
Responsabilidad del Estado en su función preventiva. Su fundamento convencional¹

The State's Liability in Its Preventive Role: Its Treaty Basis

Mariángeles Ahumada Aguirre²

Universidad de Buenos Aires

Sumario

1. Introducción
2. Metodología-estructura
3. Primera. El deber de prevención. Su fundamento y regulación
 - 3.1 Definición y fundamento del deber de prevención
 - 3.2 El sistema del deber de prevención genérico
 - 3.2.1 La regulación constitucional del principio de no dañar
 - 3.2.2 La regulación convencional. El estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
 - 3.2.3 La regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación
 - 3.2.4 La regulación en el derecho administrativo
 - 3.3 El Código Civil y Comercial y la responsabilidad civil. Las reglas de la función preventiva y la tutela preventiva
 - 3.3.1 El fundamento del deber genérico de prevención
 - 3.3.2 La tutela preventiva inhibitoria
 - 3.4 La restricción normativa de las disposiciones del Código Civil y Comercial a la responsabilidad estatal

-
- 1 El presente constituye una versión revisada y abreviada del trabajo final para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral, defendido en agosto de 2025. Agradezco la dirección y las valiosas sugerencias del Dr. Fabián Canda; los eventuales desaciertos son de mi exclusiva responsabilidad.
 - 2 Abogada (UBA). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Palermo). Docente de Derecho Constitucional (UBA). Integra la Comisión de Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación.
mariangelesaa@gmail.com

- 4. Segunda. La responsabilidad del Estado y la función preventiva
 - 4.1 La responsabilidad del Estado regulada en la Ley 26944
 - 4.1.1 El fundamento de la responsabilidad estatal. La interpretación constitucional
 - 4.1.2 Los presupuestos de procedencia de la responsabilidad estatal a la luz de los precedentes de la CSJN
 - 4.1.2.1 La responsabilidad del Estado por actividad ilícita
 - 4.1.2.2 La responsabilidad del Estado por omisión ilícita
 - 4.1.3 Los presupuestos de procedencia de la responsabilidad estatal en su función resarcitoria a la luz de la Ley 26944
 - 4.1.4 La falta de regulación de la Ley 26944 de la función preventiva. La inaplicabilidad de los supuestos de la responsabilidad por omisión
 - 4.2 La responsabilidad del Estado en su función preventiva. Su justificación y la inadecuada aplicación del CCCN
 - 4.2.1 El tratamiento de la doctrina. La aplicación analógica del CCCN
 - 4.2.2 La inadecuada aplicación analógica del CCCN a la responsabilidad del Estado
 - 4.3 La necesidad de regular la función preventiva de la responsabilidad estatal. El fundamento convencional
 - 4.3.1 El estándar del deber de prevención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La justificación de la función preventiva por el control de convencionalidad
 - 4.3.2 La justificación de la responsabilidad estatal en su función preventiva desde la visión constitucional y convencional
- 5. Tercera. El derecho judicial sobre la función preventiva y el deber de prevención. Estándares de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
 - 5.1 La función preventiva y el deber de prevención a la luz de los estándares de la CSJN
 - 5.1.1 La función preventiva y el deber de prevención. El objeto de prevención según el derecho a proteger
 - 5.1.2 La función preventiva y el deber de prevención. El alcance de la prevención y las medidas razonables
 - 5.1.3 La función preventiva y el deber de prevención. El fundamento de la prevención y la debida diligencia
 - 5.2 Conclusiones. Los presupuestos para fundamentar la función preventiva
- 6. Cuarta. La función preventiva de la responsabilidad estatal. La autotutela preventiva
 - 6.1 El deber de prevención a la luz de los estándares del Sistema Interamericano. El control de razonabilidad de las medidas adoptadas
 - 6.1.1 Deber de prevención y el objeto examinado. La protección del derecho a la vida e integridad de la persona
 - 6.1.2 Deber de prevención y el alcance en el caso en concreto. El conocimiento del riesgo, el potencial contexto de riesgo y las medidas razonables
 - 6.1.3 Deber de prevención y el fundamento de su aplicación. La debida diligencia reforzada y los contextos de protección
 - 6.1.4 Conclusiones. Los criterios a atender para la función preventiva
 - 6.2 La autotutela administrativa, la tutela efectiva y la función preventiva de la responsabilidad
 - 6.2.1 El fundamento de la autotutela administrativa

6.2.2 El fundamento de la tutela efectiva

6.2.3 La justificación convencional de la función preventiva de la responsabilidad estatal y su mecanismo jurídico, la autotutela preventiva

7. Conclusiones

<https://doi.org/10.26422/daec.2026.0200.ahu>

Resumen

Este trabajo tiene por objeto examinar la función preventiva de la responsabilidad del Estado, centrándose en su fundamento convencional. A tal fin, se cotejará la función preventiva incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación y se examinará si es viable su aplicación, por vía de la analogía, al ámbito de la responsabilidad estatal. Se advierte que la integración analógica es inadecuada para el derecho administrativo. Como alternativa, se propone la necesidad de reconocer que la función preventiva posee fundamento convencional. En tanto mecanismo jurídico para evitar la producción del daño o la vulneración de derechos, se materializa en la autotutela preventiva. Para arribar a la conclusión propuesta, el trabajo analiza la doctrina judicial de la CSJN y de la Corte IDH sobre el deber de prevención, a fin de reconstruir los lineamientos que la responsabilidad estatal, en su función preventiva, deberá considerar.

Palabras clave: responsabilidad del Estado, deber de prevención, función preventiva, autotutela preventiva, debida diligencia, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

This paper examines the preventive function of State liability, focusing on its conventional basis. To this end, it compares the preventive function incorporated in the Argentine Civil and Commercial Code and examines whether it can be applied, by analogy, to the realm of State liability. It argues that analogical integration is inadequate for administrative law. As an alternative, it proposes recognizing that the preventive function has a conventional basis. As a legal mechanism to prevent harm or the violation of rights, it takes the form of *autotutela preventiva* (preventive administrative self-enforcement). To reach the proposed conclusion, the paper analyzes the case law of the Argentine Supreme Court of Justice (CSJN) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) on the duty of prevention, in order to reconstruct the guidelines that State liability, in its preventive function, must consider.

Key words: State liability, duty of prevention, preventive function, *autotutela preventiva* (preventive administrative self-enforcement), due diligence, human rights, Inter-American Court of Human Rights.

1. Introducción

El estudio de la responsabilidad es sustancial para el derecho administrativo, ya que es la figura jurídica por la que se obliga al Estado a responder por los daños provocados por su actividad o inactividad, legítima o ilegítima, constituyéndose en uno de los pilares del Estado social de derecho.

En un primer momento, el Estado no respondía por el perjuicio o daño provocado al particular como un corolario de la soberanía. En un segundo momento, en la Argentina, por construcción pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), se fijaron las pautas de responsabilidad que sujetan al poder estatal al Estado de derecho, imponiéndole el deber de reparar los daños provocados a particulares por la conducta desplegada (por acción u omisión). De esta forma, se han regulado los presupuestos de la función resarcitoria. Por último, con la sanción de la Ley 26944 de Responsabilidad del Estado se establecieron los presupuestos de procedencia.

Por otro lado, en la actualidad, el derecho supranacional les exige a los Estados el cumplimiento de las diversas obligaciones contraídas por la firma de instrumentos internacionales. En particular, la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos le impone al Estado adoptar medidas para cumplir con el deber de respeto y de garantía de esos derechos. Así, a través del deber de prevención, junto con el deber de investigación, sanción y reparación, se le exigen conductas concretas al Estado para resguardar los derechos.

Con esta perspectiva, en la que se robustecen los derechos y se le imponen obligaciones al Estado en torno al deber de prevención, es imprescindible observar cómo impacta en la responsabilidad del Estado su efectivo cumplimiento.

En este trabajo se pretende examinar si es viable considerar una función preventiva de la responsabilidad estatal, esto es, sin haberse producido el daño que provoque un resarcimiento patrimonial. Y, en caso de ser afirmativo este interrogante, cuál es su fundamento jurídico.

El objetivo radica en analizar la viabilidad del reconocimiento de la función preventiva como dimensión autónoma derivada de los principios del Estado social de derecho y de los estándares convencionales en materia de derechos humanos.

Con ese norte, se darán argumentos para considerar que la integración analógica del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) es inadecuada, debido a las características propias del derecho administrativo, por lo tanto, su fundamento radica en los estándares de derechos humanos que reconocen el deber de prevención del Estado, siendo la función preventiva de la responsabilidad un mecanismo de la autotutela estatal.

2. Metodología-estructura

El trabajo se divide en cuatro secciones. En la primera se desarrolla el fundamento del deber genérico de prevención, su regulación en el CCCN y los argumentos del deber de prevención en términos convencionales y constitucionales. La segunda examina el fundamento de la Ley 26944 de Responsabilidad del Estado (en adelante, LRE) y los presupuestos de la responsabilidad que distinguen la función resarcitoria de la función preventiva. Asimismo, aborda la aplicación por analogía del CCCN a la responsabilidad estatal y sus dificultades; con ello, se justifica que la función preventiva deriva de una visión convencional. La tercera analiza el derecho judicial de la CSJN sobre el deber de prevención. A partir de sus lineamientos, se reconoce qué derechos tiende a proteger y cuáles son las razones jurídicas en las que se apoya el máximo tribunal. Además, se examina cómo inciden las directivas convencionales. Por último, la cuarta desarrolla los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de deber de prevención. Su abordaje otorga el fundamento de la responsabilidad del Estado en su función preventiva como derivación de esos estándares, de la Constitución Nacional (CN), del Estado social de derecho y de la dignidad humana. A partir de esta perspectiva, se propone que la función preventiva de la responsabilidad estatal constituye un mecanismo de autotutela preventiva orientado a cumplir con las obligaciones internacionales de derechos humanos para proteger la dignidad humana.

A partir de lo examinado, el trabajo concluye que la responsabilidad del Estado en su función preventiva tiene fundamento convencional y, por lo tanto, se justifica su incorporación.

En cuanto a la metodología, la investigación examina fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias. Sobre el relevamiento de la jurisprudencia, se utilizaron como base de consulta las páginas oficiales de la CSJN y de la Corte IDH. Los parámetros de búsqueda abarcaron desde 2015 hasta marzo de 2025, bajo las voces “deber de prevención”, “prevención” y “función preventiva”. De esta consulta, se han sistematizado las vinculadas con el objeto del presente trabajo.³

Para el análisis de la jurisprudencia, se adoptaron los siguientes criterios: (1) “objeto”, atiende al derecho o situación que se vincula con la prevención; (2) “alcance”, examen que realizan los tribunales para efectivizar el deber de prevención o la función preventiva —si se aplica alguna regla jurídica se identificará en este punto—; (3) “fundamento”, razones jurídicas para resolver y —en su caso— responsabilizar al Estado o aplicar los presupuestos de la función preventiva.

3 En total, de la CSJN se compulsaron 34 sentencias, de las que se sistematizaron 23 (se prescindió de aquellas decisiones que tratan el tema por disidencia, votos de minoría o por dictamen de la Procuración General de la Nación cuando el tribunal no los hace propios); de la Corte IDH, 47 sentencias y se sistematizaron 21 (se prescindió de casos de desaparición forzada, derecho penal u otros derechos en los que el deber de prevención no es sustancial; con acuerdo previo de responsabilidad o

3. Primera. El deber de prevención. Su fundamento y regulación

3.1 Definición y fundamento del deber de prevención

“Prevenir” —en su segunda acepción del *Diccionario de la lengua española*, es “prever [...] con anticipación un daño o perjuicio” (Real Academia Española, s.f.)— supone una conducta anterior a la producción del perjuicio. En términos jurídicos, se identifica a la prevención como la acción que se conduce para evitar perjuicios (Lorenzetti, 2013, p. 6), en general ilícitos, que provocan una afectación en un bien o derecho. Esta conducta, o la obligación a actuar, se activa cuando se conoce el riesgo y las consecuencias que ello podría generar (Pafundi, 2020, p. 41), a través de diversas actividades, instrumentos o métodos (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 365) que buscan evitar, anticiparse o disminuir el daño que afecte el derecho o bien.

Este es el fundamento de la función preventiva y de la tutela inhibitoria (Marinoni, 2014, pp. 22-23), que se dirigen a proteger íntegramente el derecho ante el riesgo o peligro del ilícito.

En cuanto a la justificación, Sagarna (2022, pp. 26 y ss.) expresa que el deber de prevención es consecuencia de una sociedad de riesgo y de un mundo globalizado, que reconoce la existencia de riesgos potenciales que merecen ser atendidos por el derecho, antes de que se verifique el daño, para responsabilizar al autor de esa conducta u omisión. Esta globalización se observa, además, en la incorporación de instrumentos internacionales, en particular de derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno que obligan a respetar y garantizar los derechos y la dignidad humana a través de una tutela efectiva.

Este contexto ha implicado reestructurar el instituto de la responsabilidad, históricamente concebido bajo la función resarcitoria. Según Lorenzetti, R. (2015, pp. 339-370), esta función implica que, producido el daño a un bien protegido, se indemniza en dinero a su titular; de allí que la tutela resarcitoria opere como sustitutoria del derecho afectado por un crédito de valor equivalente (Marinoni, 2014, p. 22). En cambio, el Estado social de derecho protege hoy derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, promoviendo una tutela efectiva para asegurar la dignidad humana, los derechos individuales y de incidencia colectiva.

Esta diversa naturaleza de los derechos exige una tutela diferenciada —como fuera reconocido en el anteproyecto del CCCN—, lo que deriva en un sistema más complejo de funciones de la responsabilidad (Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, pp. 674-675).

En esa línea, Marinoni (2014, p. 19) advierte que el proceso debe estructurarse para brindar una tutela adecuada a las distintas clases de derechos, de modo que el

que no se ha responsabilizado al Estado).

derecho de acción ya no se conciba como un simple derecho a la sentencia, sino como un derecho a un modelo procesal capaz de tutelar el derecho afirmado en juicio.

Además, el cambio de paradigma se plasma sobre todo en el sistema de derechos humanos, cuyos instrumentos de protección imponen a las autoridades gubernamentales deberes concretos de respeto de la dignidad y garantía de los derechos que de ella derivan.

En definitiva, la prevención procura evitar o reducir los riesgos de daño o violación sobre un derecho y asegurar su protección integral y efectiva, cometido que el ordenamiento convencional pone en cabeza, de modo reforzado, del Estado.

3.2 El sistema del deber de prevención genérico

3.2.1 La regulación constitucional del principio de no dañar

La Constitución Nacional, en su redacción originaria, carecía de una cláusula expresa que estableciera el deber de prevención; su contenido provino de una interpretación constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del art. 19.

Este artículo establece el principio de “no dañar a otra persona” —*alterum non laedere*—, esto es que las acciones serán privadas cuando de ningún modo “perjudiquen a un tercero”. Así, en este principio general del derecho se justifica la función resarcitoria de la responsabilidad (Pafundi, 2020, p. 51), pues, ante un menoscabo injusto dirigido a la persona o a los bienes, se debe reparar. A su vez, de esta cláusula deriva el deber de evitar perjudicar a otros, interpretándose así de manera integral el principio de no dañar.

A partir de la reforma constitucional de 1994, se incluyó a la prevención en materia ambiental (art. 41, CN), y en otras cláusulas se vislumbra esta finalidad para proteger determinados derechos fundamentales (arts. 42 —sobre usuarios y consumidores—, 43 —acciones expeditas y rápidas—, 75, inc. 22 —instrumentos internacionales en materia de derechos humanos— y 75, inc. 23 —medidas de acción positiva—, CN).

Con esta interpretación se robustece la noción del deber de prevención y del principio de no dañar, en razón de que se le exige al Estado y a la sociedad en general adoptar medidas para evitar daños, peligros, riesgos o violaciones a derechos.

A partir de este encuadre jurídico, el deber de prevención se justifica en el principio *alterum non laedere*, que propende a proteger los derechos fundamentales con carácter previo a su afectación, en tanto —en algunos supuestos— no resulta viable su reparación o restitución al estado anterior. Es decir que, en principio, el deber de prevención se incluye dentro del principio de no dañar (arts. 19, 42, 43, 75, inc. 22 y 23, CN; art. 29.2, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 5, Pacto Inter-

nacional sobre Derechos Civiles y Políticos; art. 32, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 4 y 17, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros); de esta manera, se entiende este principio como la piedra basal de justificación para la función preventiva de la responsabilidad (Calvo Costa, 2018), que en este trabajo se proyecta sobre la responsabilidad estatal.

Por su parte, la CSJN interpretó el principio *alterum non laedere* con similar sentido al abordado y lo vinculó con las funciones de la responsabilidad. En concreto, determinó que este principio posee raigambre constitucional; se aplica a todo el ordenamiento, pues funda a la reparación;⁴ y, por lo tanto, al sistema de responsabilidad.

A su vez, respecto a los sujetos obligados a responder, determinó que la CN no establece una distinción entre personas privadas o públicas, justificando así la responsabilidad estatal de reparar.⁵

En cuanto a la reparación, el máximo tribunal la interpretó como expresión de justicia y de solidaridad social. Indicó que es el tribunal quien debe afianzar la justicia, en ejercicio de sus atribuciones y de lo consagrado en el Preámbulo de la carta magna, sin que ello signifique una potestad para imponer a los habitantes cargas que superen a la solidaridad social.⁶ Luego afianzó su carácter integral, con fundamento constitucional y convencional⁷, extendiéndola a todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte a la persona, su patrimonio o sus derechos.⁸

En esa línea, de acuerdo con la interpretación del plexo convencional —incorporado por el art. 75, inc. 22, CN— reconoce tanto el derecho a la reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida.⁹ Esta interpretación, se entiende, incluye a la prevención.

Así ha sido expresado en un voto particular del juez Lorenzetti en el caso *Grippo*,¹⁰ donde relacionó el principio de reparación con las distintas funciones de la responsabilidad civil. Con base en precedentes del máximo tribunal, vinculó la reparación plena —del perjuicio a la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva— con el otorgamiento de una tutela diferenciada que considere la naturaleza del derecho afectado. De allí que la acción por responsabilidad civil pueda tener una función preventiva o resarcitoria.

En suma, a partir de lo expresado por nuestro máximo tribunal, se puede colegir que el marco jurídico constitucional del deber de prevención es el principio de no

4 CSJN, Fallos: 308:1118, *Gunther*, consid. 14; Fallos: 327:3753, *Aquino*, consid. 3.

5 CSJN, Fallos: 308:1118, consid. 14.

6 CSJN, Fallos: 308:1160, *Santa Coloma*, consid. 7 y 8.

7 CSJN, Fallos: 340:1038, *Ontiveros*, consid. 4.

8 CSJN, Fallos: 344:2256, *Grippo*, consid. 3.

9 CSJN, Fallos: 335:2333, *Rodríguez Pereyra*, consid. 12.

10 CSJN, Fallos: 344:2256, por su voto —Lorenzetti—, en particular consid. 5 y 6.

dañar y la dignidad humana (arts. 19, 75, inc. 22, CN); además de las cláusulas específicas que disponen el deber de realizar una conducta para evitar la producción del daño (arts. 41, 42, 43, 75, inc. 22, CN).

Este deber se armoniza con el principio de razonabilidad (art. 28, CN) que otorga el estándar para reconocer si la conducta realizada cumple —o no— con el deber de prevención. Todo lo cual impacta en una ampliación del sistema de responsabilidad, con el objetivo de incluir a la función preventiva.

