

# REVISTA

---

## DE LA ESCUELA DEL CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO



ESCUELA DEL  
CUERPO DE  
ABOGADOS DEL  
ESTADO



Procuración del Tesoro  
Presidencia de la Nación

# REVISTA DE LA ESCUELA DEL CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO



ESCUELA DEL  
CUERPO DE  
ABOGADOS DEL  
ESTADO



Procuración del Tesoro  
Presidencia de la Nación



ÍNDICE

**REFLEXIONES SOBRE LA MISIÓN DE LA ESCUELA**

**DEL CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO - Por Horacio Vaccarezza**

<i>I. Introducción.....</i>	6
<i>II. La capacitación en Abogacía del Estado .....</i>	8
<i>III. Las herramientas pedagógicas .....</i>	14
<i>IV. La potencia creadora de la Abogacía.....</i>	17

**VIOLENCIA LABORAL. VISIBILIZAR LO INVISIBLE – Por Liliana Acosta de Archimbal.....** 20

**EL ESTADO Y LAS INDUSTRIAS CULTURALES – Por José Augusto Lapierre**

<i>I. Los medios de comunicación social.....</i>	32
<i>II. La libertad de expresión.....</i>	36
<i>III. Cinematografía .....</i>	38
<i>IV. Propiedad intelectual y cinematografía.....</i>	46
<i>V. La censura cinematográfica .....</i>	47
<i>VI. Radiodifusión .....</i>	50

**LAS CONTRATACIONES DE LAS REPRESENTACIONES ARGENTINAS EN EL EXTERIOR – Por María Maxit**

<i>I.- Introducción .....</i>	60
<i>II.- Organización administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Las representaciones argentinas en el Exterior .....</i>	61
<i>III. Gestión administrativo-financiera de las Representaciones argentinas en el Exterior. ....</i>	64
<i>IV.- El régimen de contrataciones de la APN y las contrataciones en el exterior.</i>	
1) El Decreto 1023/2001 .....	65
2) El Decreto 893/2012.....	68
3) El Decreto 1030/2016.....	73
<i>V. Desafío a enfrentar.....</i>	75

**LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS Y SU TRATAMIENTO EN LA NORMATIVA CONTRACTUAL EN EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL – Por Liliana Méndez.....** 78

**LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE CONTROL EN EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL - Por Antonio Paz.....**92



**REFLEXIONES SOBRE LA MISIÓN  
DE LA ESCUELA DEL CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO**

*Por Horacio Vaccarezza*

*Aquí se enseña a defender al Estado  
(Inscripción en el frontispicio imaginario de la ECAE)*

Sumario: *I. Introducción; II. La capacitación en Abogacía del Estado; III. Las herramientas pedagógicas; IV. La potencia creadora de la Abogacía.*

*I. Introducción.*

En los albores de sus Bodas de Plata, la Escuela dio un giro profundo en su funcionamiento, con el objeto de ser más eficiente en su cometido; pues el modo que se había consolidado con los años, respondía más a formas académicas que a las necesidades de la gestión.

Es que las diversas administraciones fueron compelidas a satisfacer demandas externas atrapadas en un marco epistemológico condicionado por una tradición universitaria sesgada por el Derecho Administrativo, lo cual no es de extrañar: recordemos que alguna vez se definió a la Procuración del Tesoro de la Nación, como la Catedral del Derecho Administrativo.

Muchas circunstancias, cuyos desarrollos no vienen al caso en el presente ensayo, fueron cerrando la visión y, de alguna manera atrapando culturalmente al Organismo, en cuyo ámbito se gestó la idea de crear esta unidad de formación.

El Decreto N° 754/94 señala que la Escuela es un organismo de capacitación y perfeccionamiento técnico específico de los profesionales que ingresen y desarrollen su carrera administrativa en el Cuerpo de Abogados del Estado (v. artículo 2°).

En el artículo 8° de dicho Decreto, se muestra como obligatorio cumplir las actividades específicas que la Escuela determine, sin que se establezca formato alguno.

Como se ve, objetivo y destinatarios surgen explícitos; pero no el contenido y modo en que deben ser cumplidos.

Con el correr de los años, esta manda fue interpretada de diversas maneras; pero todas se vieron limitadas epistemológicamente a un formato universitario, en una identificación rígida, y por ello los planes de estudio se vieron condicionados al cumplimiento de la carga horaria establecida para diversos formatos académicos, lo que fue soslayando la diferencia específica que ostenta la tarea encomendada a esta Escuela. Ello fue entendible pues en un comienzo se recurrió a profesionales que dictaban clase en las universidades pues no teníamos experiencia en enseñar Abogacía del Estado.

Es decir, se logró el concurso de importantes personalidades de las diversas disciplinas; pero no se tenía en ese momento embrionario una identificación integral del objeto de estudio.

Este curso de acción, derivó en la generación en diversas carreras que luego se enmarcaron en el Régimen de Carreras de Estado, circunstancia que si bien le dio pertinencia al ámbito del Poder Ejecutivo, mantuvo la lógica de la cantidad de horas por encima de los contenidos.

Finalmente, el SINEP y el Convenio Colectivo para el sector público, al establecer requisitos para los diversos niveles escalafonarios, sin considerar la especificidad del quehacer del Cuerpo de Abogados del Estado, reforzó la errónea idea de creer que debían estructurarse programas de formación conforme, a las exigencias formales requeridas para la cobertura de cargos.

Así, se identificó la forma de los programas de estudio con los requisitos escalafonarios del empleo público en general; lo que llevó a la convicción de que resultaba necesario la certificación, o mejor dicho, la expedición de un título universitario de posgrado

Así las cosas, la Escuela estuvo condenada a adecuarse a una generalidad que le quitaba energía para profundizar su cometido: asistir al Cuerpo de Abogados del Estado en su perfeccionamiento técnico.

En esa inteligencia, y sobre la base de la experiencia recogida en estos años, es que se pudo revisar todo ese trabajo, rico por cierto, someterlo a crítica y diseñar un curso de acción concreto sujeto a objetivos, principio y reglas, en orden a re

direccionar todos los esfuerzos a servir al conjunto de mujeres y hombres que llevan adelante la gestión jurídica del Estado.

A continuación, algunas precisiones sobre las que se estableció el qué y el cómo de la propuesta pedagógica puesta en marcha en el presente año 2018.

## *II. La capacitación en Abogacía del Estado*

Si el título de este apartado llama la atención, o si debiera hacerlo, creo que sería porque podría disparar la duda de si la disciplina mencionada como objeto de estudio, existe.

O dicho de otra manera, si existen elementos que justifiquen una enseñanza diferenciada de la que se lleva a cabo en las universidades.

Algunas preguntas.

¿Es que hay acaso dos derechos, uno para el Estado y otro para las personas? Esta pregunta, formulada con deliberado afán provocativo, debería contestarse negativamente. Hay un solo derecho; y de esa manera, nos precavemos de tentaciones privilegiadas para las personas públicas, por caso el Estado, y tranquilizamos la consciencia republicana que, entendemos, debemos abrazar.

Planteado como quedó el problema, parece implicar que la existencia de una Abogacía del Estado, con diferencias específicas del ejercicio libre, dependería de si existiera otro derecho.

