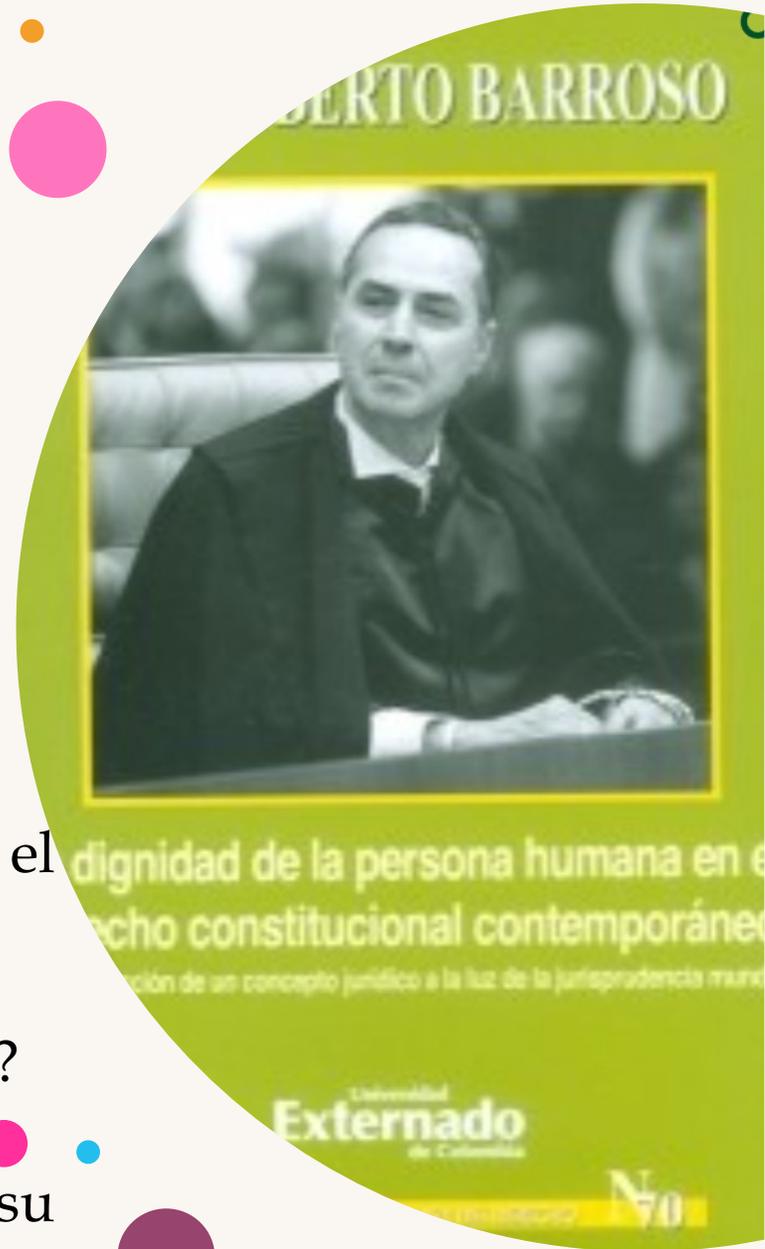
El itinerario del bien común

- El *ius commune* también tuvo influencia en la antigua constitución Británica, y de allí, al constitucionalismo de Estados Unidos.
- Textos como la Declaración de Virginia y la Constitución de Massachussets parten del reconocimiento de derechos inherentes a la dignidad humana, cuya tutela asume el Gobierno para el bien común.
- En su evolución posterior, el constitucionalismo de Estados Unidos se alejó del bien común, para basarse –según los casos- en la interpretación originalista o progresiva de la Constitución.
- Los principios constitucionales del bien común adoptados en Estados Unidos influenciaron al constitucionalismo en América Latina.