3.2.2 La regulación convencional. El estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En materia de derechos humanos, los instrumentos internacionales de protección, tales como la CADH, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el PIDCP, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), reconocen el pleno y libre goce y ejercicio de los derechos imponiendo como obligación estatal la de tornarlos efectivos y de evitar su violación ya sea por acción u omisión, por agentes estatales o por particulares (arts. 1 y 2, CADH; art. 2, DUDH; art. 2, PIDCP; art. 2, PIDESC; art. 1, CEDAW; entre otros).

Como estándar para proteger a la persona humana y su dignidad, se reconoce el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25, CADH; art. 8, DUDH; art. 14, PIDCP; art. 2, CEDAW; entre otros) y se impone la obligación de adoptar medidas razonables para, a su vez, garantizar el deber de prevenir, investigar y sancionar las violaciones como directivas para las instituciones jurídicas y políticas.

A su vez, dentro de este derecho supranacional, algunos instrumentos internacionales han diseñado protocolos de implementación, a través de sus órganos de aplicación y monitoreo, sobre las cláusulas del tratado que efectivizan y resguardan los derechos reconocidos en las convenciones. En particular, la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Comité DESC, el Comité de Derechos Humanos y el Comité CEDAW han desarrollado jurisprudencia y observaciones generales para cumplir con este cometido. Es el *corpus juris* internacional de derechos humanos.

Este encuadre convencional, cuya jerarquía constitucional está dada por el art. 75, inc. 22 de la CN, promueve el deber general de adoptar, con diligencia y de forma razonable, conductas que resguarden los derechos cuando se encuentren en riesgo o peligro de ser afectados. Además, dispone que sean realizadas con carácter previo a que acontezca el hecho que los dañe o agrave el daño (arts. 1.1, 63 CADH; art. 2 PIDCP; art. 2 PIDESC; art. 5 Protocolo Facultativo del PIDESC; art. 2 CEDAW;

arts. 2, 14.1 CAT; arts. 2, 3, 19 CDN; art. 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”).

En esa línea, el Sistema Interamericano incorporó estándares para cumplir con las obligaciones generales de respeto y garantía, interpretando que del deber de garantizar se derivan los deberes de prevenir, investigar y sancionar (art. 1.1, CADH). Esta interpretación, resuelta por la Corte IDH desde su primer caso, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988),¹¹ y reforzada posteriormente,¹² reconoce que la lesión a algún derecho contenido en la CADH acarrea la violación de este artículo. Además, determinó que la transgresión le será imputable —en sede internacional— al Estado como autoridad pública.¹³

Sobre el alcance del deber de respeto, la Corte IDH expresó que los derechos humanos, al ser atributos inherentes a la dignidad humana, restringen el ejercicio de la función pública.¹⁴ Esta obligación implica cumplir directamente la norma —absteniéndose de actuar o brindando una prestación—, de modo que el Estado no viole, directa ni indirectamente, por acción u omisión los derechos reconocidos en la CADH (Steiner y Fuchs, 2019, p. 41).

El deber de garantía, por su parte, asegura el libre y pleno ejercicio de esos derechos y obliga al Estado a organizar el aparato estatal para prevenir con medidas razonables; investigar de forma seria y con los medios a su alcance para identificar al responsable; y sancionar de modo que asegure una reparación adecuada.¹⁵ De este deriva la obligación de hacer todo lo racionalmente posible para impedir violaciones —provengan de agentes públicos o de particulares— mediante medidas oportunas, adecuadas y efectivas,¹⁶ de carácter jurídico, político, administrativo y cultural (Steiner y Fuchs, 2019, p. 43). En este deber de garantía halla la Corte IDH el fundamento del deber de prevención, al cual reconoce como una obligación de comportamiento.¹⁷

11 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.

12 Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22. Voto disidente del juez Nieto Navia; *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Voto concurrente juez A. A Cançado Trindade, § 5; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, No. 209 § 142; *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, No. 211, § 185, entre otros.

13 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, § 162-164.

14 *Ibidem*, § 165.

15 *Ibidem*, § 166 y 174.

16 La Corte IDH en *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 164, reitera que “... la respuesta brindada por el Estado debe ser oportuna, y, además, inmediata para evitar un agravamiento del riesgo o crear un mayor peligro”.

17 Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepciones preliminares, Fondo,

En suma, el deber de prevención exige al Estado una mayor intervención en la reglamentación normativa para respetar y garantizar el ejercicio de los derechos convencionales, con ello se le impone la obligación de controlar, sancionar y prevenir la actividad desplegada tanto por los órganos estatales como por los particulares que residen en su jurisdicción. Así, se entiende que esta labor será una obligación asumida por todos los poderes que integran el Estado, debiendo realizar un control de convencionalidad para cumplir con estos cometidos.¹⁸

3.2.3 La regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación

De acuerdo con el marco legal, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) estableció el deber de prevención genérico como fundamento de la función preventiva de la responsabilidad civil (art. 1710).

Si bien el CCCN omite definirlo, sus disposiciones establecen el alcance de la prevención, los presupuestos de la tutela preventiva y el encauce jurídico en la acción preventiva para evitar la producción del daño o su agravamiento.

Sobre el fundamento de este régimen, el anteproyecto del CCCN expresó que la prevención impulsa una tutela adecuada a los diferentes tipos de derechos que se reconocen en el Código (tales como los derechos individuales y los de incidencia colectiva) y que merecen una respuesta distinta considerando el bien protegido —el patrimonio, la persona o los derechos colectivos— (Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 674). Lorenzetti (2015, p. 297) sostiene que esta inclusión tiene un sentido humanista y económico, siendo valiosa desde una perspectiva ética y macroeconómica.

De ello se desprende que la reforma buscó dotar de una tutela para proteger a la persona —por ejemplo, su honor, privacidad, identidad— y los derechos de incidencia colectiva, bienes de imposible recomposición al estado anterior al daño y de cuidado común, respecto de los cuales la prevención resulta sustancial (Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 675).

Así, la prevención —al reconocer la evolución y nuevas necesidades de la sociedad— busca garantizar los derechos constitucionales y convencionales (art. 1 CCCN), bajo una interpretación armónica del ordenamiento jurídico (art. 2 CCCN),

Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, § 118; *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 19 de noviembre de 2015, § 107; *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de octubre de 2015, § 118.

18 Corte IDH, *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, § 93; *Caso Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, § 107; *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, § 229.

cuya decisión razonablemente fundada provendrá del juez (art. 3 CCCN), dotando de una tutela preventiva para proteger —en su integridad— los derechos conforme su naturaleza y las circunstancias del daño a prevenir (art. 1710 CCCN).

En ese contexto, el deber de prevención pretende reducir los riesgos de daño y violación y, además, asegurar la protección efectiva del derecho. Su finalidad radica en instrumentar un mecanismo efectivo para evitar la violación del derecho en general y actuar con anterioridad a que se produzca un daño irreparable.

Para la doctrina, el deber de prevención se justifica en el deber general de diligencia, que posee toda persona como contrapartida del derecho a la seguridad que protege la vida y salud de las personas (Lorenzetti, 2015, p. 298) y en el principio *alterum non laedere* (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 379), que, al ampliar su perspectiva, exige cuidar del derecho frente a eventuales daños a través de medidas adecuadas (Alterini, 2017, pp. 43-53).

En conclusión, el deber de prevención —desde el punto de vista del derecho privado— considera para su efectividad: (1) los bienes o derechos que se encuentran en peligro o en riesgo de sufrir un daño; (2) la posibilidad de actuar; (3) que la conducta a exigirse resulte razonable; (4) un interés jurídicamente protegido, entre otras cuestiones. Esta mirada justifica ampliar las funciones de la responsabilidad, incorporando la prevención como un nuevo estándar para resguardar el derecho, según el caso y los bienes a proteger (Barletta, 2021, p. 25).

3.2.4 La regulación en el derecho administrativo

En el ámbito del derecho administrativo, la prevención ha sido considerada con mayor énfasis desde la reforma constitucional de 1994, por la incorporación de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y la aplicación de principios generales del derecho, como la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe y la tutela administrativa efectiva, entre otros, incorporados en el art. 1 bis de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo por la Ley 27742.

Este marco jurídico le impone al Estado, en particular, adoptar medidas adecuadas para respetar y garantizar los derechos de las personas humanas, su dignidad y las circunstancias que las rodean en virtud de la centralidad que cobran para el derecho administrativo desde una perspectiva constitucional y convencional (Gutiérrez Colantuono, 2022, p. 1). En concreto, se establece que la actuación administrativa incorpore mecanismos para otorgar una tutela efectiva y, así, permitir el ejercicio de los derechos fundamentales, sobre todo a sectores vulnerables.

Este cambio de paradigma, denominado “derecho administrativo de la vulnerabilidad social” (Comadira, 2021, p. 41), le exige a la Administración reconocer el contexto de la persona para brindarle una protección especial y coadyuvar al ejerci-

cio de sus derechos, privilegiando, además, la justicia social. Un ejemplo de ello es el art. 2.2 de la Ley 26854 de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado (LMC).

Por otro lado, en materia de derechos de incidencia colectiva, la CSJN también le ha ordenado a la Administración reconocer las particularidades que posee el ejercicio de estos derechos, velando por su tutela y resguardo frente a supuestos que los vulneren, ya que existe un fuerte interés estatal en su protección.¹⁹

Así, y si bien el deber de prevención no surge de manera expresa, de estas disposiciones se podría inferir la obligación estatal de actuar con fines preventivos para asegurar el ejercicio de los derechos.

Cabe destacar que, si bien la función administrativa ha regulado aspectos en torno a la seguridad, a la salubridad, a la moralidad y al bienestar general, lo hizo en ejercicio del poder de policía. Esta potestad de restringir los derechos en miras a garantizar el interés público es distinta a la finalidad promovida por el deber de prevención, en la medida que lo que pretende este último es resguardar el derecho o bien jurídico frente a un hecho ilícito, es decir, actúa ante el conocimiento de una situación de peligro para soslayarlo, aminorarlo, evitarlo.

Por su parte, el poder de policía es la restricción o limitación que cada uno debe soportar para convivir en sociedad, cuyo fundamento constitucional surge de lo dispuesto por los arts. 14, 19 y 28 de la CN (Comadira y Escola, 2018, p. 652).

Esta distinción es relevante dado que, previo a la sanción del CCCN, desde el ámbito del derecho privado se entendía que la prevención estaba asimilada a la seguridad general y, por lo tanto, era materia de regulación del derecho administrativo a través del poder de policía.

Esa asimilación podría explicarse porque la prevención de peligros se fundó en la regulación de policía —como protectora de la integridad física, la moral y la economía pública (Villegas Basabilvaso, 1951, p. 87)—, y es este poder de policía el que introduce medidas de prevención cuyo fundamento es la restricción de derechos en pos del bien común (Gordillo, 2013, p. 378).

La CSJN ha abordado parcialmente estos conceptos al reconocer, en el caso *Plaza de Toros*²⁰ que el Estado se encuentra habilitado a regular, limitar o restringir los derechos de los habitantes, potestades que se ejercen para evitar males o peligros que afecten a la seguridad, la salubridad o la moralidad públicas. Mientras, en *Saladerista Podestá*²¹ enfatiza en que el Estado provincial tiene el deber de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos y argumenta sobre la potestad para prevenir los peligros y los inconvenientes (García Pullés, 2020, pp. 514-515).

19 CSJN, Fallos: 332:111, *Halabi*, consid. 13, Fallos: 339:1077, *CEPIS*, consid. 12.

20 CSJN, Fallos: 7:150, 13 de abril de 1869.

21 CSJN, Fallos: 31:273, 14 de mayo de 1887.

Sin embargo, tal como se indicó, la prevención aludida no justifica la responsabilidad estatal en su función preventiva ni otorga los fundamentos para que resulte procedente una medida preventiva, ya que su ámbito de aplicación es distinto.

En suma, desde el punto de vista clásico del derecho administrativo, se observa que la prevención tuvo por finalidad la restricción de los derechos, de forma indirecta, cuando se trataba de seguridad, salubridad y moralidad, mientras que en el derecho administrativo actual, con raíz constitucional y convencional, ha cobrado una centralidad mayor en torno a obligar a la Administración pública a adoptar medidas tendientes a resguardar los derechos humanos, conforme lo establecen los instrumentos internacionales de protección.

3.3 El Código Civil y Comercial y la responsabilidad civil. Las reglas de la función preventiva y la tutela preventiva

En el año 2014 —con vigencia a partir de 1 de agosto de 2015—, se sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, que establece dos tipos de funciones de la responsabilidad civil (art. 1708), esto es, de la prevención del daño (arts. 1710 a 1715) y de la reparación del daño (arts. 1716 a 1736). Al modificar el régimen, se amplió el instituto de la responsabilidad civil y de la teoría del daño, a través de la disposición de una tutela judicial y el deber de actuar previa, efectiva y adecuadamente, en lo que resulte razonable, para proteger el derecho frente a un daño no justificado.

La función preventiva se distingue de la resarcitoria (que es procedente cuando se repara el daño) y se regula en los arts. 1708, 1710, 1711 y ss. del CCCN. Conforme se observará, estas disposiciones regulan cuestiones procesales de la acción preventiva y de la tutela preventiva.

3.3.1 El fundamento del deber genérico de prevención

La prevención, desde el punto de vista del derecho privado, ha sido considerada como una derivación del deber de seguridad, el cual le corresponde al Estado garantizar en ejercicio de su poder de policía (Pafundi, 2020, pp. 140-142). Sin embargo, dadas las modificaciones sustanciales del derecho privado que revaloriza a la persona y a sus derechos inherentes (a la vida, la salud, el honor, la intimidad, identidad) y adecua el sistema para proteger los bienes de incidencia colectiva (Kemelmajer de Carlucci, 2016, pp. 360-361), se ha reconocido este deber en el CCCN.

De allí que el CCCN prevea: (a) el deber de prevenir genérico, de evitar un daño no justificado; (b) el deber de adoptar de buena fe y según las circunstancias, las medidas razonables para evitar o morigerar la magnitud del daño; y (c) el deber de no agravar el daño (art. 1710).

En estos términos, la obligación genérica de actuar (por acción u omisión) evita causar un daño no justificado a las personas y a las cosas. La conducta exigida se valora de acuerdo con el principio de buena fe y de razonabilidad, según las circunstancias del caso para evitar exigir el despliegue de conductas heroicas (Lorenzetti, R. 2015, pp. 294-295).

Este límite significa que la conducta requerida no puede ser irrazonable o imposible de cumplir; y para ello da la pauta de que —al ser un mandato indeterminado— se debe concretar en cada caso en particular (Lorenzetti, R. 2015, p. 304). Además, se expresó que el deber de prevención tiene una faz negativa (no hacer, no perjudicar) y una faz positiva (hacer, dar, que funciona como un plus) que serán consideradas al momento de adoptar las medidas razonables en una tutela judicial efectiva para cumplir con estos cometidos (Kemelmajer de Carlucci, 2016, pp. 380-381).

Ahora bien, el deber de prevenir o evitar es el actuar, por acción u omisión, para impedir un daño futuro, cesar el daño actual, disminuir su magnitud o la extensión de sus consecuencias; es decir, actúa *ex ante*, mientras que el deber de no agravar o mitigar un daño se vincula con la entidad, la magnitud cualitativa del daño (medida del perjuicio), su extensión o prolongación, actúa *ex post* (Lorenzetti, 2015, pp. 299-300; Sagarna, 2022, p. 74).

En conclusión, el estándar del deber de prevención, según el derecho comprometido, es: (a) no causar un daño injustificado; (b) tomar las medidas razonables; y, en su caso, (c) no agravar el daño ya acaecido.

3.3.2 La tutela preventiva inhibitoria

El CCCN encauza la función preventiva a través de un mecanismo procesal para obtener una tutela preventiva inhibitoria. Previo a su incorporación, los jueces Lorenzetti y Maqueda advirtieron sobre la necesidad de contar con una tutela inhibitoria para prevenir la repetición lesiva de derechos personalísimos que opere con independencia de una lesión y que permita adoptar los medios más idóneos y menos restrictivos. De hecho, señalaron que la sola amenaza causalmente previsible justificaba su procedencia.²²

Este razonamiento es seguido al incorporar la finalidad preventiva en el CCCN. Así, ante el supuesto de un daño potencial por una conducta antijurídica, es viable la interposición de la acción preventiva para requerir una tutela de dar, hacer o no hacer que evite el perjuicio o daño al derecho, sin que ello se confunda con la medida cautelar, que solo adelanta los tiempos del proceso (Lorenzetti, 2015, pp. 295-296).

En definitiva, la tutela preventiva tiene por finalidad la conservación integral del derecho (Marinoni, 2014, p. 22) frente al ilícito (Perrachione, 2016, p. 63).

22 CSJN, Fallos: 337:1174, *Rodríguez Belén*, disidencia parcial de Lorenzetti y Maqueda, consid. 34.

Como se señaló, la tutela se requiere cuando existe una amenaza de daño a un interés o derecho jurídicamente protegido, por una acción u omisión antijurídica. Esta antijuridicidad tiene que tener certeza de que se va a producir, es decir, que la conducta a evitar sea idónea (Peyrano, 2016a, p. 21) y previsible (Sagarna, 2022, p. 138) para afectar el derecho. Se exige un riesgo en ciernes (sin que se haya materializado); o bien cuando, de haberse producido, se busque una tutela para evitar la continuidad o el agravamiento del daño. Lo relevante para promover y que prospere una acción preventiva, indica Peyrano (2016b, p. 27), es que exista un acto antijurídico sin que se requiera la materialización del daño. Ahora bien, si el daño se produjo, se deberá resarcir.

En concreto, y siguiendo lo dispuesto por el CCCN, para esta tutela inhibitoria se debe acreditar: (1) la antijuridicidad de la conducta —sea por acción u omisión—; (2) la previsibilidad de concreción, morigeración, detención del daño, cuya relación causal sea adecuada; (3) la amenaza de lesión a un interés individual o colectivo; (4) que se pueda detener (arts. 1711 y 1713). Sobre el factor de atribución, el CCCN exige de demostrarlo, es decir, no resulta procedente la exigencia de imputar objetiva o subjetivamente (culpa, dolo) al agente el daño ocasionado (Sagarna, 2022, p. 179).

El CCCN establece una legitimación amplia en la medida en que se demuestre un interés razonable para requerir la tutela preventiva (art. 1712); similar supuesto radica al momento de ser requerido para evitar el ilícito, ya que se interpone contra personas privadas o públicas (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p. 377; Pafundi, 2020, p. 158).

Para ello, el juez deberá examinar la legitimación conforme los principios de razonabilidad (art. 28 CN) y buena fe, debido a los derechos que podrían estar en juego sobre la protección de la actora y la restricción de la demandada (en general, este tipo de medidas recae sobre la libertad). Por esta circunstancia es que se observa una mayor intervención jurisdiccional (Di Benedetto, 2016, p. 55), ya que es quien debe analizar la posición de cada uno de los intervinientes para otorgar una tutela eficiente.

Por último, la decisión judicial, de mérito, impondrá una obligación de dar, hacer o no hacer —de acuerdo con las circunstancias que se demandan— para evitar que se consuma la amenaza de daño o que se recrudezca el daño ya consumado.

De acuerdo con el CCCN, el juez debe efectuar un examen de razonabilidad (art. 28, CN). Para ello, tiene que ponderar entre los criterios de menor restricción posible y los medios más idóneos para asegurar la eficacia de la tutela (art. 1713 CCCN) (Sagarna, 2022, p. 139). Esto implica que la conducta ordenada tiene que ser posible, razonable y no heroica.

Si se trata de una obligación de no hacer, la sentencia podrá determinar la abstención del comportamiento ilícito o peligroso (inhibitoria negativa), en la medida que no cuente con un título de justificación. Si fuera una obligación de hacer, se exigirá la realización de acciones que eviten consumir el daño o impidan su repetición (inhibitoria positiva).