Sin embargo, esto evidencia cierta confusión, o fusión conjunta entre abogacía y Derecho; es decir, aun existiendo un solo Derecho, lo que cambia es la forma de ejercerlo. La diferencia está en la Abogacía. Y en estas preguntas se mezclan dos conceptos muy complejos en sus implicancias semánticas y pragmáticas: Abogacía y Derecho. Intentemos alguna conceptualización.

Para empezar, sin pretensiones eruditas -siempre fatales- podemos hacer una primera diferenciación: Derecho sería un estado de cosas, tal vez una circunstancia; y Abogacía un hacer dentro de ese estado, en esa circunstancia; y siguiendo este razonamiento, parece que se “está” en el Derecho y se “hace” la Abogacía.

Si la abogacía es una práctica compleja que se orienta a la consecución de los fines de quien requiere los servicios, parece que lo que determina el conjunto de



acciones que supone el ejercicio de tal arte, son las necesidades de quien requiere la asistencia.

Ese ejercicio consiste en una comprensión del problema, sobre la base de diversas circunstancias que se expresa en un dictum/reclamo/demanda/réplica/alegato/sentencia, etc.

Todos estos textos/discursos tienen por objeto establecer un estado de cosas, una visión, una interpretación y esa construcción es la plataforma sobre la cual reposa el “derecho” que asiste, que acusa, que condena, etc.; pero que no es el derecho identificado con el ámbito ordinamental, aunque este sea parte esencial de tal descripción.

Si esto es así, el ámbito derecho es recreado cada vez por el ejercicio de la Abogacía; con lo cual, sería el ejercicio de la Abogacía lo que delimitaría el Derecho. Y así, habría Derecho en tanto Abogacía.

Con ello, resulta forzoso concluir que sólo se podría entrenar en la Abogacía, que es un hacer, un arte. Y no en Derecho, que es un lugar, una circunstancia, un escenario.

Una digresión: el sastre, confecciona la prenda que necesita su cliente y queda muy bien definido que la tela, los hilos, los utensilios (tijeras, tiza, aguja, plancha, etc.) no se confunden entre sí, ni menos aún con la destreza puesta en práctica: la sastrería.

Como en todo derrotero intelectual, las primeras certezas sólo son el comienzo de nuevas incertidumbre. Así pues, avancemos. Y desde esta misma perspectiva, y sin negar un componente lúdico, propongo algunas definiciones:

- Estado, todas las cosas que suceden por mandato de la Constitución y a partir de la Constitución.
- Derecho, ámbito o circunstancia formulada por la Abogacía para mostrar el problema y encontrar una solución posible.
- Abogacía, acción de formular ámbitos de posibles concreciones de convivencia frente a conflictos reales surgido de pretensiones legítimas o ilegítimas.

De donde podemos afirmar que la abogacía es la acción de concretar los objetivos enumerados en la Constitución para darle existencia al Derecho.

En esta línea es el Derecho un ámbito virtual inmanente, construido y deconstruido en forma permanente por la Abogacía. Un ámbito con características de libertario, y por ende escurridizo, casi gambeteándole a las líneas que pretenden imponerle las leyes, precedentes o dictámenes; pues estas marcaciones sólo la vinculan a un momento fugaz y concreto, con quienes son sus destinatarios, los hacen suyos y guardan para sí.

No quedan vestigios de la “solución”, como no sea la regla generada y el imaginario que se redacta en repositorios físicos, electrónicos y afectivos.

Desde esta perspectiva, habría entonces una Abogacía del Estado signada por la necesidad de conjugar múltiples intereses dentro de un sólo interés: el de todos.

Justamente ese desafío único y excepcional de la Abogacía del Estado, contiene los propios intereses de quienes tienen intereses particulares encontrados con los intereses del conjunto, y quienes tienen que asumir tal desafío, son también parte interesada; porque el Estado somos todos, con nuestros conflictos inclusive.

Si no consideráramos estos conflictos como irrenunciables, propenderíamos a una totalización repugnante con el espíritu libertario de nuestra Constitución.

La Abogacía particular, sólo conjuga los intereses del cliente dentro del marco de la legalidad, entendida como la situación preexistente y consolidada en una sociedad determinada.

La diferencia específica, no fungible con la Abogacía del Estado reside, justamente, en que esta última, atiende a los intereses del Estado y a diferencia de la relativa a particulares, no es renunciable. El patrimonio jurídico que procura el Cuerpo de Abogados del Estado involucra al conjunto de la sociedad. Y esa integralidad es tan valiosa como los legítimos intereses que lo componen, aun cuando sean contrapuestos.

Porque el Estado es una obligación ordenada por la Constitución que incluye establecer mecanismos de consecución de los fines para los que se creó; y que contiene el mandato de asegurar la formalización de disciplinas como la Abogacía particular que atiende a los particulares en tanto tales; y que requiere la habilitación por parte del Estado, para lo cual intervienen los mecanismos jurídicos en los que participa el Cuerpo de Abogados del Estado. Complejo, muy complejo. Parece imposible; pero es indispensable.

La Abogacía del Estado, así, es un hacer constante porque el trabajo del Estado es constante, trabaja de oficio y con un sentido determinado, irrenunciable como es la competencia.

El Derecho no puede verse como una realidad ya dada; sino como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o justificación; e implica atribuir una especial importancia, digamos ontológica, a la interpretación.

Interpretación, entendida como actividad guiada por la necesidad de satisfacer fines y valores que dan sentido a la práctica y otorga cierta prioridad al elemento valorativo del Derecho sobre la visión aséptica de la ley.

Esta concepción, representa un intento, torpe por cierto, para caracterizar una identidad bien definida que orienta la actividad de esta Escuela, junto a otros dos principios: juicio crítico y capacidad de gestión.

A partir de allí, y como natural consecuencia surge el segundo principio: Juicio Crítico. Justamente por lo que acabamos de señalar: la tremenda complejidad, casi paradójica de hilvanar todos los conflictos y diferencias. Que, insistimos, no pueden suprimirse en la construcción de ámbitos superadores que permitan la armonización de todos los intereses, sabiendo que necesariamente algunos deberán someterse a otros. Pero, insisto, sin renunciar a las diferencias, que son sustanciales para la dialéctica que supone la convivencia en una sociedad democrática.

Asumiendo esta visión de nuestra materia de estudio, podemos afirmar nuestra convicción de que cuanto más pongamos el acento en la literalidad que representa ese campo intangible del Derecho, más nos costará formar nuestra conciencia para el ejercicio de la Abogacía.

Si no recurrimos a una actitud crítica, corremos el riesgo de dejarnos atrapar por la herramienta; diseñada para atrapar, sin éxito, al Derecho.

Y mientras el Derecho huye, nosotros quedamos inmovilizados por las redes normativas hasta perder el interés por el Derecho en sí, con el alcance que le dimos en párrafos anteriores; y así, renegamos de la potencia del Derecho. Una verdadera calamidad.

Pero más allá de las caracterizaciones que podamos barruntar sobre el “Derecho como ámbito”, o precisamente porque lo asumimos de esa manera, corresponde centrar la atención en el modo de desarrollar acciones concretas que

permitan inculcar y profundizar las destrezas necesarias para recrearlo en función de las necesidades públicas que impone nuestro mandato como abogados del Estado.

En ese orden, parece necesario recostarse, o mejor dicho, empujarse sobre tal función para construir un cambio cultural que permita liberarnos de esas barreras mitológicas creadas por una repetición acrítica de preferencias atinentes e insignificantes.