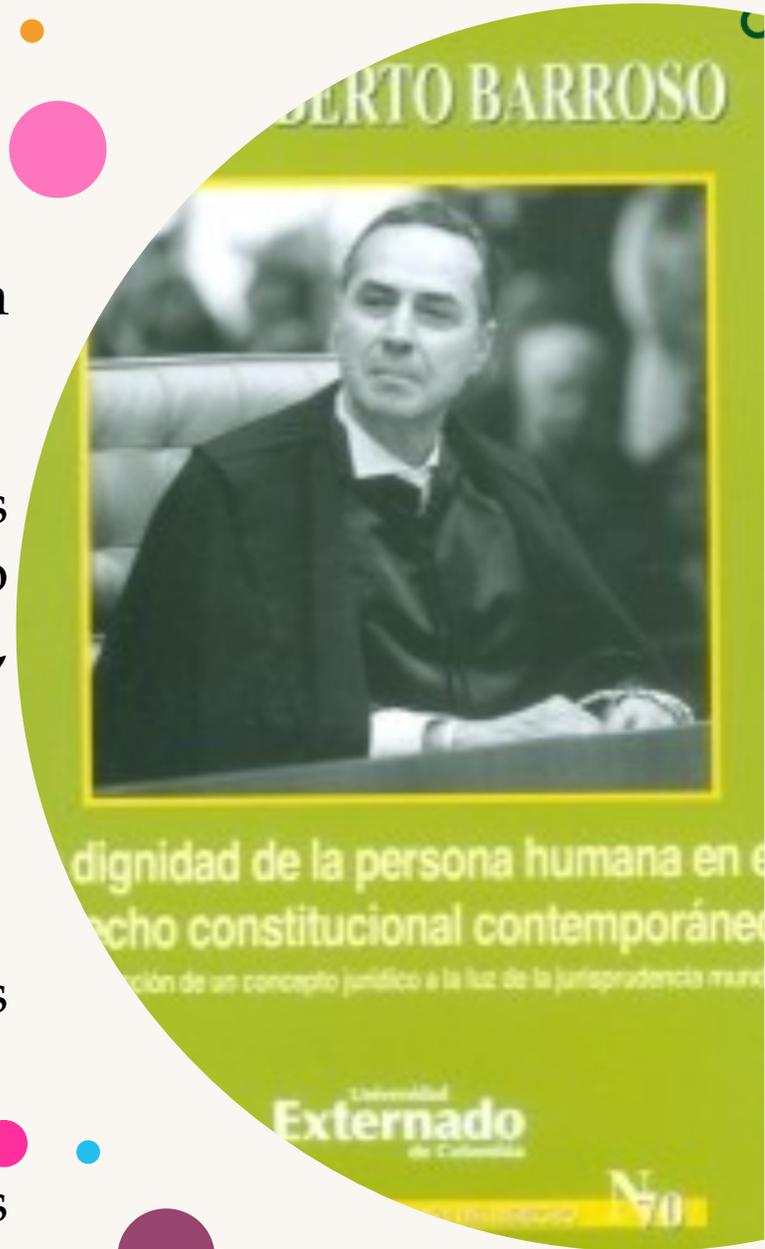
El bien común y con concepto vicarial de Administración Pública

- El bien común es la justificación y límite del Derecho Público.
- La doble faz del Derecho Público:
 - ✓ Previene abusos de poder.
 - ✓ Emplaza al Estado a procurar el bien común.
- El bien común se concretiza en el Derecho Administrativo, y en el concepto vicarial de la Administración Pública:
 - ✓ La Administración Pública es un instrumento. ¿Pero de quién?
 - ✓ La Administración Pública al servicio de la persona y su dignidad: la buena administración.