En definitiva, la tutela preventiva pretende revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo probable e injustificado de daño o lesión, o bien su agravamiento o continuidad, a través de una decisión razonablemente fundada (Capella, 2016, p. 44). Es decir, debe ser adecuada, razonable y eficiente para prevenir el ilícito.

Ahora bien, en el supuesto de que la prevención no haya cumplido su finalidad, o se haya afectado el deber de prevención, estos supuestos merecen ser tratados bajo los presupuestos del daño consumado y tutelados por la función resarcitoria. Sobre este aspecto, Lorenzetti R. (2015, p. 296) explica que comienza a operar la tutela resarcitoria (art. 1749, CCCN) y, de ser posible, la preventiva para detener o evitar la agravación del perjuicio. De esta forma, se observa que ambas funciones de la responsabilidad pueden convivir persiguiendo diversas finalidades.

3.4 La restricción normativa de las disposiciones del Código Civil y Comercial a la responsabilidad estatal

En lo que se refiere a poder extender las disposiciones contenidas en el CCCN al régimen de la responsabilidad estatal, el propio Código establece su inaplicabilidad, ya sea de manera directa o subsidiaria (art. 1764), disponiendo que este instituto “... se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda” (art. 1765). Y agrega que tanto los

... hechos como las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. (art. 1766)

De estas disposiciones se colige que, por un lado, lo vinculado a las funciones de la responsabilidad, en principio, no podría regular la responsabilidad del Estado y, por otro, que existirán diversos regímenes en esta materia debido a que es netamente local y de derecho administrativo.

Cabe advertir que en el anteproyecto se incorporó una cláusula que regulaba la responsabilidad estatal teniendo en cuenta el régimen pretoriano establecido por la CSJN; no obstante, al sancionarse el CCCN, se descartó esa regulación indicando que la responsabilidad estatal es un instituto que pertenece al derecho público (Perrino, 2015, p. 32),²³ que la “falta de servicio”, como elemento determinante de la responsabilidad, es ajeno al ámbito civil²⁴ y que la responsabilidad por actividad lí-

23 Asimismo, v. CSJN, Fallos: 345:884, *González*, voto del juez Rosatti; Fallos: 347:1378, *Robledo*, voto del juez Rosatti y Rosenkrantz, donde se expresa que el factor de atribución es de derecho público.

24 Cabe destacar que la CSJN, en Fallos: 345:1025, *Ceballos* —por mayoría— resolvió que la falta de

cita al ser el ejercicio regular de un derecho, en principio, no acarrea responsabilidad (Lorenzetti, 2015, p. 620).

Ahora bien, a nivel nacional, en el año 2014 se sancionó la Ley 26944 de Responsabilidad del Estado (LRE), que determina la responsabilidad por actividad ilícita y lícita del Estado. Esta norma contiene un enfoque más de derecho público al determinar que lo establecido en el Código Civil será inaplicable de forma directa o subsidiaria (art. 1). Sus disposiciones rigen únicamente la función resarcitoria, es decir, para indemnizar por un daño provocado a los bienes o a la persona por la actividad o inactividad realizada por el Estado.²⁵

Así, en virtud de que tanto el CCCN como la LRE determinan la inaplicabilidad de las normas del derecho privado de manera directa o subsidiaria, surge como interrogante si es procedente extender, ante la ausencia de regulación, la función preventiva a la responsabilidad del Estado y, en su caso, cuál es su fundamento jurídico.

4. Segunda. La responsabilidad del Estado y la función preventiva

4.1 La responsabilidad del Estado regulada en la Ley 26944

4.1.1 El fundamento de la responsabilidad estatal. La interpretación constitucional

En primer lugar, se debe señalar que la Constitución Nacional no contiene una cláusula que determine la responsabilidad del Estado. Su fundamento radica en que es una derivación propia del Estado de derecho y de la interpretación constitucional que garantiza el principio de no dañar (art. 19, CN) y el principio de igualdad (art. 16, CN), además del derecho de propiedad (art. 17, CN).

De acuerdo con diversos precedentes de la CSJN, la responsabilidad del Estado se justificó en lo dispuesto por los arts. 1, 16, 17, 19 y 28 de la CN.

En cuanto al régimen para poder responsabilizar al Estado, primero se entendió la irresponsabilidad estatal teniendo por fundamento su soberanía. Se concibe de esta manera que las decisiones estatales no generan perjuicio (Comadira y Escola, 2018, p. 1504) y, por lo tanto, que toda actuación estatal es realizada conforme a derecho.

Posteriormente, tal como se desarrollará, a través de la construcción pretoriana de la CSJN se establecieron los presupuestos para responsabilizar al Estado por su actividad o inactividad ilegítima. Para ello, además de las disposiciones constitucionales,

servicio desplaza del terreno público otros factores de atribución de naturaleza civilista.

25 Ver apartado 4.

se acudió a normas de derecho privado para determinar los presupuestos de la responsabilidad. La CSJN determinó el carácter objetivo y directo de la responsabilidad.

Otro aspecto que fue discutido es el enfoque de la responsabilidad estatal; esto es, si se rige por normas y principios del derecho civil o del derecho público. Tal como fuera resuelto por la CSJN, y posteriormente establecido tanto en la LRE (art. 1, tercer párrafo) como en el CCCN, la responsabilidad estatal se rige por normas de derecho público. Así, le incumbe al derecho administrativo la resolución de los conflictos que se susciten (Sammartino, 2021, p. 156).

La doctrina también deriva la responsabilidad estatal de la CN, del Estado de derecho y de los principios de derecho público. Por ello, es un instituto de control y garantía sobre el poder estatal para actuar conforme el régimen jurídico.

En esa línea, Marienhoff (2011, p. 558), con sustento en el Estado de derecho, expresó que la finalidad de la responsabilidad estatal es proteger el derecho, dotar de seguridad jurídica y respetar los derechos de las personas. Cassagne (2014) agrega que su fundamento reside en el principio de igualdad, en el *alterum non laedere* y en la inviolabilidad de la propiedad por causa de utilidad pública. Bielsa (1957, p. 81), por el contrario, sostenía que la responsabilidad estatal, para ser efectiva, debía estar previamente determinada por ley. De esta forma, a pesar de la garantía del art. 17 de la CN, no era viable responsabilizar directamente al Estado por los perjuicios.

Sacristán (2015, pp. 67-80) afirma que el fundamento de la responsabilidad estatal es, además del Estado de derecho, el “Estado de Justicia”, que será distributiva porque se demanda a toda la comunidad responder por los daños provocados.

Comadira y Escola (2018, p. 1511) mantienen una perspectiva constitucional de la responsabilidad estatal; refieren que es parte del Estado de derecho democrático y republicano, que es una garantía del principio de juridicidad y que integra el contenido del régimen exorbitante del derecho administrativo. A su vez, Perrino (2015, p. 1) reafirma que es uno de los pilares del Estado de derecho y, por lo tanto, presupone la separación de poderes estatales y el sometimiento al ordenamiento jurídico como también el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de las personas.

Sammartino (2021, p. 159), por su lado, fundamenta la responsabilidad estatal en el Estado constitucional social de derecho que hace prevalecer al principio de dignidad humana, perspectiva a la que Salvatelli (2024, p. 46) agrega el fundamento del Estado de derecho en clave convencional, porque resguarda el principio de igualdad y el de dignidad humana. De allí que la responsabilidad sea un modo de control al Estado y de exigencia para que cumpla con sus obligaciones de acuerdo con el orden jurídico y las demandas sociales (Salvatelli, 2024, p. 6).

En conclusión, el fundamento de la responsabilidad estatal es el Estado social y democrático de derecho —en clave convencional—, el principio republicano de gobierno (arts. 1 y 14, CN), el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, CN), el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16, CN), el principio de razonabilidad (art.

28, CN), el *alterum non laedere* (art. 19, CN) y la dignidad de la persona humana. A ese plexo se integra el bloque de constitucionalidad (art. 75, incs. 22 y 23, CN), que incorpora el deber de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y, expresamente, el deber de prevenir (arts. 1.1 y 2, CADH; art. 2, PIDCP; art. 2, CE-DAW; art. 7, Convención de Belém do Pará).

Así, de acuerdo con este encuadre normativo, la responsabilidad del Estado es interpelada para resguardar y proteger a la persona, reconociendo su contexto, y sus derechos frente al riesgo de que se produzca un daño o lesión, ya sea cuando lo ocasione el Estado o sea tolerado por este. De allí que tanto la dignidad humana como los deberes convencionales en materia de derechos humanos se interrelacionen con los demás principios para dar fundamento a la función preventiva de la responsabilidad.

4.1.2 Los presupuestos de procedencia de la responsabilidad estatal a la luz de los precedentes de la CSJN

Previo a la LRE, el sistema de responsabilidad fue una construcción pretoriana de la CSJN. A través de sus precedentes, se interpretaron los presupuestos de procedencia de la responsabilidad en su función resarcitoria, es decir, cuando se produce daño o lesión sobre un bien o un derecho debidamente acreditado se obliga a indemnizar. Para esta construcción, acudió al derecho privado y al régimen de responsabilidad del Código Civil de la Nación (CCN).

4.1.2.1 La responsabilidad del Estado por actividad ilícita

Con base en el principio de no dañar y en lo dispuesto sobre la responsabilidad civil, sostuvo que la responsabilidad estatal es directa, por la teoría del órgano, y el factor de atribución es la falta de servicio. Para ello, determinó que lo dispuesto por el art. 1112 del CCN era una norma de derecho público.

En el caso *Tomás Devoto*,²⁶ la CSJN fundamentó la responsabilidad estatal en los arts. 1109 y 1113 del CCN. De esta forma, admite que el Estado es responsable de forma indirecta y subjetiva, debiendo responder por los daños que hubieran provocado sus dependientes cuando obraron ilícitamente, aunque haya sido sin intención.

Con posterioridad, en *Ferrocarril Oeste*,²⁷ además de responsabilizar al Estado (art. 1113, CCN), incorpora la “falta de servicio” como factor de atribución objetivo,

26 CSJN, Fallos: 169:111.

27 CSJN, Fallos: 182:5.

con cita en lo dispuesto en el art. 1112 del CCN. Además, señaló que “las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público”.

Sobre la falta de servicio, la CSJN expresa que, quien contrae la obligación de prestar un servicio debe hacerlo en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que se ha establecido. Por ello, será responsable de los perjuicios que causa su incumplimiento o irregular ejecución.

En *Vadell*²⁸ consolida la aplicación del art. 1112 del CCN y que la responsabilidad estatal es directa y objetiva. La falta de servicio es el factor de atribución objetivo, que implica analizar si se cumplieron de forma defectuosa o irregular las funciones que les son propias y la teoría del órgano justifica que sea directa.²⁹

En conclusión, se identificó que la responsabilidad estatal por actos ilícitos es directa con base en la teoría del órgano y objetiva por la falta de servicio. El sustento normativo es el art. 1112 del CCN, que, como norma de derecho público, se aplica a las relaciones jurídicas estatales.

4.1.2.2 La responsabilidad del Estado por omisión ilícita

Sobre la inactividad ilegítima estatal, los fallos *Zacarías* y *Mosca* resultan centrales para identificar la falta de servicio cuando se trata del ejercicio del poder de policía de seguridad (Canda, 2019, pp. 459-497).

En *Zacarías*,³⁰ la CSJN establece que el factor de atribución es la falta de servicio. Para ello, se analiza si el deber omitido por el Estado está establecido en una norma determinada y cuál fue la conducta efectivamente desplegada por la Administración.

En este caso, la mayoría consideró que el deber de seguridad se satisface aplicando la diligencia y previsión adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar.³¹ Por su parte, los jueces Moliné O'Connor y Vázquez conceptualizaron la falta de servicio como la violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, que se debe apreciar en concreto tomando en cuenta [1] la naturaleza de la actividad, [2] los medios de los que dispone el servicio, [3] el lazo que une a la víctima con el servicio y [4] el grado de previsibilidad del daño.³²

Con posterioridad, en *Mosca*³³ la CSJN formula precisiones sobre la responsabili-

28 CSJN, Fallos: 306:2030.

29 CSJN, Fallos: 306:2030, consid. 5 y 6.

30 CSJN, Fallos: 321:1124.

31 CSJN, Fallos: 321:1124, consid. 7.

32 CSJN, Fallos: 321:1124, por su voto jueces Moliné O'Connor y Vázquez, consid. 6.

33 CSJN, Fallos: 330:563.

dad por omisión que serán tomadas como estándar en otros precedentes.³⁴ Sostuvo que el factor de atribución tiene que ser suficiente —conectar causalmente la conducta con el daño para que sea imputable al Estado—; que la responsabilidad es directa; y distinguió los mandatos determinados y expresos de los indeterminados. En este último supuesto, corresponde efectuar un “juicio estricto” que pondere “los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión”.³⁵

Sobre esa base, el máximo tribunal desarrolló el estándar de “falta de servicio” en la omisión estatal, entendida como la violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular —lo que exige examinar la prestación del servicio y no la conducta del agente—. Para ello, atiende a cuatro factores —como los enumerados en *Zacarías* por el voto de la minoría—:

1. La naturaleza de la actividad, que requiere algún grado de participación de un órgano estatal, pues la mera existencia de un poder de policía o del deber de prevenir delitos no basta para atribuir responsabilidad. En este punto, se distingue según la omisión recaiga sobre un mandato expreso y determinado —cuyo solo incumplimiento configura una prestación irregular— o sobre uno indeterminado y general —que requiere un juicio estricto, conforme fuera señalado, respecto de los objetivos fijados en la norma en la mejor medida posible—.
2. Los medios de los que dispone el servicio, que examina la actividad desplegada por el Estado para disponer de medios razonables para el cumplimiento del servicio.
3. El lazo que une a la víctima con el servicio, que analiza la relación jurídica que existe entre el Estado y la persona afectada. Para ello, se distingue entre la obligación determinada —generadora de un derecho subjetivo— y la indeterminada —que solo funda un interés legítimo indiferenciado—.
4. El grado de previsibilidad del daño, ligado con la capacidad razonable de prevenir el curso normal y ordinario de las cosas para prevenir el ilícito.

En particular, sobre el deber de seguridad, la CSJN advirtió que es un mandato indeterminado; no cabe exigirle al Estado evitar todo daño —sería irrazonable, insoportablemente costoso para la comunidad y lesivo para las libertades de las personas que se pretende proteger—; lo exigible es que el Estado disponga de los medios razonables para evitar daños y que estos sean compatibles con la tutela de las libertades.

Así, frente a la omisión, lo sustancial radica en identificar si es de un deber jurídico concreto por el cual el Estado debe responder o de uno genérico por el cual se impone un examen más robusto para efectivizarlo (González Elías, 2023, p. 179).

34 CSJN, Fallos: 334:1821, *Migoya*; 336:1642, *Carballo de Pochat*; 343:184, *Rea*; 345:884, *González Domingo*; 347:128, *Lacave*, entre otros.

35 CSJN, Fallos: 330:563, consid. 5 y 6. Respecto a los mandatos indeterminados, ver CSJN, Fallos: 336:1642.

En definitiva, para la CSJN, la responsabilidad estatal se rige por disposiciones del derecho público y se aplican subsidiariamente disposiciones de derecho común (Uslenghi, 2015, p. 169), que pasan a integrar el plexo de principios del derecho administrativo.

4.1.3 Los presupuestos de procedencia de la responsabilidad estatal en su función resarcitoria a la luz de la Ley 26944

A partir de la sanción de la LRE, se sistematiza legalmente, de forma autónoma, la responsabilidad de funcionarios y del Estado, en general, por las consecuencias lesivas de su actividad o inactividad extracontractual.

De sus articulados surge que la responsabilidad estatal promueve una función resarcitoria, ya que persigue reparar los perjuicios provocados a un derecho o bien en la medida en que sea mensurable en dinero y se demuestren los presupuestos exigidos por la norma. Así, la responsabilidad se presenta como una garantía para el particular (Comadira y Escola, 2018, p. 16), en virtud de que pretende restablecer, *ex post*, el equilibrio por la lesión jurídica en los bienes o derechos de las personas a causa del ejercicio de las funciones públicas (Sammartino, 2021, p. 177).

En concreto, la LRE determina que la responsabilidad se considera objetiva y directa (art. 1). A su vez, establece que las normas del derecho privado no resultan aplicables ni directa ni subsidiariamente (art. 1). Con ello, se entiende que determina la aplicación de los principios generales del derecho y del derecho administrativo.

La LRE rige los supuestos de responsabilidad extracontractual; será de aplicación supletoria para la responsabilidad contractual (art. 10); y es inaplicable para los supuestos en los que el Estado intervenga en su carácter de empleador (art. 10 *in fine*).

Sobre los sujetos obligados, la normativa es amplia. Procederá cuando el Estado actúe como poder público (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial); no obstante, aclara que la actividad judicial legítima del Estado no generará derecho a indemnización por los daños causados (art. 5 *in fine*).

Este régimen se circunscribe al ámbito nacional. Cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben regular —en su propio ordenamiento— la responsabilidad estatal, aunque pueden adherirse a lo establecido a nivel nacional (art. 11). De este modo, se reafirma el carácter local de la responsabilidad.

La LRE determina los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad o inactividad ilegítima (art. 3) y por su actividad legítima (art. 4).

Los presupuestos establecidos para que proceda la responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima continúan —en su mayoría— con los delineados por la CSJN. Estos son:

1. Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero. No se exige la actualidad, por lo que podría ser procedente el daño futuro en la medida en que sea cierto (González Elías, 2023, p. 186).
2. Imputabilidad material a un órgano estatal.
3. Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue. Esta relación causal significa que la conducta o la omisión sean idóneas para producir el daño.
4. Falta de servicio consistente en una actuación u omisión ilícita del Estado.

Respecto a la responsabilidad por inactividad (omisión), la LRE establece que será procedente únicamente cuando se verifique la inobservancia de un deber normativo expreso y determinado de actuación (art. 3 *in fine*). Con esta salvaguarda, se excluyen las obligaciones indeterminadas o generales que emanan del sistema jurídico, aunque hayan provocado un daño. Con ello, se aparta de la interpretación de la CSJN en *Mosca*.

Por estas consideraciones, la ausencia de regulación expresa de la función preventiva por la LRE plantea como interrogante si es viable su procedencia y, de serlo, cuál es el fundamento jurídico para tornarla efectiva. Sobre lo primero se entiende que el marco constitucional y convencional establece su viabilidad; sobre lo segundo, una primera aproximación podría ser la interpretación por analogía del CCCN; sin embargo, tal como se examinará, esta interpretación resulta inadecuada.

4.1.4 La falta de regulación de la Ley 26944 de la función preventiva. La inaplicabilidad de los supuestos de la responsabilidad por omisión

Tal como se observó, la LRE otorga el marco jurídico de la responsabilidad estatal; su protección recae en aquellos bienes o derechos que sean mensurados en dinero, cuestión que omite considerar supuestos en los que resulta imposible la restauración al estado anterior o su reparación en dinero. Es decir, ciertos derechos que merecen una tutela especial o particular considerando el deber de garantía y que no pueden ser satisfechos patrimonialmente (Parellada, 2014, p. 43).

Para que proceda, la LRE requiere demostrar la relación causal adecuada entre la actuación estatal determinada en la norma y el daño provocado, así como probar la configuración de la falta de servicio. Además, para los supuestos de omisión, la ley exige que el deber estatal esté impuesto normativamente de forma expresa y determinada.