Verdadera aporía del Derecho a las que nos llevó cierto fetichismo legal en aras de un formalismo; más proclive a asegurar una burocracia estática y repelente al juicio crítico, que al desarrollo de las herramientas de cambio que, necesariamente supone, la Abogacía del Estado.

Ese dispositivo burocrático esterilizante, se “defiende” de las buenas prácticas que señala y consolida una genuina Abogacía del Estado.

Lo paradójico es que al repeler una visión crítica y disruptiva, lejos de preservar un *status quo*, se lo condena a la desaparición. ¿Acaso alguien puede sostener la conveniencia y seguridad de habitar una ciudad sitiada?

Esta alegoría me parece útil. Durante el sitio, los que se encuentran en la ciudad amurallada, comparten un sentimiento de seguridad; pero el paso del tiempo va mostrando que al no poder salir, irremediablemente sucumbirán.

Eso es lo que entiendo sucede con la visión estática del Derecho y de la Abogacía como un camino para preservar un estado de cosas que ni siquiera nos pertenece y aún tampoco conocemos.

Dicho de otra manera, parece que decidimos por imperio de una imaginación voluntarista que existe un lugar de confort en el cual podemos abandonarnos. Es nuestra imaginación (¿resignación?) pero con efectos en el mundo real: la aporía del Derecho.

Finalmente, con la aplicación de un juicio crítico se adquiere capacidad de gestión y no nos referimos a un hiperfactualismo, a hacer mucho; sino a hacer lo útil y esa es la misión de la Abogacía, hacer que sucedan las cosas; porque así empezó este arte oficio de la Abogacía.

Recordemos que la construcción del Derecho en Occidente, ordenada por Justiniano, se construyó sobre la experiencia de siglos, asentada en la actividad de

los expertos prudentes que asesoraban a los tribunales respecto de los conflictos que eran presentados en sus estrados.

El Derecho, así entendido, es una creación intelectual y una acción comunicativa que opera cambios en la vida real.

Allá por el 200 AC. Tiberio Coruncanio, se transformó en el primer plebeyo que integrando el pontificado procedió a explicar las reglas que aplicaba para llegar a su conclusión, y así pocos años después Sexto Elio Peto, publicó sus *Tripartita* en las que comenta las XI Tablas, con sus interpretaciones y fórmulas procesales.

El proceso se desarrolló con la absoluta laicización del ejercicio y comenzó a acumularse una jurisprudencia organizada con opiniones, dictámenes emitidos por los Prudentes, que eran juristas laicos. Los Jurisconsultos. Tal vez los abogados del Estado de la antigüedad.

Lo que deseo resaltar es la actividad de lo justo concreto, que elaboraban aquellos arquetipos de abogados que resolvían en justicia y equidad, y sobre la base de su propia sabiduría “construían” la solución, el Derecho.

Esa idea es la que nos guía a sostener como principios de la Escuela, la Identidad, el Juicio Crítico y la Capacidad de Gestión. Principios que se entremezclan sostienen y justifican mutuamente.

El Estado, tiene intereses que representan al conjunto de la sociedad que, además puja dentro de ella; y con el mismo Estado que la representa. El Estado que, a su vez produce normas generales y obligatorias que, si bien con algo de indulgencia se lo menta como “orden normativo”, suelen contradecirse y re direccionarse unas a otras a las vez que se derogan o repristinan mutuamente.

Es en esa Babel en que la Abogacía del Estado, resulta necesaria y se diferencia con la Abogacía colegiada.

Frente a este complejo mundo en el que se sustenta la actividad estatal resulta entonces incuestionable la necesidad de establecer una Escuela que se dedique a la formación y perfeccionamiento del Cuerpo de Abogados del Estado.

La Abogacía del Estado requiere un modo diferenciado de enseñanza.

Puestos a discutir la mejor forma de encarar la tarea de formar a quienes desarrollan la Abogacía del Estado, nos vimos obligados a trabajar en el desarraigo de hegemonías de saberes parciales como el Derecho Administrativo, el Derecho

Tributario, el Derecho Procesal, etc. Todo ello es objeto de la carrera de grado que habilita el ejercicio profesional.

La Escuela debe trabajar para que esas “partes” del conocimiento entren en sinergia y profundicen la capacidad para hacer que sucedan cosas, para asegurar el funcionamiento de la Constitución Nacional en su proyección, que es el Estado.

Por ello, el nuevo Programa de Formación en Abogacía del Estado es un conjunto de ejes temáticos separados en cuestiones problemáticas en las que se entrecruzan todas las disciplinas necesarias para su estudio y solución.

Es decir, en esta Escuela se enseña una sola materia: Abogacía del Estado.

Otra cuestión, también compleja, que sobrevuela nuestra actividad es el conflicto de intereses.

En el ámbito del llamado Derecho Público, notables autoridades de diversas disciplinas, ejercen la Abogacía y en dicho cometido, pueden representar intereses particulares que entren en conflicto con los que les compete a la Abogacía del Estado. Importantes personalidades académicas litigan contra el Estado.

Lo cual no es nada malo, en sí mismo; pero que debe ser observado con prudencia, en orden a los mandatos legales y las instrucciones precisas que el Procurador del Tesoro estableció en su resguardo.

### *III. Las herramientas pedagógicas*

Nuestra propuesta formativa se basa en un modelo pedagógico que destaca el carácter activo del sujeto en sus propios procesos de conocimiento y desarrollo cognitivo, razón por la cual el profesor, asume el rol de acompañante y facilitador del proceso de enseñanza-aprendizaje, orientado a una co-construcción del conocimiento.

Con el fin de alcanzar estos objetivos, ponemos énfasis en esos procesos. Pretendemos que nuestros cursantes desempeñen un rol activo y crítico, a su vez que el profesor cumpla un rol de promotor del aprendizaje; para ello, debe propiciar situaciones de desequilibrio cognitivo, de manera tal que, el cursante explore nuevas formas de resolver situaciones problemáticas y se fomente la investigación.

Al desarrollar nuestra propuesta educativa, establecimos la proactividad de la Escuela, como cualidad irrenunciable, que da identidad a nuestro programa formativo.

En consonancia con esto, la Escuela tiene la competencia de proponer qué, a quién, para qué y cómo se enseña. Todo sobre la base de las Directivas del Procurador del Tesoro de la Nación, en su carácter de Director General del Cuerpo y Presidente del Comité Académico de la Escuela.

Nuestra aspiración es que los cursantes adquieran ciertas competencias que, parafraseando a Carl Rogers, enunciamos así:

- Ser capaces de una elección propia y autodirección inteligente.
- Que aprendan críticamente, con capacidad de evaluar las contribuciones que hagan los demás.
- Que hayan adquirido conocimientos relevantes para la resolución de los problemas.
- Que hayan internalizado la modalidad adaptativa de aproximación a los problemas utilizando la experiencia pertinente de una manera libre y creadora.
- Que sean capaces de cooperar eficazmente con los demás en estas diversas actividades.
- Que trabajen, no para obtener la aprobación de los demás, sino en términos de sus propios objetivos.

Para su consecución, se proponen las siguientes herramientas pedagógicas que se llevarán a cabo en el proceso de enseñanza–aprendizaje, bajo la modalidad de Taller.

#### 1) Ejes Temáticos.

Proyectamos a que cada profesor, emprenda su actividad asumiendo acciones, con el fin de trabajar los contenidos propuestos en cada Eje Temático.

¿Por qué Ejes Temáticos?