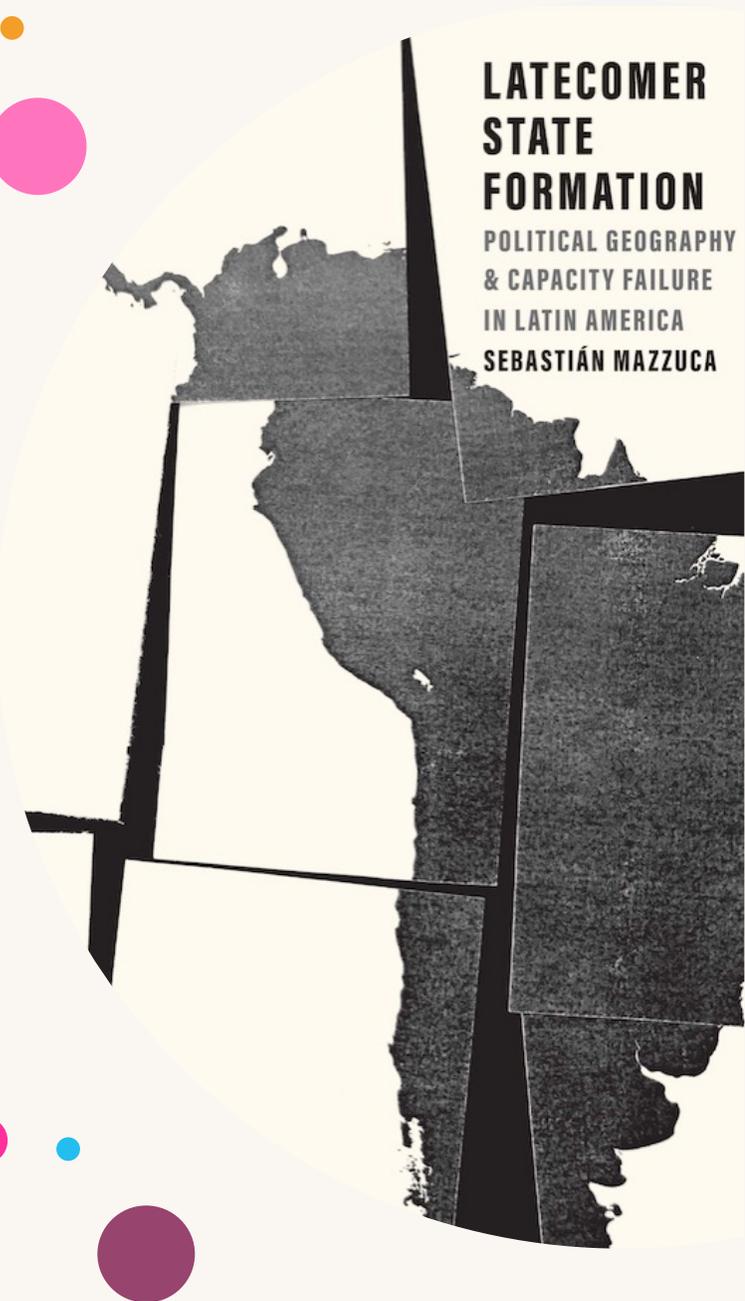
El bien común y con concepto vicarial de Administración Pública

- Las Constituciones de América Latina del siglo XXI han enfatizado el carácter vicarial de la Administración Pública.
- La Administración Pública es un instrumento al servicio de los ciudadanos que actúa con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, y con fundamento en principios generales (artículo 138, Constitución de República Dominicana).
- El bien común se opone a dos modelos de Derecho Público:
 - ✓ El modelo basado en la interpretación individualista de los derechos humanos.
 - ✓ El modelo basado en la interpretación colectivista de los derechos humanos (totalitarismos, populismos autoritarios).



El bien común y con concepto vicarial de Administración Pública

- La efectiva implementación del bien común se enfrenta a obstáculos extra-jurídicos en la región:
 - ✓ La histórica fragilidad de los Estados y el Derecho Administrativo Fallido.
 - ✓ La desigualdad arraigada.
 - ✓ La desconfianza ciudadana.
- Reformas jurídicas muy ambiciosas pueden agravar los efectos de esta fragilidad.