De acuerdo con la redacción de la norma, es evidente que, desde una interpretación literal, los mandatos indeterminados o genéricos están excluidos. A partir de esta premisa, surge el interrogante: ¿qué ocurre con el deber estatal de respetar

y garantizar las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos? En especial, en lo relativo a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales,³⁶ la perspectiva de género, la niñez, la discapacidad, entre otros, y al deber de prevención. Estas obligaciones son determinadas pero generales; no establecen expresamente la conducta a realizar, sino que su sentido, alcance y contenido se concretan por la interpretación de los órganos de aplicación y por las medidas que adopte el Estado según el margen de apreciación nacional, atendiendo al contexto que se pretende proteger y al riesgo que se busca disipar. Por eso, de una interpretación literal de la LRE parecería que quedan omitidas y que, en consecuencia, no procedería la función preventiva de la responsabilidad estatal.

Tampoco la norma aclara cómo se aplica ni cuál es el alcance de las obligaciones emanadas de los instrumentos de derechos humanos, según la interpretación efectuada por los respectivos órganos exégetas. En particular, no se explicitan los presupuestos de procedencia para viabilizar el deber de prevención en el ordenamiento jurídico interno, como una manifestación de la función preventiva de la responsabilidad estatal.

Más aún, al ser un sistema general para la responsabilidad extracontractual del Estado sin realizar una clara distinción de los derechos afectados o de los sujetos titulares de esos derechos o de los contextos en los que se produce esa afectación, asimila a todos los supuestos por igual, sin considerar el fin de protección y control que fundamenta a la responsabilidad estatal sobre la dignidad humana y la tutela efectiva que se precisa en ciertos supuestos de vulnerabilidad. Cuestiones que, para el actual paradigma del derecho administrativo, son centrales (Balbín, 2015a, pp. 211-212; Canda, 2015, p. 6).

Específicamente, la normativa legal no considera el contexto de vulnerabilidad y las medidas de acción positiva o de regímenes especiales que se consolidan en miras a resguardar el principio de igualdad como no sometimiento (arts. 16, 19, 75 inc. 22 y 23 CN, art. 1 CADH, art. 2.2 LMC), cuestiones sustanciales para el diseño jurídico convencional, constitucional y legal. En particular, tal como señala Comadira (2021, p. 41), el derecho administrativo de la vulnerabilidad social exige dispensar una protección diferenciada a quienes, por su situación, no están en condiciones de acceder en igualdad a una tutela judicial efectiva de sus derechos.

Más aún, si se atiende a que la función preventiva administrativa, aunque se complementa con otras funciones administrativas, promueve y protege derechos fundamentales o evita su vulneración, tiene que ser específica para poder cumplir con estos cometidos. Sobre ello, Gutiérrez Colantuono (2022, pp. 5-6) expresa que esta función posee un doble vector: (1) de remover medidas reglamentarias y comportamientos que violen compromisos internacionales; y (2) de adoptar compor-

36 CSJN, Fallos: 335:452, *Quisberth*, considerando 11, voto de Petracchi.

tamientos y disposiciones que prevengan futuras afectaciones a los derechos humanos. Cuestiones que, trasladadas a la responsabilidad del Estado, merecen un mecanismo jurídico que lo encauce.

Por estas consideraciones es que se concluye que la LRE no contempla todos los supuestos de responsabilidad. Además, se entiende, tampoco podría interpretarse que esta función o bien el deber de prevención encuentra amparo en la responsabilidad por omisión (García Pullés, 2016, p. 472). Ello es así por dos cuestiones concretas. La primera, porque rige para aquellos supuestos en los que se produce un daño, es decir, resultaría tardía; la segunda, porque la restringe a supuestos normativos, específicos y determinados que se contraponen con el deber de prevención genérico en el que predomina un entendimiento más amplio, como lo es reconocer el contexto que se pretende proteger y el derecho a resguardar.

Sobre esta última afirmación, previamente la CSJN³⁷ entendió que, cuando se trata de cuestiones vinculadas con la omisión de cumplir con el deber de seguridad (como mandato indeterminado y genérico), se debe realizar un examen más riguroso y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a adoptar —los medios razonables que se tienen para actuar—. Por lo tanto, tampoco parecería un argumento válido para sostener que con la LRE se satisface con este criterio, porque lo que se precisa es un mecanismo preventivo y efectivo para asegurar el derecho en su integridad.

Por ello, dado que la LRE no ha regulado esta modalidad y que la exigencia de demostrar una vinculación directa e inmediata entre el daño y la inactividad estatal deja de lado aquellos supuestos en los que el daño o la lesión a los derechos podría haberse prevenido —especialmente en materia de derechos humanos—, se advierte que esta regulación no garantiza adecuadamente la función preventiva. En consecuencia, resulta necesario examinar el marco normativo aplicable para resguardar los derechos de forma integral.

4.2 La responsabilidad del Estado en su función preventiva. Su justificación y la inadecuada aplicación del CCCN

4.2.1 El tratamiento de la doctrina. La aplicación analógica del CCCN

La procedencia de la función preventiva en el ámbito de la responsabilidad del Estado ha sido respaldada desde la doctrina administrativista, anclándola —en general— en la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, Tawil (2015) sostiene que el deber de prevención es exigible

37 CSJN, Fallos: *Mosca*; 333:1623, *Bea*; 343:184, *Rea*.

al Estado como principio general del derecho y derivación natural de las garantías constitucionales. Afirmar que alcanza al deber de mitigación del daño, reconocido tanto en el derecho interno como en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado.

Por su lado, Salvatelli (2024, pp. 5-7) señala que el estándar de protección asociado a los mandatos preventivos, junto con la incorporación de la función preventiva en el CCCN, reconfigura la responsabilidad estatal desde una perspectiva integral del daño. Con ello, se habilitan mecanismos de responsabilidad complementarios de la reparación —aplicables antes y después de su producción—, en los que la obligación de prevenir opera como un incentivo frente a la eventual exigencia de indemnizar. Así, una visión integrada recorre todo el *iter* del daño y exige del Estado medidas distintas de la reparación —las necesidades previas a su verificación (prevención) y las posteriores (garantía de no repetición)— para una satisfacción más adecuada de los derechos en juego.

Según esta postura, aunque la LRE no establezca expresamente este tipo de función, resulta plenamente exigible al Estado el cumplimiento del deber de prevenir y de obrar con anterioridad a que se produzca el daño.

En cuanto a su cauce, la doctrina coincide en la técnica de la analogía. Tawil (2019, p. 85) interpreta que la inaplicabilidad del CCCN —prevista en la ley y en el código de fondo— excluye la aplicación directa y subsidiaria, pero no la extensión analógica, de modo que una interpretación armónica con los principios constitucionales le permite exigir al Estado el cumplimiento del deber de prevención y mitigación del daño. Sammartino (2021, p. 178) recurre igualmente a la analogía —con las respectivas modulaciones— para reforzar la tutela de los derechos fundamentales de carácter indisponible, siempre que no interfiera en los bienes tutelados por el interés público ni en la autotutela administrativa. Maqueda Fourcade (2016), por su parte, le asigna a la analogía un rol integrador e interpretativo, extensible al régimen de la responsabilidad estatal.

De acuerdo con este desarrollo, es claro que el Estado tiene un deber de prevenir daños y de mitigar o no agravar los producidos; la cuestión radica en cuál es el cauce para tornarlo efectivo.

Empero, frente a las posiciones que sostienen que la aplicación de la función preventiva es por analogía de lo dispuesto por el CCCN, o por los presupuestos establecidos para examinar la responsabilidad por omisión estatal, se observan dificultades prácticas para tornarlo efectivo. Ello así, pues los fines perseguidos entre un régimen y otro son distintos, ya sea que se piense en la omisión estatal (que provoca un daño y que activa la función resarcitoria) o en la interpretación por analogía del derecho administrativo y del derecho civil. Por estas razones, se entiende que la aplicación analógica del CCCN a la responsabilidad del Estado resulta inadecuada debido a que colisiona con la función administrativa y sus principios, como se examinará a continuación.

4.2.2 La inadecuada aplicación analógica del CCCN a la responsabilidad del Estado

Tal como se señaló, tanto el art. 1 de la LRE como el art. 1764 del CCCN excluyen lo dispuesto en el Código en materia de responsabilidad civil a la responsabilidad estatal. Con esta redacción, se ha impedido legislativamente la aplicación directa o subsidiaria de las disposiciones a la responsabilidad del Estado.

Respecto a si es viable su extensión a través de la técnica de la analogía, en primer lugar, debemos considerar cuál fue la actitud desplegada por el legislador. Ello, pues la CSJN ha enfatizado que no se puede presumir la inconsecuencia o imprevisión del legislador.³⁸ Desde esta perspectiva, ambas normas dan cuenta del carácter local que predomina en la responsabilidad estatal y, específicamente, el CCCN determina que este instituto se rige por disposiciones del derecho público. Por lo que, en principio desde esta hermenéutica, se deberá acudir a normas de derecho público y, en su caso, al CCCN.

Como segunda cuestión se debe atender a que la analogía es una técnica de interpretación con dos derivaciones: la analogía *legis*, que es aquella que integra la norma con lo dispuesto en otra que rige un supuesto similar; y la analogía *iuris*, que es aplicar en bloque determinadas materias a otras no reguladas. En general, ante la carencia normativa, se cubre el vacío con un principio general del derecho a través de la ponderación (Cassagne, 2018, pp. 44-45).

A su vez, se distingue la analogía de la supletoriedad o subsidiariedad. Mientras que la analogía implica la realización de un proceso previo de adaptación e integración con los principios que rigen cada materia o institución (ya que se carece de norma), la subsidiariedad —ante la falta aparente de norma— aplica otra por imperio de la ley (Cassagne, 2018, p. 44).

Por estas consideraciones parecería que la analogía (*legis*) es el método para aplicar la función preventiva a la responsabilidad estatal en virtud de que la LRE no ha contemplado esta finalidad en su régimen y, por lo tanto, existe una laguna normativa sobre ella.³⁹

No obstante, si bien la integración por analogía permite innovar un sistema conservando su estructura (Atienza, 1985, pp. 223-229), para que resulte efectiva se deben considerar las particularidades de cada uno de los institutos (Balbín, 2015b, pp. 5-32). Es decir, en el supuesto de la responsabilidad estatal por función preventiva, se debería acudir primero a la CN, a los instrumentos internacionales de derechos humanos, a institutos y principios generales del derecho administrativo (en particular, lo dispuesto en el art. 1 bis de la LNPA). Luego, en el supuesto de que en este

38 CSJN, Fallos: 347:1527, S., I.N, consid. 8; 344:5 Lencina, entre otros.

39 Sobre la posible aplicación analógica del CCCN, aunque no se expiden sobre la función preventiva,

marco jurídico no se logre integrar la norma con las modulaciones necesarias para el régimen administrativo, podrá acudir al CCCN. Esta interpretación, a su vez, examina la finalidad perseguida por este instituto al momento de incorporarse en el CCCN para no desnaturalizarlo.

Es por esta construcción que la analogía significa un mayor poder discrecional al intérprete, es decir, quien tiene a cargo la tarea de reelaborar las reglas a aplicar al supuesto no contemplado. Así, quien interpreta se arroga el poder de decidir sobre cómo integra la norma. En el ámbito del derecho administrativo, en general, y de la responsabilidad del Estado, en particular, sería dotar de mayor potestad al Poder Judicial para interpretar la ley y aplicarla (Balbín, 2015a, p. 332).

A esta potestad interpretativa se adiciona que la regulación establecida por el CCCN sobre la función preventiva de la responsabilidad y la acción preventiva que es su cauce procesal consolidan un rol judicial más activo (Peyrano, 2016c, p. 35).

Es decir, si bien en términos teóricos y prácticos podría aplicarse analógicamente el CCCN, para el caso de la función preventiva es inadecuado, en virtud de que en el derecho administrativo es insoslayable la actuación de la Administración para garantizar el interés general, mientras que el código enaltece la actividad judicial a través de su cauce procesal.

En efecto, en el ámbito del derecho administrativo rige el principio de autotutela administrativa a diferencia del derecho privado que se basa en la heterotutela.⁴⁰ Es decir, la Administración cuenta con plena potestad para intervenir y decidir por sí misma respecto de los asuntos que le conciernen por el propio régimen de exorbitancia.

Por otro lado, en la medida en que la regulación del CCCN centraliza la protección en el derecho en juego y para ello se dota al Poder Judicial de amplias facultades, en el derecho administrativo uno de sus principios es privilegiar el interés público por sobre el interés privado. Aquí, entonces, la actividad judicial deberá ejercerse con los recaudos pertinentes para evitar afectar la actividad administrativa.

Así, aunque el CCCN sujete la tutela judicial inhibitoria al principio de razonabilidad —la medida menos restrictiva por el medio más idóneo—, en el derecho administrativo debe atenderse a las prerrogativas estatales y al fin público que persigue la responsabilidad estatal, cuyo nuevo enfoque es también la protección integral de los derechos.

Más aún, el CCCN es claro al determinar que las medidas pueden ser ordenadas a requerimiento de parte o de oficio a criterio jurisdiccional; sin embargo, en el supuesto estatal habría que atender al sistema de medidas cautelares contra el Estado a fin de realizar la modulación que corresponda atendiendo al derecho que

cfr. Monti (como se citó en Ávila, 2015, p. 3) y Cassagne (2014).

40 Ver apartado 6.

se pretende proteger y resolver si tiene que haber un informe previo (art. 4 LMC); o es innecesario por los derechos involucrados (art. 4.3 LMC); o es un proceso excluido (art. 19 LMC).

Ello se complementa con que el deber de prevención es un mandato determinado, pero general, por lo que habría que identificar el alcance del control judicial en el sentido de si es un supuesto de actividad reglada o de una actividad discrecional, o bien si es un concepto jurídico indeterminado, y, en esa línea, contemplar si, a partir de estas nociones, pierde entidad la intervención judicial en los términos del CCCN, que impulsa un amplio protagonismo judicial para examinar el contexto, el derecho y la medida a adoptar.

A partir de ese razonamiento, existe el riesgo de que se desnaturalice la función preventiva de la responsabilidad estatal, especialmente si se la analiza en relación con los límites que posee el control judicial frente a la discrecionalidad administrativa. En este sentido, una interpretación extensiva de la analogía podría entrar en colisión con el respeto al principio republicano de separación de poderes y con la autonomía funcional de la Administración (art. 1 CN).

Otra cuestión a atender es la amplitud en la legitimación. El CCCN establece que la acción preventiva podrá ser interpuesta por cualquier persona que demuestre un interés razonable en la prevención del daño. Si bien con la modificación de la LNPA, y su reglamento, se amplió esta noción, la realidad es que la LRE es clara y concreta al exigir que, quien invoca el daño —sujeto damnificado en su interés jurídicamente protegido— debe acreditarlo (art. 3.a y 4.a) además de demostrar que el daño es cierto (art. 3.a) o cierto y actual (art. 4.a). Por eso, su ampliación a la faz administrativa resulta inadecuada.

Un último aspecto a señalar se vincula con el factor de atribución. El CCCN expresamente determina que no será exigible para la función preventiva, ya que este instituto pretende resguardar el derecho; por su parte, en el régimen de la responsabilidad estatal es insoslayable la aplicación de la falta de servicio (tal como lo establecen la LRE y la CSJN).

A partir de estos argumentos, se entiende que los requisitos descriptos en el CCCN deberían ser modulados a la luz de los principios del derecho administrativo más el encuadre constitucional y convencional, lo que, además, podría resquebrajar la finalidad perseguida en el Código de fondo cuando le otorga una preeminencia al rol judicial al ordenar la tutela inhibitoria de la acción preventiva y establecer la conducta a realizar de dar, hacer, no hacer.

Por esta razón es que la aplicación por analogía de la regulación contenida en el CCCN a la responsabilidad del Estado, en lo que hace a la función preventiva, resulta ineficaz para el derecho administrativo y, por lo tanto, se la entiende como inadecuada.

Frente a esta determinación, en virtud de que el cambio de paradigma jurídico

impuesto por el reconocimiento operativo de derechos fundamentales, de los principios del derecho que rigen en el derecho administrativo y de las obligaciones que el Estado debe resguardar, es ineludible contemplar a la función preventiva de la responsabilidad como un mecanismo eficaz para garantizar los estándares internacionales en materia de deber de prevención.

4.3 La necesidad de regular la función preventiva de la responsabilidad estatal. El fundamento convencional

4.3.1 El estándar del deber de prevención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La justificación de la función preventiva por el control de convencionalidad

De acuerdo con los estándares del Sistema Interamericano, el deber de garantía no implica una responsabilidad ilimitada del Estado en el sentido de que frente a cualquier violación por parte de particulares se deba responder. Para que proceda, la Corte IDH reconoce que es una obligación de medios o de comportamiento, vinculado con el derecho que se pretende garantizar, y la conducta desplegada por las autoridades gubernamentales para que sea efectivo. En efecto, la Corte IDH robustece la obligación estatal al reconocer una protección especial cuando se afectan derechos cuya vulneración menoscaba el principio de igualdad y no discriminación (art. 1.1 CADH), exigiendo una debida diligencia reforzada.⁴¹

Esta misma pauta es replicada en el deber de prevención. Esto significa que existe un deber genérico de adoptar estrategias de toda índole, por todas las autoridades gubernamentales, para prevenir las violaciones o restricciones a los derechos humanos. Para cumplir cabalmente con este cometido, la labor estatal debe considerar el derecho a proteger, la situación de la persona y, además, debe ser diligente para adoptar medidas razonables que eviten la concreción del riesgo.

Ahora bien, para que exista un incumplimiento al deber de prevención pasible de generar responsabilidad internacional, la Corte IDH contempla la situación estatal sobre el conocimiento del riesgo y qué medidas adoptó en consecuencia. El estándar que aplica en este supuesto se robustece; para ello, evalúa: (1) cuál es el riesgo conocido por el Estado; (2) si el conocimiento estatal es cierto e inmediato; (3) si ha adoptado medidas de manera razonable.⁴² A su vez, en el supuesto de que

41 Se alude, entre otros, al derecho de las mujeres y de las personas LGBTIQ+ a vivir una vida libre de violencias, a los derechos de la niñez, de las personas migrantes, de las comunidades originarias, por su especial protección de acuerdo con el art. 1.1 de la CADH. Sobre vulnerabilidad, ver 100 Reglas de Brasilia (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008) y CSJN, Ac. 5/2009.

42 La Corte IDH entendió que “dicha verificación deberá tomar en consideración la posible situación

se trate de agentes no estatales observa cómo actuaron las autoridades estatales a partir de las circunstancias en las que se despliega y el grado de concreción del deber de prevención.

Asimismo, vinculado con el riesgo, la Corte IDH entendió que también el Estado es pasible de ser responsabilizado cuando posee un conocimiento sobre una “situación de contexto de riesgo”. Este criterio exige también la respuesta estatal adecuada y oportuna para evitar que se concrete la violación de los derechos humanos. Para ello, la Corte IDH manda al Estado a evaluar si un acto determinado puede constituirse en un riesgo y, en consecuencia, debe activarse la respuesta estatal. Este criterio se vincula con la sospecha o indicios de una situación de peligro.

De los lineamientos de la Corte IDH se deduce un doble estándar. Un deber de prevención general, que abarca a la totalidad de los derechos y exige adoptar medidas generales para evitar su vulneración, y uno reforzado, que tiende a evitar el riesgo conocido por las autoridades estatales cuando se afectan derechos de grupos que merecen especial tutela (mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, miembros de comunidades originarias), históricamente discriminados y expuestos a un peligro individualizado por un contexto generalizado de afectación,⁴³ o cuando existe una peligrosidad potencial sobre un derecho protegido por la CADH.