Porque pretendemos problematizar el conocimiento, pondremos especial énfasis en el aprendizaje del “Saber Hacer”, ya que los contenidos académicos son propios de la carrera de grado, reafirmando de esta forma el actual concepto de competencia.

2) Foco en quien aprende.

¿Por qué Foco en quién aprende?

Porque queremos que cada cursante, que forma parte de la gestión estatal jurídica, brinde su experiencia a la construcción conjunta de conocimiento para el “Saber Hacer”.

3) Evaluación crítica.

¿Por qué Evaluación crítica?

Porque consideramos relevante la evaluación del proceso de aprendizaje, y del alcance paulatino de los objetivos planteados inicialmente, con el fin de evidenciar las capacidades y aptitudes adquiridas y las que aún son necesarias profundizar.

De esta manera, se logra evaluar progresivamente los avances de cada cursante, se promueve el compromiso y la motivación, facilitando al profesor la calificación final de cada eje.

4) “Me lo contaron y lo olvidé, lo vi y lo entendí; lo hice, y lo aprendí.”

Guiados por la consigna precedente, propiciamos que todas las actividades de esta Escuela constituyan un taller; para que las cuestiones científicas y metodológicas se enfrenten a partir de la práctica, no de la teoría.

Si bien la práctica debe ser la guía, el taller toma la teoría como sustento indispensable para comprender y actuar sobre la realidad, pero otorgando al conocimiento carácter de instrumento: Conocer para algo.

Los roles entre cursantes y profesores, como de cursantes entre si llevan a que el conocimiento no sea auto estructurante, sino el resultado de un trabajo mancomunado y colaborativo.

Esta idea es particularmente necesaria para la formación de integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado, quienes desarrollan su tarea como parte de un complejo engranaje de finalidades trascendentes. Y encaminado a consolidar un entramado entre los profesionales del Cuerpo, tendientes a socializar el conocimiento y las buenas prácticas.



Así, también, para evaluar con prudencia el alcance de cada decisión que se tome más allá del caso concreto. Es decir, estimar las consecuencias a futuro de cada conclusión.

La llave principal de este modelo pedagógico autogestionario, está en la provocación intelectual que el profesor genere con el planteamiento de problemas: el desafío y la búsqueda de alternativas suelen ser el combustible para que el taller se ponga en marcha.

#### *IV. La potencia creadora de la Abogacía.*

A principios del siglo XVI, un joven Miguel Ángel de veintiséis años, observó un bloque de mármol enorme, que había sido abandonado en el patio de la Catedral de Florencia, por otros maestros que no le habían encontrado utilidad.

Miguel Ángel, luego de estudiarlo un poco, comenzó a trabajarlo y luego de un tiempo la humanidad ganaba para sí, al David.

Se cuenta que entre los admiradores de semejante obra, hubo quien le preguntó como hizo esa maravilla con ese bloque de mármol; y la respuesta fue tan genial como su obra. Casi como enseñando dijo: “yo sólo quite lo que sobraba, el David estaba ahí”.

Creo que esta anécdota, más allá de su veracidad histórica, es una seria lección para la Abogacía, en particular la del Estado, para reflexionar cómo acceder a la construcción de un discurso jurídico a partir de un bloque normativo que contiene infinitos *dauides*. Tantos como seamos capaces de ver. Y nos animemos a dejar salir.

Esa obra creadora de la interpretación que muchas veces se ve enervada por la herencia de un formalismo ciego y estéril, que lleva a endiosar fórmulas por las formulas mismas.

Si se me permite jugar con las palabras, quiero detenerme en cierta expresión como Bloque de legalidad. Seguramente, muchos piensan en la representación de solidez, de seguridad; pero la verdad es que un bloque es algo pesado, opaco, sin vida.

Nuevamente nos encontramos ante la alternativa de considerar al Derecho como algo que está ahí como el bloque: inmóvil, inerte (¿inservible?) o bien una

potencia que contiene el poder transformador que utiliza la Abogacía del Estado para que ese Estado sea posible.

La aplicación del Derecho es un ejercicio retórico en el que de conformidad con la formación previa, con la ideología, con la toma de posición ética el intérprete deberá buscar, diseñar, inventar los caminos más adecuados para la concreción de esos valores.

La postmodernidad no solo debe mostrarnos el fracaso de los mitos del sistema legal objetivo, completo, autosuficiente; sino principalmente darnos el espaldarazo para volver a considerar al Derecho como un instrumento de paz, en la medida que permita crear condiciones de convivencia, sin exclusiones.

Por supuesto que lo dicho no sólo se cumple con el desarrollo de un Programa específico, sino con diversas actividades, como lo es la presente Revista, el área pedagógica, la investigación, jornadas especiales para reflexionar sobre la tarea compartida, la reflexión filosófica como soporte a la tarea de la Abogacía Pública, programas de relevamiento de necesidades de capacitación, etc..

Así, entonces, estamos convencidos de que con la reorientación puesta en marcha, la Escuela se encamina, de cara a sus Bodas de Plata, a concretar una verdadera política pública, relativa a la formación en Abogacía del Estado.



## VIOLENCIA LABORAL. VISIBILIZAR LO INVISIBLE

*Por María Liliana Acosta de Archimbal*

Para muchas personas, los fenómenos que se suceden en el mundo del trabajo han sido y en algunos casos son todavía experiencias complejas que solamente pueden comprenderse o explicarse de manera general.

Creo que esto ocurre, porque la dimensión no sólo económica sino también socio cultural y política en que transcurre el mundo del trabajo y su repercusión en sus protagonistas, olvida que aquel reposa en una ética social que tiene como centro la dignidad humana.

Y ese olvido hace que sea importante reflexionar sobre problemáticas que vienen cobrando cada vez más relevancia y por tanto deben ser atendidas.

Me atrevo a sostener que el problema para los trabajadores no es el trabajo en sí mismo, sino las condiciones en que lo llevan a cabo.

Hablar de dignidad, en los términos del Convenio Colectivo General de Trabajo para el Sector Público, significa pensarla desde el punto de vista de las oportunidades y los derechos, desde el reconocimiento de las capacidades y la potencial contribución de todos los grupos de la sociedad, desde las condiciones necesarias para que todas las personas alcancen sus objetivos en la vida.

No se trata de ser idénticos, sino de eliminar la barrera de las diferencias, de propender a que todas las personas tengan las mismas posibilidades.

Se trata de que no existan razones que, contraponiéndose a los principios éticos que rigen el empleo público, afecten los derechos y la dignidad de los trabajadores.

Mucho se ha escrito con relación a que el éxito o fracaso de una gestión depende del compromiso que éste tenga con el capital humano que la desarrolla. En tal sentido, las relaciones entre las personas se convierten en elementos generadores de la sinergia que puede conseguir un grupo de trabajo con relaciones de apertura comunicativa y estándares de armonía.

Estas relaciones exigen toda una serie de adaptaciones previas y posibles conflictos de rol que, en sí mismos, pueden engendrar enfrentamientos y desavenencias en el entorno laboral.

En este sentido pueden detectarse altos índices de ausentismo en la Administración Pública sin que, hasta ahora, se haya podido establecer su relación con las patologías más frecuentes; lo que sí puede asegurarse es que siendo esto generador de la desestructuración del servicio en las áreas que se ven más afectadas, la recarga de tareas para el resto de los componentes laborales y el posterior desgano que estos mayores esfuerzos con igual remuneración acarrearán, recomienza un nuevo ciclo de ausentismo por las naturales consecuencias físicas y psíquicas que ello provoca.