El Derecho Público del bien común y la complementariedad público-privada

- Por influencia del Derecho Francés, la Administración Pública se formó como un instrumento para el orden y control, por medio de potestades que regulan y restringen al sector privado.
- El siglo XXI está demostrando que el servicio al bien común parte de la complementariedad público-privada:
 - ✓ COVAX y la vacunación frente a la pandemia.
 - ✓ El cambio climático y la coordinación público-privada.
 - ✓ La cooperación público-privada e innovaciones regulatorias (*sandboxes* regulatorios).
 - ✓ Las APP.

**pandemia de la COVID-19
el Derecho Administrativo
en América Latina**

Un estudio sobre la fragilidad de
las Administraciones Públicas

José Ignacio Hernández G.



El Derecho Público del bien común y la complementariedad público-privada

➤ Principio de solidaridad:

- ✓ El ejercicio de derechos individuales se incardina hacia el bien común, que es único e indivisible.
- ✓ Los derechos económicos y sociales se enmarcan en la garantía de acceso a los DESCAs.
- ✓ Las Administraciones Públicas deben ordenar y limitar los derechos económicos, sin desnaturalizar su contenido: la economía social de mercado

**pandemia de la COVID-19
el Derecho Administrativo
en América Latina**

Un estudio sobre la fragilidad de
las Administraciones Públicas

José Ignacio Hernández G.



El Derecho Público del bien común y la complementariedad público-privada

➤ Principio de subsidiariedad:

- ✓ El desarrollo social y económico es un proceso orientado a expandir las capacidades de la persona.
- ✓ El Estado es garante de la satisfacción de necesidades asociadas a los DESCAs.
- ✓ El sector público y privado se complementan.

**La pandemia de la COVID-19
el Derecho Administrativo
en América Latina**

Un estudio sobre la fragilidad de
las Administraciones Públicas

José Ignacio Hernández G.



El Derecho Interamericano

Administrativo

- El Derecho Administrativo Interamericano es el conjunto de reglas y principios generales de Derecho Administrativo que derivan del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que vinculan a las Administraciones Públicas de los Estados.
- Parte de dos ejes centrales:
 - La promoción del desarrollo integral.
 - La promoción de la gobernanza democrática.
- Desde la centralidad de los derechos humanos, destaca el rol de los DESCA y su tutela directa por Corte Interamericana de Derechos Humanos.



El Derecho Administrativo Interamericano

- La Declaración y la Carta recogen la tradición humanista del continente, al reconocer la existencia de derechos inherentes a la dignidad humana orientados a la felicidad común.
- El artículo 32 de la Convención emplea al bien común como criterio de ponderación entre derechos.

“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”. CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párrafo 66



La redención del Derecho Administrativo Interamericano

- La pandemia deja en evidencia la necesidad del Derecho Administrativo, basado en Administraciones Públicas con capacidad para cumplir con complejos cometidos para la promoción del desarrollo inclusivo, en el marco de los estándares de la buena administración.
- En América Latina uno de los principales obstáculos es la fragilidad de los Estados, de lo cual deriva el Derecho Administrativo fallido.
- Estas fallas se agravaron por problemas en el espacio global: la pandemia solo puede ser atendida efectivamente a través del Derecho Global.



Conclusiones

- El Derecho Público en América Latina surge históricamente bajo la influencia de la tradición romanista y el *ius commune*.
- Un elemento central del Derecho Público ha sido la protección de la dignidad humana, en especial, frente abusos derivados de situaciones de vulnerabilidad.
- El bien común es la justificación y límite del Derecho Público, y se opone a interpretaciones individualistas o colectivistas.
- El Derecho Público del bien común se concreta en el concepto vicarial de Administración Pública y la buena administración.
- La Administración Pública asume un rol de garante y coordinador, desde la complementariedad público-privada.



LA LEY Y LA TRAMPA EN AMÉRICA LATINA

por qué optar por el debilitamiento institucional puede ser una estrategia política

maría victoria murillo

even levitsky

el brinks