En efecto, la Corte IDH expresa que, si bien la obligación de prevenir no debe producir una carga desproporcionada o imposible⁴⁴ de cumplir por parte del Estado, las autoridades tienen la carga de proteger los derechos humanos de forma integral a través de una tutela efectiva.

Por lo demás, frente a la vulneración del deber de prevención, el Estado deberá reparar y, en su caso, disponer medidas de no repetición, de las que surge —a nivel interno— un deber de prevenir expreso y determinado (Steiner y Fuchs, 2019, p. 13).

A la luz del desarrollo propuesto, dada la entidad y relevancia de este estándar —que les exige a las autoridades estatales una debida diligencia reforzada para adoptar medidas razonables y necesarias para evitar la vulneración de derechos, cuando conozcan de una situación de riesgo—, justifica la función preventiva de la responsabilidad estatal y le brinda sustento jurídico.

Cabe destacar que este deber no se dirige solo al legislador. Por el control de convencionalidad —construido por la Corte IDH a partir de los arts. 1.1, 2 y 29,

de especial vulnerabilidad, la causa de muerte y el correspondiente nexo causal entre estos”, en *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas. 8 de octubre de 2015, § 265.

43 Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, § 280. Asimismo, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas, 25 de noviembre de 2006, § 123; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de noviembre de 2008, § 78.

44 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 155.

CADH (*Almonacid Arellano vs. Chile*; *Gelman vs. Uruguay*⁴⁵)—, todas las autoridades estatales, incluida la Administración, deben adecuar sus normas, actos e institutos a la CADH, según el margen de apreciación nacional (Alderete, 2024). De allí que no baste con sancionar leyes; las medidas internas dispuestas para cumplir los fines de la CADH (art. 2) deben ser efectivas.⁴⁶

En esa línea, la Corte IDH distingue la responsabilidad directa —por el obrar de la autoridad estatal⁴⁷—, de la indirecta —por conductas de particulares cuando se afectó la debida diligencia de prevenir— (Fernández Valle, 2020, pp. 297-332). Lo que exige dilucidar si la afectación se produjo por apoyo o tolerancia del poder público o en defecto de toda prevención (Silva Abott, 2016).

En definitiva, es a partir del marco constitucional y convencional de derechos que se configura el fundamento y el cauce jurídico para la responsabilidad del Estado en su función preventiva como garantía efectiva de protección de los derechos.

4.3.2 La justificación de la responsabilidad estatal en su función preventiva desde la visión constitucional y convencional

Con la incorporación de normas internacionales al derecho interno, se configura un nuevo presupuesto de responsabilidad. Así, junto a la perspectiva del daño y su resarcimiento, se reconoce el deber de prevención y su función preventiva como derivación del deber de garantía. Ello le impone al Estado un rol activo —abstenerse de lesionar los derechos y, además, adoptar acciones positivas para su ejercicio—, reforzado cuando están en juego determinados derechos o contextos de vulnerabilidad.

En definitiva, el deber de prevención de raíz convencional —vinculante para todos los órganos del Estado por vía del control de convencionalidad— constituye el fundamento de la función preventiva de la responsabilidad estatal. Su reconocimiento en el ordenamiento interno no depende, pues, de la analogía descartada, sino de un mandato constitucional y convencional.

45 En esa misma línea: Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

46 La Corte IDH, advierte que “... si bien es imprescindible contar con medidas legislativas, por sí sola resulta insuficiente, si no resulta eficaz para el pleno y libre ejercicio de derechos humanos”, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 170.

47 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, § 169.

5. Tercera. El derecho judicial sobre la función preventiva y el deber de prevención. Estándares de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

5.1 La función preventiva y el deber de prevención a la luz de los estándares de la CSJN

De los precedentes de la CSJN sistematizados, se advierte una consolidada jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado en su función resarcitoria;⁴⁸ no así sobre la función preventiva.

En los casos relativos a la responsabilidad estatal por omisión, el máximo tribunal consolidó como único factor de atribución a la falta de servicio, requisito necesario para que surja la obligación de indemnizar por los daños ocasionados.

En algunos supuestos, además de la indemnización, se ha advertido sobre la necesidad de ejecutar medidas concretas para evitar que el daño continúe. A partir de estos casos, es posible indagar si la responsabilidad estatal persigue otros fines alternativos a la resarcitoria (patrimonial) y, por lo tanto, considerar qué pautas resultan aplicables para que esta resulte procedente.

A continuación, se reconstruyen los lineamientos de la CSJN sobre el deber de prevención y la función preventiva, según los criterios de objeto, alcance y fundamento, para justificar la procedencia de la responsabilidad estatal en su función preventiva.

5.1.1 La función preventiva y el deber de prevención. El objeto de prevención según el derecho a proteger

En lo concerniente a la responsabilidad del Estado, según los casos analizados, la CSJN vinculó la obligación de prevenir con el principio de legalidad⁴⁹ y el incumplimiento al “deber de seguridad” o el “de control”. En estos casos, además de analizar el reclamo por daños y perjuicios, el máximo tribunal examina cuál ha sido la conducta reprochada como omitida por parte del Estado y sus consecuencias —si es que resulta procedente—.

Los supuestos del deber de seguridad son analizados en la diligencia con la que actúan los agentes policiales para evitar daños, o en la posición de garante que cum-

48 Cabe advertir que, dado el período bajo examen, la CSJN, al conceptualizar los presupuestos de la responsabilidad del Estado, remite a sus propios precedentes sin acudir a lo establecido en la LRE. Se destaca que en un solo caso la PGN observó que la LRE recepta los presupuestos contruidos por la CSJN para la procedencia de la responsabilidad, cfr. dictamen de Fallos: 347:1827, *Domecq*, acápite III.

49 CSJN, Fallos: 345:884, *Gonzalez*, consid. 7 del voto de Rosatti.

plen cuando la persona está privada de libertad.⁵⁰ También analizó la conducta de las autoridades gubernamentales para advertir sobre un potencial riesgo en el uso recreativo de un río, su intervención —por negligencia— en la propagación de un incendio; o en cómo ejercen la potestad regulatoria cuando autorizan la realización de actividades riesgosas.⁵¹

Respecto al derecho al medioambiente, la CSJN examina el principio de prevención para efectivizar la obligación prioritaria e integral de prevenir efectos negativos sobre el ambiente por parte del Estado (art. 4 LGA, art. 41 CN), y para garantizar otros derechos, tales como la salud y la calidad de vida de las generaciones futuras. Por esta tutela también interpreta el límite para restringir derechos, tales como la propiedad.

Los supuestos estudiados versan sobre la prevención de incendios forestales; el control de la autorización de obras de construcción de centrales térmicas o de acueductos; y actividades mineras o petroleras.⁵² Concretamente, se requirieron medidas cautelares para evitar el deterioro ambiental y promover el uso de recursos hídricos, o para que se dejen sin efecto las disposiciones administrativas que autorizaron el desmonte.⁵³

También se ha incluido un caso en el que la CSJN ponderó el derecho a la propiedad (art. 17 CN) con el poder de policía para preservar el medioambiente.⁵⁴

En términos procesales, el máximo tribunal ha resuelto supuestos de conflicto de competencia, para proteger especies en riesgo de extinción, fluctuaciones de ríos o por disposición de agroquímicos.⁵⁵ En estos supuestos, la CSJN reitera que se trata de una cuestión local —a excepción de que sus efectos sean interjurisdiccionales y allí será federal—, es decir que la competencia le corresponde a cada provincia.

Respecto al dictado de medidas preventivas, la CSJN resolvió un caso que involucra los derechos a la intimidad y a la libertad de expresión, y otro por daños y perjuicios en donde los actores requirieron este tipo de medida. Cabe aclarar que en

50 CSJN, Fallos: 347:128, *Lacave*, consid. 5 (evitar daños); Fallos: 346:326, *Rodríguez, Sabrina*, consid. 7 (privada de libertad).

51 CSJN, Fallos: 345:884, *González*, consid. 5 (riesgo de río); Fallos: 345:1025, *Ceballos*, consid. 2 (incendio); Fallos: 341:1287, *Victor*, acápite III, Dictamen de la PGN al que remite la CSJN por mayoría (actividad riesgosa).

52 CSJN, Fallos: 343:726, *Equística*, consid. 4 (incendios); Fallos: 343:1859, *Juvevir*, acápite IV del Dictamen de la PGN al que la CSJN remite (centrales térmicas); 346:1108, *De Aguirre*, consid. 4. (acueductos); Fallos: 339:142, *Cruz, Felipa*, consid. 4 (mineras); Fallos: 344:174, *Saavedra*, consid. 27 (petroleras).

53 CSJN, *Río Negro, Provincia de c/ Estado Nacional y otros s/ acción ambiental preventiva*, CSJ 2317/2019, 23 de febrero de 2023; CSJN, Fallos: 342:1203, *Majul*, consid. 7 (recursos hídricos); Fallos: 340:1193, *Mamani* (desmonte).

54 CSJN, Fallos: 347:18, *Mercau*, consid. 7.

55 CSJN, Fallos: 346:1272, *Greenpeace*, acápite II, Dictamen de la PGN al que la CSJN remite (especies en extinción); Fallos: 345:1085, *Corrado Soto*, acápite II, Dictamen de la PGN al que la CSJN remite (agroquímicos).

este último caso la CSJN se declaró incompetente, pero concedió una medida cautelar innovativa para garantizar el derecho a la salud de la parte.⁵⁶

Por último, la CSJN advirtió sobre la necesidad de cumplir con los estándares de género e interpretó la debida diligencia reforzada para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. En particular, los casos involucran cuestiones vinculadas con el deber de establecer procedimientos eficaces de investigación de los delitos y estándares concretos para la amplitud de la valoración probatoria.⁵⁷ Por otro lado, señaló que esta obligación justifica la imposición de sanciones administrativas a magistrados.⁵⁸

5.1.2 La función preventiva y el deber de prevención. El alcance de la prevención y las medidas razonables

Sobre el alcance de la responsabilidad del Estado por omisión, el máximo tribunal es conteste en advertir que resulta irrazonable que el Estado responda por cualquier hecho que provoque una afectación a un bien o derecho. En esa misma línea, señaló que tampoco en caso de ocurrir algún daño habilite por sí a presumir que medió una omisión culposa —por parte del Estado— en materializar el deber que indica la norma.⁵⁹

Con este encuadre, la responsabilidad por omisión procede cuando existe un deber legal que impone como conducta obstar un evento lesivo —o ejecutar una conducta determinada— y, de forma directa, los órganos o dependencias estatales incurran en una falta de servicio.⁶⁰

Este deber obliga a dictar las medidas adecuadas, justificadas y oportunas para evitar que se materialice el daño o su reiteración.⁶¹ Esto significa que la conducta tiene que ser diligente y previsible para responder a las circunstancias de tiempo, modo y lugar,⁶² cuestiones que también son incorporadas como pautas al responsabilizar.

56 CSJN, Fallos: 345:482, *Denegri*, consid. 12 (libertad de expresión); Fallos: 341:1854, *Olivo*, consid. 10 (salud).

57 CSJN, Fallos: 345:98, *Martel*, consid. 5 (eficacia en la investigación); Fallos: 347:414, *Miño*, acápite V del dictamen de la PGN al que la CSJN remite (valoración sobre retractación); Fallos: 342:1827, *CER*, acápite V del dictamen de la PGN al que la CSJN remite, (valoración sobre declaración de la víctima). En otros precedentes, el tribunal analizó el contexto de vulnerabilidad: Fallos: 343:264, *CJC*; Falos: 342:411, *García*.

58 CSJN, Fallos: 348:61, *Piumato*, consid. 4; Fallos: 347:520, *Rizzi*, punto VII.

59 CSJN, Fallos: 347:128, *Lacave*, consid. 14.

60 CSJN, Fallos: 345:1025, *Ceballos*, consid. 6; Fallos: 345:884, *González*, consid. 6; Fallos: 346:326, *Rodríguez, Sabrina*, consid. 7.

61 CSJN, Fallos: 345:884, *Gonzalez*, consid. 6; Fallos: 347:128, *Lacave*, consid. 9.

62 CSJN, Fallos: 341:1287, *Victor*, acápite III del dictamen de la PGN al que la CSJN remite.

Este examen, verificado judicialmente, tiene que considerar el deber establecido en la norma y el conocimiento por parte de las autoridades estatales de los riesgos o peligros existentes para lograr así advertirle al público en general o bien reconocer las circunstancias naturales que exigen actuar en tiempo oportuno para prevenir daños.

En este punto, cobra centralidad el grado de previsibilidad del riesgo para ponderar la responsabilidad. Sobre ello, el juez Rosatti distingue entre lo “esperado” —aquello previsible según el curso natural de las cosas, donde la responsabilidad es inexorable—, lo “esperable” —presumible, donde cobra relevancia la prevención y la responsabilidad es verosímil— y lo “inesperado” —donde solo excepcionalmente responde el Estado—. ⁶³

En suma, de acuerdo con lo descripto, el examen en torno a las medidas atenderá si fueron oportunas y razonables para evitar que se produzca un daño, su reiteración en otra oportunidad o su agravamiento por no actuar debidamente.

Respecto al alcance del principio de prevención, la CSJN recurre al marco constitucional, convencional y legal, dando cuenta de la necesidad de contemplar el impacto que posee el daño o la afectación para el momento actual y las consecuencias futuras.

Se observa, en estos casos, que el examen del máximo tribunal se centra en considerar cuál es el riesgo o peligro y qué medidas fueron adoptadas para cumplir con el fin perseguido. Así, analiza si las medidas fueron eficaces, adecuadas y conducentes ⁶⁴ para revertir el daño e impedir que se degrade el medioambiente. Este examen es estricto porque la afectación podría resultar severa e irreversible ⁶⁵ para el derecho que se pretende proteger.

Ello también impactará en la valoración de la prueba. Así, la CSJN ha requerido un balance provisorio entre el daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas para valorar la medida ajustada a evitar el daño. ⁶⁶

A su vez, el alto tribunal resalta que este examen es efectuado por el Poder Judicial, que debe interpretar las reglas procesales con un criterio amplio para tutelar el derecho y hacer prevalecer el principio *pro natura*, es decir, debe ser más que un mero juez espectador. ⁶⁷

Por otro lado, dada la preeminencia que posee el principio de prevención, el tribunal enfatiza en que el incumplimiento del procedimiento previsto en la LGA o en normas especiales, vinculado especialmente con la realización de la evaluación de

63 CSJN, Fallos: 345:884, *Gonzalez*, consid. 10 voto de Rosatti.

64 CSJN, Fallos: 343:726, *Equistica*, consid. 7/8 (eficaz); Fallos: 339:142, *Cruz Felipa* (adecuada), consid. 6; *Río Negro*, consid. 6 (conducente).

65 CSJN, Fallos: 343:1849, *Juvevir*, acápite III dictamen de la PGN al que la CSJN remite.

66 CSJN, Fallos: 339:142, *Cruz Felipa*, consid. 6.

67 CSJN, Fallos: 347:18, *Mercau*, consid. 10; Fallos: 342:1203, *Majul*, consid. 10.

impacto ambiental o de audiencia previa,⁶⁸ conlleva la nulidad del acto administrativo dictado (ya sea en aquellos supuestos en los que se autorizó la ejecución de una obra hidráulica o una actividad minera o petrolera).

Asimismo, en el supuesto de presentarse una irregularidad en la realización de la evaluación de impacto ambiental, el acto carece de validez por afectarse el elemento de la motivación.⁶⁹

En lo que se refiere a actos de violencia y discriminación, la CSJN señaló que ejercer violencia con motivo de género en el ámbito laboral o resolver casos sin perspectiva de género, por aplicar estereotipos de género o revictimizar a la parte, es causal de sanción administrativa por afectar las obligaciones internacionales que protegen el derecho a vivir una vida libre de violencia.⁷⁰ Esta interpretación es un mecanismo para evitar que la violencia y discriminación se perpetúe.

Asimismo, el máximo tribunal entendió que se debe garantizar el acceso a la justicia a través de la adopción de medidas diligentes que consideren las experiencias y el contexto de especial situación para lograr revertir y prevenir la violencia contra la mujer.⁷¹

Para abordar el alcance en estos casos se remitió, en general, a los parámetros y estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres. El examen aquí es también estricto, por la debida diligencia reforzada.

Cuando se trata de medidas preventivas, la CSJN analiza el carácter del daño y su persistencia en el tiempo. De esta manera, cuando se trata de la libertad de expresión, se debe verificar qué información se pretende suprimir, qué derechos se encuentran en juego y qué implicancias posee esta supresión para el ejercicio democrático. Es decir, se debe realizar un examen de razonabilidad estricto que proteja la libertad de expresión por su excepcionalidad.

Por su parte, en el caso *Olivo* de responsabilidad estatal se solicitó, como tutela preventiva de daños, una medida cautelar innovativa para que se le imponga a la demandada el pago del equipamiento ortopédico de ayuda motriz consistente en una silla de ruedas. En particular, en este caso, sin perjuicio de que la CSJN se declaró incompetente para entender, resolvió conceder la medida cautelar innovativa. Al decidir de esta forma destacó que las medidas cautelares innovativas deben ser resueltas con mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, pues configuran un anticipo de jurisdicción favorable. A su vez, referenció que, para ser concedidas, el tribunal debe examinar su finalidad, que es evitar la producción

68 CSJN, Fallos: 340_1193, *Mamani*, consid. 7 y 9.

69 CSJN, Fallos: 346:1108, *De Aguirre*, consid. 6.

70 CSJN, Fallos: 348:61, *Piumato*, consid. 8 (ámbito laboral); Fallos: 347:520, *Rizzi*, VII (perspectiva).

71 CSJN, Fallos: 342:1827, *CER*, acápite V/VI del dictamen de la PGN al que remite la CSJN; Fallos: 345:98, *Martel*, consid. 10.

de perjuicios, y la dificultosa o imposible reparación ulterior en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva en caso de inactividad del Poder Judicial.

En suma, se colige que, cuando se trata de analizar el alcance sobre las medidas preventivas, se deberá examinar el derecho a proteger (libertad de expresión, intimidad, salud), el riesgo que se pretende evitar o la continuidad de los hechos que le afectan y, a través de la ponderación de ambos, adoptar las medidas que resulten razonables para garantizar el libre ejercicio de ese derecho.⁷²

5.1.3 La función preventiva y el deber de prevención. El fundamento de la prevención y la debida diligencia

A partir de los casos analizados, se observa que la CSJN no ha conceptualizado la función preventiva ni el deber de prevención; su fundamento surge del deber de promover y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y de las obligaciones de seguridad, control o protección, cuyo incumplimiento ha justificado responsabilizar al Estado.

En concreto, la CSJN señala que la omisión es la generadora de los daños, por lo tanto, justifica que se adopten medidas con el fin de revertir esa situación de riesgo o eviten nuevos hechos gravosos. Para ello, se valora si hay una obligación específica que determina concretamente la conducta a seguir y los efectos reiterantes que podrían generar esos daños. Esto último, se entiende, es el elemento característico de la prevención, por ser la repetición del acto lo que afecte a nuevos sujetos e impone la necesidad de actuar de forma diligente.