Así, el Estado, como impulsor de políticas en materia laboral y obligado resguardo de la legalidad y control de la salud y seguridad en el trabajo, necesariamente debe abordar la tarea de concientización respecto de la violencia en los ámbitos laborales y sus probadas consecuencias en la salud del trabajador.

Para ello es necesario iniciar el camino desde los niveles de conducción, otorgándoles herramientas básicas y principales para su detección y su eventual y posterior control y prevención dentro del marco de la especialidad de las relaciones laborales en el sector público.

Asimismo, se deben facilitar los medios para la realización de estudios que lo coloquen entre los que han abordado la problemática con la entidad que merece, generando políticas a partir de datos concretos que a la fecha no existen debidamente actualizados.

Debe señalarse e insistirse en que el acoso psicológico en el trabajo, como especie del género violencia laboral, produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo, que importa una carga capaz de desintegrar la dignidad en sí misma, al exceder el marco de la dignidad laboral.

La violencia ha llegado a ser un fenómeno alarmante en las estadísticas laborales del mundo; fenómeno en el que han tomado parte Organizaciones Internacionales dedicadas tanto a la materia laboral cuanto a la salud, que observan y recuentan sus consecuencias.

Países como Suecia, han podido determinar que un alto porcentaje de los suicidios que allí suceden, tienen relación directa con padecimientos de acoso laboral. La Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, ha estimado que más del 10% de trabajadores de la Unión Europea laboran sometidos a constante acoso moral.

Señala Jorge Lera Mejías en su ensayo “Medición de los valores en el servidor público en México” que “...*el convencimiento de que la base de toda organización es su gente, vista como personas libres y dignas de respeto, y no como simples instrumentos de producción, es el primer paso para desarrollar acciones de formación y promoción de valores. A partir de esta realidad humana tiene sentido todo lo demás: misión, objetivos, metas, estrategias, políticas y normatización. Por ello mismo, la formación en valores tiene como punto de partida la sensibilización ética de los líderes y colaboradores, considerados en su dimensión de personas libres, capaces de adoptar y realizar valores en el plano organizacional y social*”... “*El reconocimiento del valor humano de los actores de la organización tiene que empezar por sus máximas autoridades, quienes deben usar su poder en forma democrática, dándole a cada trabajador el valor que merece, independientemente de la posición o el cargo que ocupe. Quienes ocupan cargos de liderazgo tienen el deber de conciliar la misión, los valores, las normas y las pautas de comportamiento con los principios de moralidad que procuren el respeto absoluto por la identidad personal de cada integrante de la organización. Este respeto absoluto entraña un alto concepto de la vida humana, según el cual, quienes trabajan para una organización no constituyen, exclusiva ni fundamentalmente, una fuerza de trabajo, sino antes que nada, personas con una profunda realidad espiritual que las hace merecedoras de un trato digno, tanto en lo físico como en lo psicológico*”.<sup>1</sup>

Parece necesario señalar que las normas y regulaciones que definen una institución, establecen modos de hacer y funcionar más o menos explícitos de las mismas, pero también cuentan con un componente imaginario en sus actores, que opera en un plano menos explícito pero con efectos igual de eficaces, no pudiendo desconocerse que esa forma de ser-estar resulta un aporte sustancial a la hora de establecer los vínculos necesarios para la formación de un ambiente de labor.

---

<sup>1</sup> LERA MEJIAS, JORGE, “*Medición de los valores en el servidor público en México*”.

Ambiente de labor que se sostiene en modos particulares de desarrollar y apoyar la vinculación social de sus cuadros, con mitos propios en su origen, en su forma de hacer las tareas, normas, regulaciones y por tanto, también, en particulares formas de sortearlas, cumplirlas o transgredirlas.

En toda organización, la participación de sus trabajadores en los procesos de transformación genera resultados superiores y para ello las relaciones laborales armoniosas se alzan como valor estratégico.

El planteo de las relaciones laborales, en el marco de una ecuación ganador-perdedor, lleva necesariamente al fracaso de la gestión. Contrariamente, la ecuación ganar-ganar, sustentada en el valor confianza y no sólo en la fuerza o en la autoridad, desarrollando estrategias concertadas, aparece como una relación de suma positiva. Se trata de la combinación de fortalezas y no de la forzada imposición de una cultura diferente.

La organización está obligada a la búsqueda franca de métodos que faciliten alcanzar su común visión, clara y organizadora, y una común misión organizacional, concreta y alcanzable.

Aprender a convivir en todo ámbito, y en particular en el laboral, es uno de los objetivos a los que se deben dedicar los mayores esfuerzos y apoyos.

Desde la misma perspectiva, los conflictos pueden ser útiles y valiosos si se gestionan constructivamente, toda vez que ofrecen a los implicados la posibilidad de utilizar y desarrollar su razonamiento cognitivo y moral, al tiempo que entrenar relaciones sociales más satisfactorias para todos.

La cultura organizacional, en lo general, se encuentra compuesta por valores, presunciones, hábitos, costumbres y representaciones internalizadas en cada uno de los sujetos tanto individuales cuanto colectivos, los que, conjugados de diferentes maneras dan confirmación y especificidad a la organización.

Es conteste la doctrina de los autores en señalar que el maltrato se convierte en violencia laboral cuando el funcionario tiránico comienza a atacar a empleados con detalles personales; el hostigamiento es personalizado y dirigido a atacar y menospreciar la subjetividad individual de empleados en particular, se abate a la víctima atacando sus puntos débiles, reprochándole situaciones y/o circunstancias personales, hasta lograr su desestabilización psíquica.

Ello así y no por obvio, habrá de dejar de mencionarse que la problemática citada, de mantenerse, podría aparecer incursionando en la denominada violencia institucional, la cual, como el acoso o la violencia laboral, encontrará su condición necesaria, aunque no suficiente, en el vaciamiento de sentido de la organización, imponiendo una contracultura que por la naturalización y silenciamiento de conductas “que hacen mal al otro”, se transforman en sistemáticas y estructurales al punto de concluir en típicas situaciones de violencia laboral y su consiguiente consecuencia en la salud de los trabajadores: *“Podemos aventurar que la existencia de estos fenómenos, así como su repitencia, intensidad y regionalización por sectores, en una institución determinada, pueden operar como índices cualitativos del vaciamiento de sentido de ésta...”*<sup>2</sup>

Entonces nos preguntamos, sin respuestas certeras a la vista, qué sucede en nuestro país.

El ámbito laboral estatal ha sido señalado casi unánimemente por los autores como un campo más que propicio para el desarrollo de la violencia laboral, calificando al sector público como grupo de riesgo.

Las razones sobre las que sostienen esta afirmación tienen que ver con:

- una alta burocratización y rigidez de las estructuras de las organizaciones estatales;
- una cultura interna que considera como valores prioritarios el poder y el control;
- la cuestión de la estabilidad del empleo público y como consecuencia, la circunstancia de que el despido en el Estado no es tan simple, aparentemente, como en el sector privado;
- el privilegio del principio de jerarquía en las estructuras estatales y la consecuente falta de democracia en las relaciones laborales;
- el carácter reglamentado de las organizaciones públicas;
- un posible aislamiento de la dirigencia de la organización con relación al entorno;
- la carencia de mecanismos de resolución de conflictos adecuados;

---

<sup>2</sup> CASTORIADIS CORNELIUS *“Sujeto y verdad en el mundo histórico social”*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004.