Cuando se trata de responsabilizar al Estado, la CSJN analiza si se ha incurrido en una falta de servicio. Conforme inveterada jurisprudencia, esta es la obligación de prestar un servicio, de forma adecuada, para cumplir el fin por el cual ha sido establecido y, por lo tanto, frente a su incumplimiento o ejecución irregular será responsable por los perjuicios.⁷³

En lo que se refiere a estándares de género, la CSJN reconoce el deber reforzado para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos de las mujeres y el carácter obligatorio de incorporar la perspectiva de género. Ello fue así resuelto en el caso *Martel*, en cuanto fundamentó que la investigación debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género para garantizar el acceso a la justicia; mientras que en el caso *Miño* invocó que incorporar esta perspectiva implica también atender al contexto en el cual se desarrolla la conducta de las mujeres, esto es, si se produce bajo coacción o amenazas, es decir, en un contexto de violencia que impacta en la decisión. Reconocer el contexto de violencia y los estándares de género resulta obliga-

72 CSJN, Fallos: 345:482, *Denegri*, consid. 12.

73 CSJN, Fallos: 346:326, *Rodríguez Sabrina*, consid. 7.

torio para nuestro ordenamiento jurídico en tanto son obligaciones convencionales que surgen de la Convención de Belém do Pará y de la CEDAW.

Por otro lado, al examinar la protección al medioambiente, la CSJN desarrolló criterios a atender cuando existe una confrontación de derechos. En estos supuestos, el análisis propuesto se fundamenta en la ponderación de los derechos para deducir qué medida resulta eficaz y adecuada para prevenir el daño. Un ejemplo de este tenor es el supuesto dado en el caso *Mercau*, en el que se analizan los límites del ejercicio del poder de policía de protección al ambiente cuando se restringe el ejercicio del derecho a la propiedad. Así, se indicó que las medidas restrictivas del derecho a la propiedad tienen por límite evitar desnaturalizar el derecho impidiendo su ejercicio. Es decir, se debe actuar con suma prudencia en la ponderación del interés privado y del colectivo. Esto significa que se resguarden las garantías de los particulares.

A su vez, el tribunal fundamentó la intervención judicial para prevenir daños irreversibles, dando cuenta de que se deben evitar los daños futuros. Así, determinó que la eficacia de las medidas para tutelar los derechos o suplir las omisiones que los han lesionado tiene que ser examinada por el Poder Judicial, sin menoscabar las atribuciones de los demás poderes del Estado y sin que con esta actuación se entienda que existe una intromisión indebida.⁷⁴

Esta forma de intervención se observa en el caso *Juvevir*,⁷⁵ que versa sobre una acción preventiva colectiva para que se ordene cesar con las obras de construcción de una central eléctrica hasta tanto se diseñe un sistema sustentable. En este caso, se resaltó el carácter transindividual y social del ambiente que exige la debida actuación para su protección por parte del Poder Judicial.

Similar fundamento expresó el máximo tribunal al resolver el caso *Equística*, en el que se ordenó como medida cautelar la creación de un comité de emergencia ambiental que tenga por objeto tratar los focos de incendios en el Delta; además ese comité debía adoptar las medidas eficaces para la prevención, el control y la cesación de los incendios irregulares. En este caso, se reconoce que el rol del Poder Judicial es fortalecer las labores de fiscalización del Estado en el ejercicio efectivo del poder de policía ambiental.

Por otro lado, la CSJN compatibilizó el derecho a la libertad de expresión con el derecho a la intimidad. En el caso *Denegri* entendió que excepcionalmente podría admitirse un bloqueo de los motores de búsqueda —y, por lo tanto, una restricción a la libertad de expresión—, con carácter preventivo, si se acredita que la ilicitud del contenido y el daño sufrido continúan generándose una vez producido. De allí que la forma más razonable de actuar sea mediante la prevención y el dictado de una tutela que persiga estos fines.

74 CSJN, Fallos: *Río Negro*, consid. 6 y 7.

75 CSJN, Fallos: 343:1859, *Juvevir*.

En este caso, la CSJN mantiene la preponderancia de la libertad de expresión para el ejercicio democrático de una sociedad y admite la responsabilidad ulterior del daño ya acreditado; esto es, cuando continúa la afectación de derechos constitucionales tras haberse declarado su contenido como dañoso, el inicio de un nuevo reclamo reparatorio resultaría absurdo.

Así, entendió que, eventualmente, se podría admitir la supresión o bloqueo de contenidos perjudiciales con el fin de evitar o prevenir daños similares futuros. Para ello, se entiende que la tutela preventiva a disponerse tendrá que considerar el derecho lesionado a nivel particular con el derecho colectivo o de dimensión social a proteger, como, en este caso, el derecho a la libertad de expresión.⁷⁶

En concreto, el fundamento de la protección preventiva procede con la mera amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado.

En definitiva, la debida diligencia para prevenir las lesiones a los derechos contempla un examen de la actuación estatal y de la razonabilidad de las medidas para garantizar los derechos. Este examen debe ser efectuado con suma prudencia, además de exigir debida diligencia para resguardar el derecho.

5.2 Conclusiones. Los presupuestos para fundamentar la función preventiva

De los precedentes examinados se infiere que, si bien la CSJN no ha vinculado de forma directa la función preventiva con la responsabilidad del Estado, el alcance otorgado a la reparación permite sostener que admite un fin alternativo al resarcitorio. En varios casos ordenó adoptar medidas con fines preventivos para evitar nuevos hechos dañosos o el agravamiento del daño (Salvatelli, 2024, p. 24), aunque sin encuadrar su decisión en el marco del CCCN.

De acuerdo con los criterios propuestos, el “objeto” se vincula con los derechos de sujetos o grupos históricamente desaventajados, o cuando se afectan derechos de incidencia colectiva —medioambiente— o un derecho que posee una dimensión social —libertad de expresión—. En estos supuestos, la CSJN examina la situación de la persona involucrada y el derecho en riesgo, modulando los presupuestos exigidos por la norma e incorporando estándares convencionales, de género y de vulnerabilidad.

Respecto al “alcance” del deber de prevención, si bien realiza una interpretación literal de la norma, interpreta cuál es la finalidad que persigue. Lo relevante es evitar que se produzcan nuevos hechos dañosos, a través de medidas sustanciales y razonables para prevenirlo que no necesariamente estén incluidas en la disposición normativa.

Un supuesto de este tenor se observa en los casos vinculados con violencia de

76 CSJN, Fallos: 345:482, *Denegri*, consid. 12. En particular, la remisión a Fallos: 337:1174.

género, discriminación y desigualdad, en los que la CSJN obliga a resolver con perspectiva de género, aplicando estándares convencionales, constitucionales y legales que imponen la debida diligencia reforzada en la prevención, investigación y sanción. En efecto, estos casos exigen que —al momento de examinar un caso— se consideren las experiencias de las mujeres y se evite aplicar estereotipos de género que podrían afectar el curso de la investigación y, con ello, justificar una sanción administrativa. Es decir, se obliga a resolver atendiendo a los estándares de género y, así, a incorporar estos estándares para prevenir violaciones adoptando medidas robustas para cumplirlos.

En materia ambiental, le otorgó similar entidad a la protección de este derecho para la vida y salud de las personas, por lo que se obliga a adoptar medidas efectivas, eficaces, idóneas y razonables para evitar graves perjuicios irreversibles. El tribunal repara en las consecuencias del daño y la necesidad de actuar de forma diligente, previa y razonable (conducta que, si es omitida, podría afectar la validez del acto). Por eso, entiende que las medidas adoptadas dan respuesta a las circunstancias en concreto, evaluadas según el grado de afectación y la previsión con la que hay que actuar.

Una valoración parecida efectúa cuando se involucran derechos que poseen una dimensión social que, dada su envergadura, la restricción a su ejercicio es excepcional. En estos supuestos, tras ponderar el daño y su eventual reiteración en el tiempo, se debe otorgar una tutela preventiva que actúe de forma debida, diligente, oportuna y adecuada a evitar o morigerar el daño del que se trate.

Ahora bien, el control de razonabilidad de las medidas ordenadas para resguardar el deber de prevención y el contexto de protección queda a cargo del Poder Judicial, como órgano competente para indagar si la conducta reputada ilegítima incumple un deber legal de obstar un evento lesivo o para ponderar entre dos derechos. Esta labor debe ser estricta y adecuada a los fines perseguidos.

Vinculado con el “fundamento”, considera la existencia de las disposiciones constitucionales, convencionales y legales de protección para evitar que se concrete la afectación y asegurar la finalidad de la prevención.

En definitiva, de acuerdo con los precedentes, el examen a realizar se concentra en el riesgo a evitar, el derecho a proteger y las medidas que deben adoptarse en consecuencia. El examen será riguroso, pretendiendo una medida razonable y adecuada para proteger el derecho, de acuerdo con las particularidades del caso y el régimen constitucional, convencional y legal de protección. Bajo ese criterio, y aunque el máximo tribunal no lo haya afirmado, se entiende que podría exigirse de forma directa al Estado actuar con fines preventivos.

Cabe advertir que, durante el período examinado, el tribunal no acudió a las disposiciones de la LRE, pues los hechos son anteriores; ello, sin embargo, no permite sostener que descarte la incorporación de una función alternativa de la responsabilidad estatal.

En suma, de lo examinado por la CSJN, es dable inferir que el cauce del deber de prevención es la función preventiva bajo el régimen constitucional y convencional, además de legal, para lograr así efectivizar la tutela del derecho. Con este marco, se fundamenta que la responsabilidad estatal persigue fines alternativos a la resarcitoria.

En lo que sigue, se indagará, a diferencia de la construcción de la CSJN, cuál será el encauce jurídico para lograr canalizar la función preventiva en la responsabilidad estatal.

6. Cuarta. La función preventiva de la responsabilidad estatal. La autotutela preventiva

6.1 El deber de prevención a la luz de los estándares del Sistema Interamericano. El control de razonabilidad de las medidas adoptadas

La Corte IDH —a través de la interpretación del *corpus juris* internacional de derechos humanos— ha brindado herramientas para conceptualizar el deber de prevención y delinear las obligaciones que los Estados partes deben incorporar en su ordenamiento jurídico interno.

De acuerdo con sus precedentes, el tribunal reconoce que el deber de prevención es una obligación positiva que integra el deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la CADH. Este deber le impone a los Estados: (1) incorporar medidas que reconozcan a determinados sujetos y contextos que merecen una especial tutela; (2) establecer, de forma imperiosa, herramientas jurídicas para activar la intervención estatal antes de que se produzca el daño; (3) responder por el accionar u omisión de particulares cuando se produce un daño y se ha conocido el riesgo; (4) adecuar todas las autoridades estatales su conducta a las disposiciones internacionales y, en su caso, efectuar un control de convencionalidad.

6.1.1 Deber de prevención y el objeto examinado. La protección del derecho a la vida e integridad de la persona

La Corte IDH vincula, en general, el deber de prevención con la protección del derecho a la vida, que incluye el de su proyecto y la integridad de la persona (arts. 4 y 5, CADH) en conjunto con otros derechos.⁷⁷ Otorga mayor protección cuando se afecta

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de enero de 2024. Serie C No. 516, § 119 (vida); *Caso Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de octubre de 2024. Serie C No. 539, voto concurrente de la jueza Nancy Hernández López (proyecto); *Caso Baptiste y*

el principio de igualdad y no discriminación (art. 1.1, CADH), ya que exige del Estado una conducta más estricta para revertir o cesar con la discriminación o violencia y, por lo tanto, justifica la adopción de medidas preventivas. De esta forma, procura considerar el contexto de vulnerabilidad y/o discriminación estructural en el que se encuentra la persona o el grupo a proteger.⁷⁸

Los casos comprometen los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes y miembros de pueblos originarios, por ser sujetos de especial protección conforme el principio de no discriminación. En estos contextos, se aplica un estándar de debida diligencia reforzada para prevenir violaciones al derecho a la vida e integridad.

Respecto a los derechos de las mujeres y al deber de debida diligencia reforzada, advirtió sobre la presencia de estereotipos negativos de género que afectan la investigación, el derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva.⁷⁹

En relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes, indicó que el Estado posee una posición de garante cuando se encuentran privados de libertad, o debe velar por su interés superior o ejerce su potestad regulatoria frente a actividades riesgosas.⁸⁰

Por último, sobre los derechos de comunidades de pueblos originarios, destaca la especial tutela que merece su autodeterminación y experiencias de la comunidad, como la vulnerabilidad de sus miembros, en particular las personas adultas mayores. Asimismo, se examinó la posible vulneración del derecho a la propiedad comu-

otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 503, § 47 (integridad); *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, § 120 (otros derechos).

78 Corte IDH, *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, § 181.

79 Corte IDH, *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, § 125, § 130; *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, § 109 y 113 (debida diligencia); *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, § 135 y 150 (investigación); *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475, § 102-103; *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, § 199 (acceso justicia); *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, § 154 (tutela efectiva)

80 Corte IDH, *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, § 89 (posición de garante); *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547 (privados de libertad); *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506, § 139 y 235 (interés superior); Corte IDH, *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, § 118 (actividades riesgosas).

nitaria y del derecho a la participación o consulta previa como elemento esencial para evaluar la validez de normas que inciden sobre sus derechos.⁸¹

El deber de prevención también es prioritario para proteger el derecho a un ambiente sano. En estos casos, se enfatiza en el principio de prevención —y el precautorio— y cómo impacta en el ejercicio de otros derechos o en el acceso a bienes y servicios.⁸²

En definitiva, dada la potencialidad que tiene el deber de prevención para ejercer otros derechos, para el tribunal es necesario evaluar la situación del sujeto al que se afecta (si se encuentra dentro de las categorías incluidas en el art. 1.1 de la CADH), aspecto que repercutirá en el examen de los demás criterios.

6.1.2 Deber de prevención y el alcance en el caso en concreto. El conocimiento del riesgo, el potencial contexto de riesgo y las medidas razonables

El estándar del deber de prevención aplica un criterio temporal para exigirle al Estado una debida diligencia; es decir, hay un doble estándar.

El alcance temporal significa que existe un deber genérico de prevenir violaciones de derechos humanos, a través de arbitrar las medidas conducentes para proteger y garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos (art. 1, CADH). Durante este lapso temporal, se analiza si el Estado actuó de forma oportuna para cumplir con los cometidos y fines que resguarda la CADH.

Ahora bien, este deber será reforzado cuando el Estado posea un “conocimiento” cierto, real e inmediato de una situación de riesgo o bien cuando tiene conocimiento de un “contexto de riesgo” que es potencial, cuya materialización resulta posible. En ambos supuestos, corresponde a las autoridades adoptar medidas específicas, necesarias y razonables para evitar la violación o afectación de los derechos comprometidos, conforme a una valoración adecuada del riesgo.⁸³ El examen sobre la conducta estatal es más estricto.

81 Corte IDH, *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548 (vulnerabilidad); *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530, § 296 (consulta previa).

82 Corte IDH, *Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522, § 14 y 419; *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511, § 126 (sobre medioambiente); *Caso Pueblo Indígena U'wa*, § 288; *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, § 208 (prevención); *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, § 325 (ejercicio de derechos).

83 Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, § 282-283.

Esto implica que le corresponde al Estado demostrar que ha adoptado las medidas más razonables y adecuadas para hacer cesar la situación de peligro o de riesgo, con el fin de proteger a la persona, al grupo involucrado o al derecho fundamental potencialmente vulnerado. Este estándar aplica la Corte IDH para determinar la responsabilidad del Estado por incumplir el deber de prevención.

Este parámetro temporal evalúa desde cuándo y cómo tomó conocimiento el Estado —las autoridades gubernamentales— de la situación de riesgo o del contexto de riesgo potencial. Este criterio se vincula con la situación en la que se encuentra el sujeto afectado y si ha existido una situación de discriminación estructural.

Sobre la situación de riesgo, la Corte IDH advierte que tiene que ser “real” e “inmediata”, para exigirle al Estado actuar de forma urgente, y esta diligencia será evaluada por las medidas adoptadas en consecuencia.

El conocimiento cierto del Estado es por la existencia de denuncias previas o pedidos de medidas cautelares requeridas con un fin específico,⁸⁴ ya sea para que actúe, investigue y proteja. Ello deja entrever que, de forma directa, se le ha advertido al Estado sobre la existencia del riesgo.

Respecto a las medidas, una vez conocido el riesgo, la Corte IDH identifica que, cuando se trata de eventuales daños al medioambiente, deben adoptarse *ex ante* —por el principio de prevención—, las cuales deben ser apropiadas para evitar daños significativos. Esto significa que las medidas deben ser proporcionales al riesgo que se pretende evitar o mitigar considerando la calidad de la actividad que se trate y de que resultará imposible volver al estadio anterior.⁸⁵

Por su lado, en casos sobre violencia de género, identifica la diligencia con la que actuó el Estado al haber tomado conocimiento de la situación de peligro.⁸⁶ En estos casos, le impone una debida diligencia reforzada tras una denuncia.

Así, cuando se investiguen denuncias por violencia sexual, el Estado debe implementar medidas tendientes a garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, el debido proceso efectivo y velar por resguardar, de ser necesario, el interés superior en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten.⁸⁷

84 Corte IDH, *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537, § 340.

85 Corte IDH, *Caso Pueblos Rama y Kriol* (principio de prevención), § 421; *Caso Pueblo Indígena U'wa*, § 293 (evalúa la actividad); *Caso Comunidades Quilombolas*, § 183 (evalúa la afectación).

86 Corte IDH, *Caso Velásquez Paiz*, § 40. Este caso reitera que el deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, y corroborar la responsabilidad internacional, aplica como “[...] estándar de los ‘dos momentos’ del deber de prevención, indicando su estudio respecto al ‘primer momento’ (antes de la desaparición [...]): deber general de prevenir el homicidio y las desapariciones de mujeres), y al ‘segundo momento’ (antes de la localización del cuerpo: deber específico de prevenir violaciones a los derechos a la integridad y vida [...]), para corroborar la existencia de responsabilidad internacional”.

87 Corte IDH, *Caso Angulo Losada*, § 102/105.

Esto significa que se tienen que incorporar mecanismos para brindar contención y celeridad en la investigación a la víctima del delito, atendiendo que su contexto de vulnerabilidad e interseccionalidad (condiciones sociales, personales, tales como género, orientación sexual, edad, discapacidad, etnia, entre otros) es relevante para prevenir de forma adecuada.

Más aún, la Corte IDH advierte que la obligación estatal de adoptar medidas integrales para prevenir implica contar con estrategias que prevengan los factores de riesgo y el fortalecimiento de instituciones para brindar una respuesta efectiva ante casos de violencia contra la mujer. Esto significa que, frente a una denuncia, existan herramientas y prácticas jurídicas para actuar de forma eficaz.⁸⁸

Por su parte, el examen del contexto de riesgo potencial, para la Corte IDH, también merece una debida respuesta de las autoridades estatales. En estos casos, analiza la situación fáctica particular, las circunstancias en las que se despliega el riesgo —mediato— y su relevancia para transformarse en uno real e inmediato⁸⁹ en caso de omitir una actuación estatal oportuna. En estos casos, se entiende que la Corte IDH toma en cuenta a los factores externos o indirectos que coadyuvan a la producción del daño o la afectación del derecho y que fueron omitidos por el Estado para actuar diligentemente.