- cierta falta de respeto a los procedimientos instituidos.

No obstante estas apreciaciones de la doctrina y de los estudiosos, lo cierto es que el sector público ha sido el primero en reconocer la existencia de la Violencia Laboral a través del Convenio Colectivo General de Trabajo para el Sector Público, del Código de Ética en la Función Pública, del propio Marco Regulatorio del Empleo Público Nacional y su Decreto reglamentario, así como también de la legislación dictada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por las provincias de Buenos Aires, Tucumán, Entre Ríos, Santa Fe y Jujuy, el fracasado intento de Misiones, el Convenio Colectivo para la Administración Pública de la provincia de Salta.

La inclusión de la violencia laboral en el Convenio Colectivo General para el Sector Público Nacional, homologado por Decreto N° 214/06, señala sin duda la particular consideración que el Estado Empleador y las Asociaciones Gremiales signatarias han otorgado a esta problemática.

El nuevo convenio concretamente avanza por sobre el texto del anterior, que incorporaba sólo la discriminación, la desigualdad de trato y limitaba la violencia laboral al supuesto de acoso sexual. En este mismo camino algunos estados provinciales han dictado su propia legislación referida en general al sector público, incluyendo algunas también al sector privado.

En cuanto a las definiciones que acercan, estas normas apuntan a una definición global de violencia laboral, mientras sólo unas pocas enuncian los supuestos comisivos posibles que están previstos en la definición que el Convenio Colectivo General de Trabajo proporciona, con la particularidad en Tucumán, Entre Ríos y Buenos Aires, de incluir entre esas formas la llamada “inequidad salarial”, siendo sólo Entre Ríos la que específicamente legisla sobre ella y la define como la disparidad entre hombres y mujeres, a igualdad de condiciones profesionales.

Las leyes mencionadas establecen también formas de difusión y de prevención, haciendo responsable no solamente al agresor sino a la organización empleadora.

En cuanto a los procedimientos de investigación y sancionatorios, en general remiten a los previstos en sus propios estatutos, a excepción de la provincia de Entre Ríos, que establece un procedimiento muy breve para determinar el supuesto de violencia laboral -con el que no estoy de acuerdo-. A tal respecto, entiendo que no

resulta adecuado suponer que en el exiguo lapso de 48 horas, pueda determinarse estar, o no, frente a una verdadera víctima de violencia laboral en cualesquiera de las formas previstas, estando convencida, además, que lesiona el principio de búsqueda de la verdad objetiva, si tenemos fundamentalmente en cuenta el carácter solapado de los comportamientos violentos y la carga emotiva de quien “siente” que es víctima.

Respecto de las sanciones, se determinan desde apercibimiento y suspensión hasta sanciones expulsivas de cesantía y exoneración, de acuerdo con la gravedad del hecho que haya sido constatado, con la peculiaridad en Jujuy y Entre Ríos que imponen sanciones pecuniarias que oscilan entre los 5 y los 50 salarios mínimos, vitales y móviles.

En el ámbito del Estado, el propio Convenio Colectivo General de Trabajo categoriza a la violencia laboral como una falta grave en los términos del régimen disciplinario del empleo público, que trae aparejada, de comprobarse, la sanción de cesantía. La investigación se realiza en el marco de un sumario administrativo, adecuado en su tramitación a la herramienta procesal que significa el régimen de investigaciones.

Este régimen no es ni más ni menos idóneo que cualquier otro para investigar una situación de violencia. Creo, no obstante, que se dan dos particularidades. En primer lugar, una situación de violencia laboral necesita ser investigada en lapsos mucho más cortos que aquellos que nos proporciona el régimen de investigaciones administrativas.

En segundo lugar, los organismos jurídicos que conforman el Cuerpo de Abogados del Estado están sometidos al carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, conforme a los cuales los denunciados no son parte en el proceso.

Tengo opinión formada a este respecto. El régimen disciplinario en el Estado tiende a preservar y a reordenar el presunto desorden ocurrido en función de la posible existencia de un comportamiento irregular, con lo cual, el Estado, si bien es parte es a su vez víctima de ese comportamiento irregular.

La situación a la que nos enfrenta la violencia laboral nos pone por delante lo que en Derecho Procesal Penal se llamaría el “particularmente damnificado” ya que quien padece violencia laboral, es decir la persona sobre la cual se ejerce violencia

laboral, es víctima de ese comportamiento. Creo entonces que esto debiera resolverse a través de un procedimiento especial que, en todo caso venga acollorado de la futura ley que en definitiva se dicte, y que reconozca a la víctima un espacio en el marco de la investigación, sin por ello convertir al Estado en juez de Montescos y Capuletos. Lo que quiero significar, es que el Estado, aún manteniendo su rol de víctima del comportamiento irregular de uno de sus funcionarios, reconozca al denunciante una participación en el escenario de la investigación, toda vez que la víctima de la violencia ha sido particularmente ofendida por el comportamiento irregular de otro funcionario.

Creo que se ha hecho mucho. También creo que todavía queda un largo camino por recorrer. Hay por delante una ardua tarea de mayor concientización, de visibilización, de detección, de prevención.

Es imprescindible implementar políticas públicas que permitan cumplir con los tratados de derechos humanos, fomentar medidas y programas de índole cultural y educacional para la promoción y protección de estos derechos.

Es decir, hay que informar, hay que educar, hay que prevenir sobre este tipo de violencia para lograr que la ética, la seguridad, el respeto mutuo, la tolerancia, la igualdad de oportunidades y la cooperación, se encuentren presentes en todos los niveles organizacionales estatales. El Estado debe promover la prevención, movilizar a los interlocutores sociales, fomentar la investigación y desarrollar programas.

Los procedimientos de violencia laboral son tan destructivos para la salud física y psíquica de las personas, que reaccionar sólo para sancionar sería un fracaso. La sanción no debe ser un fin en sí mismo.

El Estado y las asociaciones gremiales deberán generar la debida aprehensión de los deberes y valores cuyo quebrantamiento produce el disvalor que es reprochable.

Prevenir es preparar, es disponer con anticipación las cosas para un fin, es conocer de antemano un riesgo. La prevención de este fenómeno está basada en la posibilidad de lograr un sustancial cambio cultural de los valores, de las actitudes, de las expresiones verbales, de las maneras de interacción.

Debe intervenir de manera precoz. Recreando, si es necesario a través de talleres, los vínculos sociales entre los trabajadores, talleres que reediten el concepto

cultural de respeto. Esta recreación no podrá tener lugar sin el compromiso del Estado, el esfuerzo de los trabajadores y la plena concientización de ambos. Deben generarse estos espacios y deben generarse, además, los recursos para que la problemática sea adecuadamente abordada. Los talleres, incluso grupales, permitirán no sólo un acercamiento entre los trabajadores sino que, además, habilitarán a las víctimas directas de la violencia el reconocimiento de su padecer, al mismo tiempo que el entorno y la organización podrán tomar conciencia de su silencio o, en el peor de los casos, de su complicidad, haciéndose entonces visibles los comportamientos abusivos.

Un índice de detección y prevención que creo idóneo, lo constituye el relevamiento de las licencias médicas concedidas por el Estado a sus trabajadores y su correlato con las enfermedades que importen repercusión en la salud, como consecuencia de violencia laboral.

Esto, sumado a un profundo trabajo de análisis por parte de un equipo interdisciplinario con necesaria participación de médicos, de psicólogos, de psiquiatras, permitirá acercar un conocimiento, aunque sea aproximado, del emplazamiento de la organización frente a la problemática de la violencia.

Es también necesario formar formadores; deben crearse grupos profesionales, que superando la teoría, se constituyan en herramientas de intervención adecuadas, específicas. Insisto, grupos interdisciplinarios de detección, móviles incluso, que permitan una actuación eficaz antes de que se denuncie la existencia de la violencia.

Pero la prevención de la violencia no es sólo una cuestión de responsabilidad del Estado y de sus dirigentes. Concierno a todos los miembros de la sociedad. La violencia laboral es sólo posible si la sociedad lo permite, si la opinión colectiva la avala.

El reconocimiento de la existencia de esta perversa forma de establecer relaciones laborales es inexcusable para cualquier tarea preventiva que se encare.

La violencia laboral puede destruir a un individuo, que sentirá vergüenza y humillación, que perderá su sentido, su dirección, su capacidad de reacción, que se paralizará, que se sentirá inútil, que cambiará incluso su carácter apareciendo trastornos psiquiátricos. La persona se convertirá en una extraña para sí misma,

llegando a renunciar incluso a su propia identidad, se desvitalizará, se sentirá aplastada, perderá el ánimo, perderá la ilusión de vivir y se convertirá en un zombi.

Por eso es que sólo en el marco de reeditar la dignidad como derecho inalienable del trabajador debe encararse cualquier política preventiva que se intente.

El Convenio Colectivo de Trabajo para la Administración Pública aprobado por Decreto N° 214/2006, introduce cláusulas innovadoras en la legislación, como lo son la inclusión de la conceptualización y sanción de la violencia laboral, así como los riesgos psicosociales. En su prólogo, las partes comprometen “...*Relaciones laborales armoniosas, libres de violencia laboral y promotoras del Principio de Igualdad de Oportunidades y de Trato...*”.<sup>3</sup> Sin duda ello plantea nuevos desafíos para su cumplimiento e implementación.

Es menester entonces, ahondar en el desarrollo de nuevas herramientas que tiendan a fortalecer el trabajo que como actor social involucrado el Estado Empleador viene desarrollando en la Comisión de Igualdad de Oportunidades y de Trato.

La mediación laboral es en nuestro país una probada y eficaz herramienta a aplicar, incluso antes que el régimen disciplinario, para la resolución rápida y adecuada de los conflictos laborales y tiende a disminuir los factores psicofísicos que pueden victimizar a quienes padecen alguna situación de violencia laboral.

Del mismo modo, la implementación de políticas de Igualdad de Oportunidades y de Trato mejora el clima laboral, especie que beneficia a la organización al redundar en una mejora en la eficiencia, la eficacia y la calidad de sus políticas.

Por eso es que sólo en el marco de reeditar la dignidad como derecho inalienable del trabajador debe encararse cualquier política preventiva que se intente.

Creo que coronar lo hasta aquí hecho, con el dictado de legislación que con trascendencia nacional reconozca la violencia en el trabajo y prevea las formas de combatirla, es urgente. Quedamos todos invitados.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO PARA A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL, homologado por Decreto N° 214/2006.

<sup>4</sup> Bibliografía consultada:

- HIRIGOYEN, Marie France, “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”, Ed. Paidós Contextos, 2001.

- 
- ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “Mobbing. Acoso Psicológico en el ámbito laboral”; Ed. Lexis Nexis, Segunda edición ampliada, 2006.
  - LEYMANN, Heinz, “La persécution au travail”, Éditions du Seuil, 1996.
  - CASTORIADIS, Cornelius, “Sujeto y verdad en el mundo histórico social”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004.
  - ULLOA, Fernando, “Cultura de la mortificación”, Ed. Paidós, Bs. As., 1995.
  - “Informe sobre violencia laboral en el sector público”; Universidad de Buenos Aires.
  - LERA MEJÍAS, Jorge, “Medición de los valores en el servidor público en México”, en:  
<http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/03/anticorrupcion-tamaulipas.html>



## EL ESTADO Y LAS INDUSTRIAS CULTURALES

*Por José Augusto Lapierre*

Sumario: I. Los medios de comunicación social. II. La libertad de expresión. III. Cinematografía. IV. Propiedad Intelectual y cinematografía. V. La censura cinematográfica. VI. Radiodifusión.

### *I.- Los medios de comunicación social*

Las pretensiones de este trabajo no están dirigidas, dada su extensión, la complejidad y polifacetismo del fenómeno examinado y mis propias limitaciones, a realizar un análisis integral de sus distintos aspectos y extraer conclusiones novedosas y esclarecedoras. No aspiro a la originalidad en mi exposición. Por el contrario, considero necesario aclarar que me he circunscripto a intentar, dentro de mis posibilidades, una visión panorámica de la forma en que ha reaccionado el Estado ante el desarrollo creciente y sin intermitencias de los medios de comunicación social y su impacto en la sociedad, con todos sus efectos positivos y negativos. Ello conlleva, inevitablemente, la consideración de las respuestas dadas por el Derecho como técnica social coactiva, para dar solución a la problemática atípica que se fue generando.

Por ello adelanto el predominio de lo descriptivo sobre lo analítico, y de lo histórico y lo normativo, sin perjuicio de todas aquellas reflexiones y apreciaciones que fueron surgiendo en el desarrollo de la tarea abordada.

Entiendo que la actualidad del tema y su importancia puede despertar cierto interés en quienes carezcan de conocimientos y resultarles de alguna utilidad.

Nos ha tocado vivir una época de aceleradas transformaciones sociales, culturales, técnicas y económicas que nos afectan y constituyen un desafío para la adaptación a las novedades producidas y a la preservación de la convivencia.

No cabe duda de la trascendencia de la realidad preocupante en que nos desenvolvemos con los efectos indeseables de la globalización, la concentración del poder económico a nivel mundial, la creciente desigualdad social sin fronteras, la



exclusión de grupos étnicos y su rechazo, el auge irrefrenable del narcotráfico y la indiferencia frente a la contaminación y la progresiva degradación del medio ambiente.

A ello cabe agregar los cambios operados en nuestras costumbres y nuestras conductas por el incesante avance tecnológico que, reconociendo sus enormes beneficios para la humanidad, ha sido el origen manifiesto de modificaciones permanentes en el comportamiento humano tanto individual como social. Ello fundamentalmente es observable al advertir la gran influencia y responsabilidad atribuible a los medios de comunicación social que se han convertido paulatinamente en auténticos grupos de poder, por su incidencia cultural sobre la comunidad, modelando sus hábitos, gustos, preferencias, deseos e inclusive operando como auténticos formadores de opinión. Este progresivo avance tecnológico ha dado lugar a la adecuación y encuadre jurídico a través de normas tendientes a regular adecuadamente el desenvolvimiento de la actividad de estos medios.

Tomando el caso de nuestro país cabe resaltar que desde la Ley N° 750 ½ de telégrafos sancionada en el año 1875, en los inicios de nuestra organización nacional, hasta la Ley N° 27.078 del año 2014, modificada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015 sobre tecnologías de la información y las comunicaciones, se han sucedido regulaciones tendientes a encuadrar las actividades audiovisuales de comunicación social y fijar las funciones que le caben al Estado respecto de ellas.