Así, por ejemplo, en un caso sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario, la Corte IDH consideró como factores potenciadores del riesgo la omisión del Estado en respetar la autodeterminación de los pueblos; a su vez, el incremento de actividades petroleras y madereras que les significó el desplazamiento; que este desplazamiento haya coadyuvado a un posterior enfrentamiento con otros pueblos; además de la ausencia de una debida protección normativa, ha generado la responsabilidad del Estado por omitir actuar de forma preventiva y debida aun conociendo el contexto de riesgo.⁹⁰

En otro caso, se responsabilizó al Estado teniendo en cuenta el consenso y normativa que obliga a reconocer la amenaza de los actos de terrorismo sobre los valores democráticos, la paz, la seguridad y, con ello, el goce de los derechos. Ello, secundado por la falta de actuación ante hechos de alertas, da cuenta del incumplimiento al deber de prevención.⁹¹

Por último, en un caso de violencia contra la mujer, la Corte entendió que el contexto de vulnerabilidad que rodeaba el caso sustentado en la violencia estructural contra las mujeres y contra defensoras de derechos humanos,⁹² además de las amenazas de

88 Corte IDH, *Caso Bedoya Lima*, § 90.

89 Corte IDH, *Caso Baptiste*, § 47 y § 51.

90 Corte IDH, *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane*, § 332 y § 339.

91 Corte IDH, *Caso Asociación Civil Memoria Activa*, § 120-127 (amenaza) y 132-133 (hechos de alerta).

92 Corte IDH, *Caso Yarce*, § 183.

muerte y agresiones previas hacia la víctima y su familia, la detención de grupos a quienes se les acusaba de haber sido los causantes de estas agresiones como la detención de la víctima. Todo ello, desplegado en un marco general de conflicto armado, da cuenta de la responsabilidad del Estado por incumplir el deber de prevención.

Es decir, para responsabilizar al Estado, se observaron las circunstancias potenciadoras del riesgo que, frente a la omisión estatal en brindarle respuesta, coadyuvan a afectar el derecho, y qué medidas adoptó para persuadir o evitar su consumación.

En definitiva, una vez conocido o potencialmente conocido el riesgo, las medidas deben pasar el estándar de razonabilidad más estricto. Esto es: ser eficaces, oportunas e inmediatas para evitar la concreción de la violación y difuminar el riesgo o el contexto de peligro, atendiendo particularmente al derecho o la persona a proteger. En materia ambiental, implica que el Estado debe utilizar todos los medios a su alcance para evitar daños significativos.⁹³

A ello se le adiciona la necesidad de identificar si la respuesta estatal es suficiente, integral y a tiempo para actuar de forma inmediata a la luz del riesgo que se pretende evitar, es decir, deben ser adoptadas en un plazo razonable⁹⁴ para revertir la situación.

6.1.3 Deber de prevención y el fundamento de su aplicación. La debida diligencia reforzada y los contextos de protección

De acuerdo con los casos examinados, la Corte IDH fundamenta la responsabilidad del Estado en el incumplimiento de la debida diligencia —obligación de medios derivada del deber de garantía—, que será valorada de forma más estricta cuando se conozca el riesgo.

Además, esta exigencia es reforzada cuando se involucra el principio de igualdad y no discriminación. De esta forma, frente a un contexto de vulnerabilidad o discriminación estructural, la mera abstención estatal resulta insuficiente, debiendo adoptar medidas positivas.⁹⁵ Así, acudirá a normas específicas que reconocen los obstáculos jurídicos, legislativos, sociales y culturales y pretenden revertirlos. Estos son los contextos de protección.

En concreto, el marco jurídico de protección de los derechos de las mujeres impone un deber reforzado de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción ante actos de violencia estructural.⁹⁶ Similar exigencia rige frente a la discriminación

93 Sobre deficiencia de medidas, cfr. Corte IDH, *Caso Asociación Civil Memoria Activa*, § 135; *Caso Yarce* (contexto de peligro), § 193; *Caso Pueblos Rama y Kriol*, § 414 (medioambiente).

94 Corte IDH, *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane*, § 341.

95 Corte IDH, *Caso María y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494, § 156-157.

96 La Corte IDH consideró que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las

racial estructural, donde se demanda al Estado adoptar medidas positivas para prevenir la afectación al principio de igualdad de las personas afrodescendientes ante limitaciones normativas o de facto que impiden el ejercicio pleno de sus derechos.⁹⁷

La obligación de prevenir se robustece cuando el Estado ocupa una posición de garante, por tener a la persona bajo su cuidado durante la detención⁹⁸ o por haber autorizado, en ejercicio de su potestad regulatoria, actividades riesgosas.

En materia ambiental, la debida diligencia también es estricta, debiéndose valorar los medios apropiados y proporcionales al grado de riesgo de acuerdo con la naturaleza de la actividad y la peligrosidad para los derechos humanos.⁹⁹ Además, el tribunal ha enfatizado en el valor de bien colectivo del medioambiente, mereciendo una protección reforzada.

En definitiva, el fundamento que brinda la Corte IDH para examinar el deber de prevención radica en el estándar de debida diligencia como criterio de imputación, el cual será reforzado cuando involucre el principio de igualdad y no discriminación, considerando al sujeto o grupo protegido, el derecho comprometido y la naturaleza de los hechos.

6.1.4 Conclusiones. Los criterios a atender para la función preventiva

Vinculado con el “objeto” de procedencia para la responsabilidad estatal internacional por el incumplimiento al deber de prevención, la Corte IDH examina el derecho afectado y el contexto en el que se encuentra la persona o grupo, atendiendo a las “circunstancias particulares del caso” (que lo vincula con el conocimiento del riesgo) y a la efectiva “concreción de las obligaciones de garantía”.

Respecto al “alcance”, la Corte IDH tiene un doble estándar del deber de prevención. En este sentido, habrá un deber genérico de prevenir, que se verá reforzado si el Estado ha tomado conocimiento cierto y real de la situación de riesgo o del potencial contexto de riesgo. Esta distinción provoca una modificación en el deber de adoptar medidas adecuadas, oportunas, eficaces y en un tiempo razonable. Para ello, nuevamente debe considerarse el contexto de la persona a proteger.

Por último, el “fundamento” se vincula con la debida diligencia, que será reforzada cuando el sujeto o grupo cuente con una especial tutela de protección. Para ello, la Corte IDH, en todos los supuestos ha atendido particularmente los contextos de

obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de lo establecido en la Convención de Belém do Pará, cfr. Corte IDH, *Campo Algodonero*, § 258.

97 Corte IDH, *Caso Dos Santos Nascimento*, § 98 y 116-119.

98 Corte IDH, *Caso Adolescentes Recluidos*, § 96, 114-122.

99 Corte IDH, *Caso Pueblos Rama y Kriol*, § 414; *Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara*, § 184.

protección en normas específicas que reconocen obstáculos jurídicos, legislativos, sociales y culturales.

Así, en virtud de que la Corte IDH señala que el deber de prevención es una obligación que recae en todas las autoridades gubernamentales y exige la adopción de medidas para garantizarlo, se infiere el fundamento convencional de la responsabilidad del Estado en su función preventiva.

En definitiva, el mecanismo jurídico para tornar efectiva la función preventiva es la autotutela preventiva, cuyo fundamento radica en los estándares convencionales.

6.2 La autotutela administrativa, la tutela efectiva y la función preventiva de la responsabilidad

En virtud de los estándares convencionales, y toda vez que constituye un mandato que involucra a todas las autoridades gubernamentales ajustar sus institutos para garantizar el deber de prevención, corresponde incorporar al ordenamiento jurídico la autotutela preventiva como mecanismo para tornar efectiva la responsabilidad estatal en su función preventiva.

6.2.1 El fundamento de la autotutela administrativa

La función administrativa tiene por finalidad satisfacer el bien común, de forma directa y con inmediatez, bajo un régimen de exorbitancia (Comadira y Escola, 2018, p. 4). Esto es, dotar de prerrogativas a la Administración para hacer primar el interés general de la comunidad por sobre el particular, respetando el principio de juridicidad y los derechos humanos conforme se determinan en los instrumentos internacionales (Balbín, 2015a, p. 60).

Este régimen determina que, frente a estas prerrogativas, se equilibre con garantías para los particulares y con un control judicial suficiente posterior a la actuación estatal. Este criterio en la actualidad es modulado por las directivas convencionales y, por lo tanto, tiene que ser repensado con el fin de garantizar la función preventiva de la responsabilidad estatal. En esa línea, se entiende que, si se contrasta el ejercicio de la autotutela que posee la Administración con el estándar del deber de prevención, es posible derivar un mecanismo efectivo para resguardar la integridad del derecho y proteger, en consecuencia, la dignidad humana.

En efecto, la función preventiva promueve una reacción estatal previa para evitar la consumación del daño, y es la Administración —a la luz de los principios del derecho administrativo— quien está en mejores condiciones de disponer las medidas eficientes y efectivas para cumplir ese cometido.

De hecho, la función preventiva se materializa, en una faceta garantística, a través de una tutela inhibitoria que busca evitar la producción de un daño previsible (Sammartino, 2021, p. 178), por lo tanto, no hay una lesión mensurable en dinero, sino que se concentra en el derecho a proteger —que podría ser personal o indisponible— y en el riesgo en que se produzca esa lesión. De esta manera, aunque se considere que el mandato legal resulta indeterminado,¹⁰⁰ en la medida en que la autoridad estatal conozca que existe una situación de riesgo, se podría exigir que realice una conducta a fin de evitar la consumación del daño o la puesta en práctica de la conducta generadora de ese daño, es decir, que la autoridad estatal ejecute algún tipo de conducta para evitar la materialización del perjuicio ilícito (Sammartino, 2021, pp. 178-179).

Llegado a este punto, es imprescindible aclarar que la función preventiva de la responsabilidad no es un seguro estatal contra todo tipo de lesión, sino más bien la ejecución de una autotutela por parte de la Administración para imponer una determinada conducta con el fin de evitar el daño. Esta tutela inhibitoria en el ámbito administrativo se justifica en el derecho convencional de derechos humanos, en el régimen exorbitante de la Administración y en la autotutela administrativa que persigue la protección del interés público.

En este encuadre, Marienhoff (2011, pp. 479-480) expresa que existen potestades de la Administración que se diferencian entre sí, según la finalidad que se persiga. Esta potestad entendida como prerrogativa es inherente a su función, que es satisfacer el interés general y, por lo tanto, esta potestad es irrenunciable.

Por su lado, García Pullés (2020, pp. 68-69) señala que el régimen exorbitante de la Administración excede a la órbita del derecho privado al jerarquizar el interés público por sobre el interés privado, restringiendo la autonomía de la voluntad, en un marco de legalidad. De esta forma, continúa, el ordenamiento otorga prerrogativas a la Administración, denominándola “autotutela” para asegurar el interés público y sujetando a los particulares a ellas.

Esta autotutela implica que la Administración no precisa someter sus pretensiones al Poder Judicial o a otro poder para darle efectividad y ejecutoriedad, como sí deberían hacerlo los particulares, cuya situación se denomina “heterotutela”. Como señala Míguez Macho (2015, párr. 6), citando a García de Enterría y Fernández, mientras que los particulares deben acudir a los órganos jurisdiccionales para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas sin el consenso de la otra parte, la Administración —salvo previsión legal en contrario— lo hace unilateralmente, por su propia autoridad y sin auxilio judicial.

Esto significa que la actuación, decisión, práctica, o conducta del órgano admi-

100 Se aclara que, cuando se alude a “indeterminación”, es porque las medidas para prevenir se adoptan en contexto no porque su omisión no conlleva responsabilidad. En esa línea, Salvatelli (2024) afirma que “... la interpretación que se hace de las disposiciones convencionales [...] forma parte de los fundamentos de [la] responsabilidad en el ámbito interno, [por lo que] muchos de los man-

nistrativo se impone por sí sola, ya que tiene la capacidad de tutelar sus propias situaciones jurídicas, aunque resulten pretensiones innovativas del *statu quo* y, en su caso, ejecutar su decisión por su propia coacción (García Enterría y Fernández, 1995, p. 487; Muñoz Machado, 2015, p. 324).

De esta manera, la “autotutela administrativa” se vincula con la posición que asume la Administración ante la Justicia, asimilándose sus privilegios al rol del Poder Judicial (Muñoz Machado, 2015, p. 322). Ello puede observarse en el acto administrativo que goza de presunción de legitimidad (autotutela declarativa) y puede ejecutarse por la propia Administración (autotutela ejecutoria); a ellas se suman la reduplicativa, la sancionatoria y el *solve et repete* (García de Enterría y Fernández, 1995, p. 481 y pp. 495 y ss.).

En definitiva, la Administración impone conductas para que sean realizadas y el Poder Judicial debe respetar el ejercicio íntegro de esa potestad —declarativa y ejecutiva—, interviniendo posteriormente para verificar si se ajusta al derecho aplicable (García de Enterría y Fernández, 1995, pp. 488-489).

Ahora bien, en lo que se refiere a la responsabilidad del Estado en su función preventiva, la autotutela preventiva resultaría el cauce para tornarla efectiva. Ello así, en razón de que, por este mecanismo, la Administración debe adoptar medidas razonables que impongan conductas —por acción u omisión— para prevenir el daño a un derecho fundamental cuando hubiere conocido el riesgo. En esa línea, como señala Justo (2023, p. 198), no basta con que el Estado se abstenga de violar los derechos, sino que se le exige un plus de tutela —un deber positivo de adoptar las medidas necesarias para protegerlos, incluso en las relaciones entre particulares—, de modo que su omisión en prevenir que terceros los vulneren compromete su responsabilidad. Así, este deber positivo constituye el fundamento último de las potestades estatales, que existen para hacerlo efectivo.

Ello es así debido a que la actuación administrativa debe sujetarse a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a los principios generales del derecho y a la ley. Es decir que en su actuación administrativa —que tiene que ser expedita y eficaz— prima el principio de juridicidad y el de dignidad humana.

En este contexto, a la luz del fundamento de la autotutela administrativa y en línea con las directivas convencionales en materia de deber de prevención, es necesario incorporar esta noción a la función preventiva de la responsabilidad estatal a

datos cuyo incumplimiento engendra responsabilidad son esencialmente preventivos (es decir, lo que se exige del Estado es que ‘evite’ o ‘prevenga’ el daño, no solo que lo repare una vez ocurrido). Por eso, [...] es importante señalar que la función preventiva de la responsabilidad tiene un anclaje específico [dentro del Código Civil y Comercial “constitucionalizado”], también en los mandatos de prevención expresos contenidos en los instrumentos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución, y que el Estado es responsable por violarlos, ya que no se trata de meros deberes indeterminados cuya omisión no acarrea responsabilidad, sino lo contrario...” (p. 16).

fin de resguardar los derechos fundamentales y permitirle un marco de actuación administrativo que le imponga la realización íntegra de su actividad estatal.

6.2.2 El fundamento de la tutela efectiva

Desde el paradigma constitucional y convencional, cobra relevancia el principio de dignidad de la persona humana, los derechos humanos y el principio pro persona (Sammartino, 2021, pp. 178-179), que en el derecho administrativo se traducen en garantías para los particulares que equilibran las prerrogativas de la Administración. En esa línea, el principio y el derecho de tutela efectiva (Cassagne, 2021) ante la Administración y ante el Poder Judicial (art. 18, 75 inc. 22, CN; art. 8 y 25, CADH; art. 1bis, LNPA) reaseguran la protección y garantía de los derechos fundamentales.

El ordenamiento resguarda, además, garantías para el ejercicio de los derechos en igualdad y sin discriminación, atendiendo a ciertos grupos con especial tutela¹⁰¹ que, sumado al deber de toda autoridad estatal de garantizar la prevención, impacta en el concepto de responsabilidad y da sentido a la incorporación de la función preventiva.

De hecho, considerando que el fin de la actividad administrativa se orienta a promover el interés de la comunidad, la tutela efectiva justifica la procedencia de la función preventiva para evitar que se materialice el daño o perjuicio.

En concreto, la obligación de garantía requiere de mecanismos para prevenir o impedir el daño a los derechos fundamentales. De allí que la autoridad estatal deba intervenir de forma oportuna e inmediata, con la debida diligencia, cuando tiene conocimiento cierto y real del riesgo o del contexto, pues, como advierte Justo (2023, pp. 186-187 y 196), los Gobiernos son jurídica y moralmente responsables si no adoptan las medidas adecuadas para prevenir las violaciones de derechos humanos.

6.2.3 La justificación convencional de la función preventiva de la responsabilidad estatal y su mecanismo jurídico, la autotutela preventiva

A la luz de las directivas emanadas por el Sistema Interamericano, el conocimiento del Estado de la situación de riesgo de las potenciales víctimas de un daño lo coloca en una posición de garante respecto del cumplimiento de los deberes de debida diligencia estricta, cuando se trate, por ejemplo, de violencia con motivo de género.

Si bien la Corte IDH ha determinado los supuestos en los que podría activarse la res-

101 Sobre estos aspectos, ver CSJN, Fallos: 321:1984, *Gutiérrez*; Fallos: 339:740, *Constantino*; Fallos: 339:1812, *Curti*; Fallos: 343:264, *CJC*.

ponsabilidad del Estado por incumplir el deber de prevención, sus lineamientos dejan entrever que es imprescindible contar con mecanismos jurídicos que impulsen la conducta estatal para prevenir esa violación, su agravamiento o disminuir su magnitud.

Así, el examen sobre la eficacia y razonabilidad de las medidas resultará de la ponderación entre el derecho vulnerado y el riesgo que se pretende evitar. Desde esta perspectiva, la función preventiva de la responsabilidad se encuentra justificada por el propio sistema de los instrumentos internacionales. En efecto, tal como explica Justo (2023, p. 188), este sistema está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo, de modo que la contradicción entre cualquier práctica interna —normas, sentencias, actos o hechos administrativos— y las directivas convencionales deriva en su invalidez, cualquiera sea su jerarquía nacional, su arraigo en las tradiciones del país o su aceptación por la comunidad.

Ahora bien, el haber adoptado medidas legislativas, jurídicas o administrativas no satisface *per se* el deber de prevención y, por lo tanto, no podría sostenerse que se excluye la función preventiva. Ello es así debido a que podrían ser insuficientes o sesgadas para proteger el derecho en riesgo.

Misma situación ocurre cuando, a pesar de haber adoptado estas medidas, el Estado se mantiene indiferente con el agravamiento de la situación de riesgo, el recrudecimiento de la situación de violencia o la violación de derechos humanos. Son estos supuestos los que justifican la responsabilidad estatal en su función preventiva a fin de brindar el resguardo necesario para evitar que la situación se agrave.

En esa línea, se justifica la regulación de la responsabilidad estatal en su función preventiva, cuyos presupuestos deberán considerar el principio de dignidad y los contextos de especial vulnerabilidad. Máxime cuando, tal como se identificó, el deber de prevención de fuente convencional es exigible a todas las autoridades estatales.

Por ello, ante el riesgo conocido, la potestad con la que cuenta la Administración —por su régimen exorbitante— se convierte en una obligación jurídica, cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad del Estado. Así, a diferencia de las políticas públicas, cuya ausencia no lo responsabiliza, la abstención de actuar frente a este riesgo se constituye como un incumplimiento.

Es en este sentido que se propone la autotutela preventiva, que da cuenta del deber de la Administración de adoptar por sí, sin necesidad de acudir al ámbito judicial —aunque sin excluirlo—, las medidas razonables para prevenir la lesión de un derecho una vez conocido el riesgo.

Esta autotutela preventiva, para ser efectiva, podría delinearse con los criterios atendidos por la Corte IDH para evitar así una responsabilidad estatal internacional por incumplimiento de este deber. En términos prácticos, obliga a la Administración a cumplir con las directivas convencionales para resguardar los derechos fundamentales.

Es decir, valorar: (1) la situación de riesgo real e inmediato que afecta a un individuo o grupo de individuos determinados, a la que se le incorpora el contexto de riesgo potencial; (2) el conocimiento efectivo de la autoridad estatal; (3) las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo; y (4) el derecho que se pretende proteger. Cuando se trate de conductas desplegadas por agentes no estatales, además, valorará: (5) las circunstancias particulares del caso y (6) el grado de concreción del deber de garantía.

En concreto, este cauce le permite a la Administración actuar de manera eficiente, eficaz y con economía, al tomar conocimiento del riesgo y la obliga a efectivizar el deber de prevención.

En efecto, tal como se indicó, la función preventiva administrativa promueve y protege derechos fundamentales o evita su vulneración (Gutiérrez Colantuono, 2022) y, para cumplir con este cometido, debe contar con un mecanismo efectivo que prevenga las vulneraciones de los derechos humanos.

Así, de acuerdo con el desarrollo propuesto, la autotutela preventiva se erige como el mecanismo jurídico por el cual la Administración realiza la función preventiva de la responsabilidad estatal.

7. Conclusiones

Este trabajo tuvo por objeto examinar la responsabilidad del Estado en su función preventiva con el fin de establecer si es posible su aplicación y cuál es su fundamento jurídico para tornarla efectiva y resguardar así la dignidad humana y la garantía de los derechos humanos.

El deber de prevención ha repercutido en el instituto de la responsabilidad. Ello, porque incluyó expresamente la obligación de actuar con carácter previo al daño para resguardar el derecho en su integridad.

Para que resulte efectiva esta protección, entonces, la responsabilidad debe contar con una función preventiva para así poder exigir de forma oportuna y adecuada una tutela que persiga estos fines. Para ello, se debe modificar el ordenamiento jurídico en miras a satisfacer esta obligación.

En efecto, a la luz del sistema constitucional, convencional y legal, el deber de prevención encuentra sustento en el principio de no dañar (art. 19, CN) y en los diversos instrumentos de derechos humanos cuya jerarquía constitucional está reconocida en el art. 75, inc. 22 de la CN. Así, a partir de este principio se amplía el ámbito de protección del derecho e incorpora en el examen al sujeto que se protegerá. Ello es así debido a que no es invisible para el derecho reconocer los contextos en los que las personas se desarrollan y que les impiden ejercer efectivamente sus derechos.

A su vez, se reconoce que la responsabilidad surgida a partir del deber de pre-

vención no podría derivar en una obligación de evitar todo tipo de daño, como una suerte de seguro, sino que más bien está atravesada por el principio de razonabilidad exigido para actuar conforme el derecho que se pretende resguardar; cuestión que será reforzada cuando se involucre a determinados grupos con una especial tutela o se afecte el principio de igualdad (arts. 16, 75 inc. 22 y 23, CN; art. 1, CADH; art. 2, PIDCP; art. 2 PIDESC; art. 7 Convención de Belém do Pará).

En definitiva, el deber de prevención impone un obrar con carácter previo y razonable, reconfigurando el instituto de la responsabilidad. Así pues, exige contar con un mecanismo efectivo que, ante el riesgo conocido, active la respuesta estatal para tutelar integralmente los derechos con carácter previo a que se produzca la afectación. De esta manera, el encuadre jurídico impone que la respuesta estatal sea pertinente, razonable y adecuada a las circunstancias, reconociendo la situación en la que se encuentra el sujeto a proteger.

En ese marco, justificada la función preventiva, corresponde examinar cuál es su fundamento.

En el ordenamiento jurídico argentino, la función preventiva está regulada en el CCCN, el cual establece reglas procesales para requerir una tutela inhibitoria y determina un rol predominante del Poder Judicial, debido a que, a partir de esta tutela, podría restringirse el derecho a la libertad de otros sujetos. A su vez, impone que, a partir de un examen de razonabilidad riguroso, se adopten medidas de dar, hacer, no hacer, ponderando la menor restricción posible y los medios más idóneos para resguardar el derecho. En esta regulación radica la esencia del segundo de los interrogantes abordados en el presente trabajo.

Para ahondar este interrogante, se observó el límite impuesto en el CCCN y en la LRE sobre la inaplicabilidad directa o subsidiaria del Código a la responsabilidad estatal. De esta manera, ambas normas propugnan un distanciamiento del ordenamiento privado sobre el instituto de la responsabilidad estatal. Esta cuestión nos exige ahondar en las características de la responsabilidad del Estado y qué finalidad incorpora su legislación, a fin de reconocer si es posible derivar el reconocimiento de la función preventiva en sus presupuestos, o bien si es posible interpretar vía analogía la aplicación de la función preventiva conforme se regula en el CCCN.

En este punto, según da cuenta el desarrollo efectuado, se reconoce que históricamente se acudió al derecho privado para establecer el régimen de la responsabilidad estatal en su función resarcitoria; sin embargo, desde la sanción de la LRE se cobró plena autonomía.

Ahora bien, la LRE únicamente regula la función resarcitoria y no abarca la función preventiva, herramienta jurídica para efectivizar el deber de prevención, tal como se establece en el CCCN y con el fin de cumplir con las obligaciones de garantía del Sistema Interamericano.

Este aspecto plantea como interrogante si es posible acudir al CCCN para justi-

ficar su aplicación a la responsabilidad estatal y, en su caso, qué conflictos traería aparejado.

Según se ha observado, la aplicación del CCCN por analogía, si bien es técnica y teóricamente posible, se ha concluido que resulta inadecuada. Para ello, se ha analizado que esta interpretación exige, en primer lugar, que se module conforme los institutos y principios del derecho público y recién luego se acuda a otros institutos. Así, al momento de analizar su inserción en el derecho administrativo, aparecen dificultades jurídicas que podrían significar una desnaturalización de la acción preventiva conforme se encuentra establecida en el CCCN, como también podría colisionar con la esencia de la función administrativa y de los fines perseguidos para garantizar el bienestar general.

A partir de estos argumentos es que se concluyó que la integración por analogía resultaría inadecuada. Esto no significa que el Estado no pueda ser responsabilizado en función preventiva; ello es así debido a que tanto el instituto de la responsabilidad como el deber de prevención poseen raigambre constitucional y convencional. Más aún, el estándar interamericano sobre el deber de prevención impone que se adopten medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales para tornarlo efectivo. A ello se suma el debido control de convencionalidad que se le exige a toda autoridad pública de conducirse conforme a lo establecido en los instrumentos internacionales, además de lo regulado en su derecho interno. Así pues, a partir de esta lectura se confirma la justificación de la función preventiva de la responsabilidad estatal por mandato constitucional y convencional. Esta incorporación es ineludible como mecanismo eficaz para efectivizar y resguardar el derecho.

Este reconocimiento se ve reforzado por el derecho judicial de la CSJN. Aunque el tribunal no se ha pronunciado de forma expresa sobre la responsabilidad del Estado en su función preventiva, sus lineamientos dan cuenta de que el deber de prevención es exigible —atendiendo a determinados derechos y sujetos con especial tutela— y de que el Estado está obligado a actuar con debida diligencia reforzada. En esa tarea, el fortalecimiento del rol judicial al ordenar medidas preventivas no invade el principio republicano de gobierno, en tanto constituye un control jurisdiccional sujeto a un examen de razonabilidad estricto, sin que ello suponga que la prevención deba canalizarse, en todos los casos, por vía judicial. Ello permite inferir que la función preventiva no es ajena a nuestro ordenamiento, sino que ya opera de modo incipiente en la jurisprudencia interna.

Así, de acuerdo con el desarrollo propuesto, se observó que es insoslayable un régimen de responsabilidad estatal que incorpore la función preventiva con un criterio convencional que atienda a la función administrativa de autotutela.

Para dar contenido a esta respuesta, se examinaron los precedentes de la Corte IDH y el doble estándar del deber de prevención para el Estado. Esto es que, si bien hay un deber genérico de prevención, que se satisface con adoptar medidas razona-

bles, una vez conocido el riesgo cierto o el contexto de riesgo, se le impone una debida diligencia reforzada a la autoridad gubernamental para actuar. Esta obligación, a su vez, repara en el contexto que se pretende proteger, además del derecho. Así, el estándar es más estricto y le exige al Estado —en estos supuestos— que adopte las medidas más ajustadas para resguardar tanto a la persona como al derecho.

Este examen provisto por la Corte IDH es realizado en casos en los que los Estados son responsabilizados por incumplir el deber de prevención. Sin embargo, al brindar reglas de conducta que deben ser atendidas por el Estado, se entiende, otorgan los presupuestos para que, a nivel interno, se formalice la función preventiva. Así, estos criterios son interpretados con un doble vector. Por un lado, como una garantía, para exigirle al Estado en términos claros y concretos la responsabilidad estatal en su función preventiva, demostrando el riesgo, el contexto y el conocimiento estatal, mientras que para el Estado es una prerrogativa que se traduce en una autotutela preventiva.

Esta autotutela preventiva le impone al Estado el deber de actuar de forma diligente y con carácter reforzado cuando deba proteger un determinado contexto de vulnerabilidad o de derechos históricamente vulnerados, disponiendo por sí las medidas más adecuadas y efectivas para cumplir con estos cometidos para evitar que se consume el riesgo que conoce y que podría consumarse o recrudecer. En estos supuestos, será exigible la tutela preventiva.

Así, la función preventiva viene a dotar de un mecanismo eficaz para la realización de los derechos humanos y la dignidad. Su fundamento radica en el deber de prevención de la fuente convencional, y su cauce, en la autotutela preventiva, que le impone a la Administración obrar por sí, ante el riesgo conocido, para resguardar los derechos y la dignidad humana en el Estado constitucional y convencional de derecho.

Bibliografía

- Alderete, M. (2024). El control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de la Administración pública para el reconocimiento de derechos de la persona humana. *Revista Jurídica Austral*, 5(1), pp. 411-442. <https://doi.org/10.26422/RJA.2024.0501.ald>
- Alterini, J. M. (2017). *Funciones de la responsabilidad civil. Prevenir y Resarcir*. La Ley.
- Atienza, M. (1985). Algunas tesis sobre la analogía en el derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (2), 223-229. <https://bit.ly/3VsmTlh>
- Ávila, S. (2015). *Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Infojus.
- Balbín, C. F. (2015a). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomos I y IV, 2ª ed. actualizada y ampliada). La Ley.

- Balbín, C. F. (2015b). La interpretación jurídica desde la mirada del Derecho Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (21), 5-32.
- Barletta, H. A. (2021). *Responsabilidad civil y prevención del daño* (1ª ed.). Ediciones DyD.
- Bielsa, R. (1957). *Derecho Administrativo* (5ª ed., Tomo V). Roque Depalma Editor.
- Calvo Costa, C. A. (2018). La pretensión preventiva en el derecho de daños. *La Ley 2018-A*, 976. TR LALEY AR/DOC/197/2018, 22-40.
- Canda, F. O. (2015). Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de “tutela administrativa efectiva”. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional. *El Derecho* (13828), Serie Especial de Derecho Administrativo, 1-6.
- Canda, F. O. (2016). Control judicial de la Responsabilidad del Estado por omisión. Pautas jurisprudenciales para una interpretación de la ley 26.944. En Alonso Regueira, E. M. (Dir.), *El control de la Actividad Estatal II* (pp. 393-424). Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. <https://bit.ly/4y7L7i3>
- Canda, F. O. (2019) La evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad del estado por omisión. En Tawil, G. S. (Dir.). *Responsabilidad del Estado* (pp. 459-497). Abeledo Perrot.
- Capella, R. (2016). La acción preventiva... ¿un nuevo paradigma en el Código Civil y Comercial? En Peyrano, J. W. (Dir.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 37-51). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Cassagne, J. C. (2014). El fundamento constitucional de la responsabilidad del estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas. *La Ley*, 2014-C, 885. TR LALEY AR/DOC/1303/2014, 1-8.
- Cassagne, J. C. (2018). *El principio de legalidad y el Control Judicial de la discrecionalidad administrativa* (2ª ed. actualizada). BdeF.
- Cassagne, J. C. (2021). El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia: la regla del agotamiento de la vía administrativa. *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, (4). ED-MCCXXIX-329.
- Comadira, J. P. (2021). *Ley de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado. Comentada y anotada*. Cathedra Jurídica.
- Comadira, J. R. y Escola, H. J. (2018). *Curso de Derecho Administrativo* (Tomos I y II, 1ª ed., 2ª reimp.). Abeledo Perrot.
- Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la Nación. (2012). Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora. En *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 521-740). Ministerio De Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación/Infojus. https://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Di Benedetto, T. M. (2016). La legitimación para interponer la acción preventiva. En Peyrano, J. W. (Dir.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 53-58). Rubinzal Culzoni Editores.
- Fernández Valle, M. (2020). Las temáticas de género en la jurisprudencia interamericana. Ál-

- varez Medina, S. y Bergallo, P. (Eds.), *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto* (pp. 297-332). Ediciones Didot-Red Alas.
- García de Enterría, E. y Fernández T. R. (1995). *Curso de derecho administrativo* (Tomo I, 7ª ed.). Civitas.
- García Pullés, F. (2004). *Tratado de lo contencioso administrativo* (Tomo I). Hammurabbi.
- García Pullés, F. (2016). La responsabilidad del estado en el contexto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En Alonso Regueira, E. M. (Dir.), *El Control de la Actividad Estatal II* (pp. 465-479). Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. <https://bit.ly/4ymos1W>
- García Pullés, F. (2020). *Lecciones de derecho administrativo* (2ª ed. revisada y ampliada). Abeledo Perrot.
- González Elías, H. R. (2023). *Responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho público global* (1ª ed.). Ediciones Olejnik.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (1ª ed., Tomo 8). Fundación de Derecho Administrativo. <https://www.gordillo.com/tomo8.php>
- Gutiérrez Colantuono, P. A. (2022). La prevención administrativa. En *Centro de Información Jurídica* (pp. 1-16). <https://bit.ly/4hATJsJ>
- Justo, J. B. (2023). *La transformación de la responsabilidad del Estado*, Ábaco.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). La función preventiva de la responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. En Peyrano, J. W. (Dir.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 357-408). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Lorenzetti, P. (2013). Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 2013-VIII. TR LALEY AR/DOC/2574/2013, 5-21.
- Lorenzetti, R. L. (Dir.). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (1ª ed., Tomo VIII). Rubinzal Culzoni.
- Maqueda Fourcade, S. (2016). Responsabilidad estatal y prevención de daños. Algunas reflexiones con motivo de la recepción de la función preventiva de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho de Daños*, 2016-2, 393-419. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Marienhoff, M. S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (6ª ed. 2ª reimp.; Tomos I y IV). Abeledo Perrot.
- Marinoni, L. G. (2014). *Tutela inhibitoria*. Marcial Pons.
- Míguez Macho, L. (2015). Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo. *Revista General de Derecho Administrativo*, (38). Iustel. <https://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1504625>
- Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho administrativo y derecho público general* (4ª ed., Tomo III: Los principios de constitucionalidad y legalidad). Boletín Oficial del Estado.
- Pafundi, A. M. (2020). *Prevención del daño. Justificación y marco regulatorio*. El Derecho.
- Parellada, C. A. (2014). Algunas inquietudes que suscita la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. En Rosatti, H. D., *Ley 26.944 de responsabilidad del estado, análisis crítico y exegetico* (pp. 39-71). Rubinzal-Culzoni.
- Perrachione, M. C. (2016). La función preventiva y la tutela anticipada en el nuevo Código Civil y Comercial. En Peyrano, J. W. (Dir.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 59-70). Rubinzal-Culzoni editores.

- Perrino, P. E. (2015). *La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos - Código Civil y Comercial (ley 26.944 Comentada)*. La Ley.
- Peyrano, J. W. (2016a). Noticia sobre la acción preventiva. En Peyrano, J. W. (Dir.) y Esperanza, S. L. (Coord.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 19-24). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Peyrano, J. W. (2016b). La acción preventiva: certeza y dudas. En Peyrano, J. W. (Dir.) y Esperanza, S. L. (Coord.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 25-30). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Peyrano, J. W. (2016c). Más sobre la acción preventiva. En Peyrano, J. W. (Dir.), *La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 31-35). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Real Academia Española. (s.f.). Prevenir. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/prevenir>
- Sacristán, E. B. (2015). Fundamentos iuspublicistas de la Responsabilidad del Estado (una visión desde la justicia distributiva y conmutativa). *RAP*, (437), 67-80.
- Sagarna, F. A. (2022). *La función preventiva de la responsabilidad civil* (2ª ed. actualizada y ampliada). La Ley.
- Salvatelli, A. (2024). *El Estado responsable*. Astrea.
- Sammartino, P. (2021). Las bases de la responsabilidad del Estado. *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado*, 5(5), 155-237. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/05/revista_de_la_ecae5.pdf
- Silva Abott, M. (2016). El deber de prevenir" violaciones a los derechos humanos y algunas de sus posibles consecuencias. *Revista de Derecho de la Universidad San Sebastián*, (22), 45-70. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5837314>
- Steiner, C. y Fuchs, M.-C. (Eds.). (2019). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentario* (2ª ed.). Konrad Edenauer Stiftung. <https://bit.ly/4hRzLCy>
- Tawil, G. S. (2015). Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño. *La Ley*, 2015-F, 482. TR LALEY AR/DOC/3280/2015, 1-6.
- Tawil, G. S. (2019). ¿Resulta exigible frente al Estado el deber de prevención del daño previsto en el art. 1710 del Código Civil y Comercial? Tawil, G. S. (Dir.), *Responsabilidad del Estado* (pp. 81-89). Abeledo Perrot.
- Uslenghi, A. (2015). La responsabilidad del Estado por omisión. *RAP*. XXXVII (437), 169-192.
- Villegas Basabilvaso, B. (1951). *Derecho Administrativo* (Tomo V). Tipografía Editora Argentina.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Aquino*, Fallos: 327:3753.
- Ceballos*, Fallos: 345:1025.
- CEPIS*, Fallos: 339:1077.
- CER*, Fallos: 342:1827.
- Corrado Soto*, Fallos: 345:1085.
- Cruz, Felipa*, Fallos: 339:142.
- De Aguirre*, Fallos: 346:1108.
- Denegri*, Fallos: 345:482.

Domecq, Fallos: 347:1827.
Equística, Fallos: 343:726.
Ferrocarril Oeste, Fallos: 182:5.
González Domingo, Fallos: 345:884.
Greenpeace, Fallos: 346:1272.
Grippo, Fallos: 344:2256.
Gunther, Fallos: 308:1118.
Halabi, Fallos: 332:111.
Juvevir, Fallos: 343:1859.
Lacave, Fallos: 347:128.
Majul, Fallos: 342:1203.
Mamani, Fallos: 340:1193.
Martel, Fallos: 345:98.
Mercau, Fallos: 347:18.
Miño, Fallos: 347:414.
Mosca, Fallos: 330:563.
Olivo, Fallos: 341:1854.
Ontiveros, Fallos: 340:1038.
Piumato, Fallos: 348:61.
Río Negro, Provincia de el Estado Nacional y otros s/ acción ambiental preventiva, CSJ 2317/2019, 23 de febrero de 2023.
Rizzi, Fallos: 347:520.
Rodríguez Belén, Fallos: 337:1174.
Rodríguez Pereyra, Fallos: 335:2333.
Rodríguez, Sabrina. Fallos: 346:326.
Saavedra, Fallos: 344:174.
Santa Coloma, Fallos: 308:1160.
Tomás Devoto, Fallos: 169:111.
Vadell, Fallos: 306:2030.
Víctor, Fallos: 341:1287.
Zacarías, Fallos: 321:1124.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Serie C No. 547.
Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475.
Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de enero de 2024 Serie C No. 516.
Caso Baptiste y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 503.
Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431.

- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.
- Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2024. Serie C No. 548.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Caso Dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes Vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de octubre de 2024. Serie C No. 539.
- Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antonio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.
- Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405.
- Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511.
- Caso I.V. Vs. Bolivia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.
- Caso López Soto y otros Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362.
- Caso María y otros Vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2023. Serie C No. 494.
- Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506.
- Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417.
- Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 530.
- Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 537.
- Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522.
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.
- Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4.
- Caso Yarce y otras Vs. Colombia.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

Roles de autoría y conflicto de intereses

La autora manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.