Todo ello en un proceso inacabado, en permanente renovación, en el que el Derecho va detrás de los avances tecnológicos tratando de sustentar la forma de inserción de los productos resultantes de la vida social. Se trata, en gran medida, de definir límites, conciliar los intereses en juego, brindar seguridad jurídica tutelar a los usuarios, etc.

En definitiva se apunta a posibilitar políticas públicas con relación al desenvolvimiento de la actividad de estos medios, lo que, en la práctica, ha mostrado falencias y generado frustraciones.

Uno de los rasgos distintivos más destacables del siglo XX ha sido, sin lugar a dudas, el enorme desarrollo experimentado por los medios de comunicación social.

Cuando hablamos de comunicación social debe entenderse que está implícito el concepto de relación, toda vez que aquella es una condición esencial de la vida humana y el orden social.

Se trata de un tema que ha despertado el interés interdisciplinario por la pluralidad de enfoques que ofrece, pero que no son tan irreconciliables entre sí como se ha planteado sino que contribuyen, por su complementariedad, a la tentativa de tener una visión integral.

El problema ha sido tratado por la psicología, la antropología filosófica, la filosofía del lenguaje, la semiótica y la sociología.

Para encarar el tema de la comunicación social cabe recurrir, como punto de partida, a la utilización de un modelo o esquema simple adoptado arbitrariamente de los más complejos de la construcción semiótica, que muestra la existencia de dos sujetos o entidades, el comunicador o emisor y el receptor o destinatario, un mensaje o lo que el primero trata de dar a conocer o informar al segundo, y un código conocido por ambos que posibilitará la comprensión del mensaje.

Descartamos la comunicación cuando coinciden espacialmente emisor y receptor por su presencia física y aquella es directa. Nos interesa la situación en la que existe un distanciamiento, de modo tal que surge la necesidad de acudir a un medio que posibilite la comunicación.

Aparecen así los medios de comunicación creados por el hombre para viabilizar la comunicación y con el correr del tiempo se irán multiplicando.

Mucho se ha hablado de la revolución de las comunicaciones en la progresión histórica de los medios empleados a partir de la invención de la imprenta en el siglo XV hasta la actualidad de auge de la tecnología audiovisual.

Ello implica un recorrido que se inicia con el libro impreso y el periódico prototípico y llega hasta ahora a la computadora, la digitalización y la cibernética.

Ese esquema o modelo empleado salta de la comunicación individual a la comunicación social también llamada por algunos comunicación de masas, y nos lleva a considerar los medios utilizados.

La historia de los medios de comunicación social para su conocimiento permite advertir y señalar los notorios avances de la creatividad humana y el desarrollo vertiginoso de la tecnología, pero no posibilita la formulación de profecías.

La aparición de nuevos medios de comunicación social no trajo aparejada la desaparición de los existentes.

Por el contrario lo usual ha sido la subsistencia de ellos a través de procesos de adaptación y redimensionamiento y, fundamentalmente, de la satisfacción de las necesidades y gustos del usuario en el marco de las costumbres y las conductas sociales que han manifestado cambios acelerados e interactivos.

Entre los distintos medios de comunicación social el objeto de este trabajo se centra en aquellos que constituyen las industrias audiovisuales, que integran el sistema de las denominadas industrias culturales.

Mencionar la locución industrias culturales sin encontrar grandes resistencias constituye un logro, ya que supone la superación de ciertos prejuicios existentes apoyados en la creencia en una supuesta antinomia al vincular el concepto corriente y usual de industria, asociado a lo económico y a la producción de bienes materiales con el concepto de cultura referido a quehaceres intelectuales y contenidos espirituales, alejados, en principio, de toda finalidad mercantil.

Precisamente la aceptación y consagración de la locución antes cuestionada parte de la base de la comprensión de la necesidad de contar con un soporte material básico para las expresiones culturales y artísticas de los integrantes de la comunidad y hablar de una producción, distribución, comercialización y mercado de cultura y arte sin culpas, prevenciones o falsos pudores.

Es evidente que el núcleo básico de estas industrias consiste en transformar contenidos culturales en valor económico, como apunta Getino, quien, en materia de industrias audiovisuales, describe las diferencias de actitud del espectador, oyente o perceptor, consumidor en definitiva, de un producto audiovisual, ya que no lo adquiere como una manufactura más entre otras, sino que se limita al disfrute o uso perceptivo del mismo en el interior del hogar, frente a la pantalla del televisor o junto al aparato de radio o reproductor de música, y en espacios públicos en los que también se le facilita ese servicio por un precio.

De tal manera podemos advertir que también el mercado de la industria audiovisual ofrece características peculiares que requieren un tratamiento especial.

Se identifican como industrias audiovisuales al cine, la radio, la televisión y el disco, y se los suele presentar como integrantes de un sistema interdependientes.

De ellas, a los fines de esta tarea, descartaré a la industria del disco y me circunscribiré a las otras tres que revelan, al margen de sus notorias diferencias rasgos y problemas comunes y una trayectoria histórica que denota la interdependencia en sus relaciones y un alto grado de complementariedad desde el punto de vista del consumidor.

La trascendencia social y económica de las industrias culturales ha determinado al Estado a intervenir activamente, a través de distintas técnicas, en la actividad regulándola, controlándola, protegiéndola y promoviéndola.

Pero asimismo, también se ha dedicado al desarrollo de la actividad en algunos casos asignándole el carácter de servicio público, como puede apreciarse a través de la historia de la radiodifusión en ciertos países de Europa.

## *II.- La libertad de expresión*

Los medios de comunicación social como vehículos de emisión del pensamiento y de las ideas con proyección masiva, se vinculan necesariamente con el ejercicio de un derecho humano de jerarquía constitucional en aquellos países que tienen la forma democrática de gobierno, y reconocido, en forma expresa en numerosos tratados internacionales. Se trata del derecho a la libertad de expresión.

En Estados Unidos lo consagra la enmienda I de su Constitución al establecer que “*el Congreso no podrá hacer ninguna ley (...) limitando la libertad de palabra o de prensa...*” cerrando con ello toda posibilidad de legislar restrictivamente sobre la emisión de las ideas. Nuestra Carta Magna en su artículo 14 entre los derechos que reconoce a los habitantes incluye el de “*...publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...*”. Esta norma precedió históricamente a la creación de los medios de comunicación social distintos de la prensa escrita, que era utilizado a mediados del siglo XIX. Por ello la expresión utilizada se muestra insuficiente si se efectúa una interpretación literal de ella. Pero, como enseñaba Bidart Campos, el vocablo prensa debe ser tomado en un sentido lato para no dejar desprotegidas a otras formas tanto o más importantes que la prensa en la emisión del pensamiento.

Por otra parte, siguiendo a Sagüés, la libertad de expresión debe ser considerada como el género y la libertad de prensa como una de sus especies. Por

ello los términos empleados por el constituyente deben entenderse en un sentido amplio, alcanzando a la cinematografía (Fallos 262: 246), la radio y la televisión.

Ese sentido amplio que corresponde asignarle sin atender estrictamente al medio utilizado para la expresión libre del pensamiento y las ideas es el que encontramos plasmado en los tratados internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 13), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV), etc.

Asimismo se encuentra en esa línea la Convención Americana de Derechos Humanos, la que, si bien establece que el ejercicio del derecho en cuestión no puede estar sujeto a previa censura, la admite excepcionalmente en materia de espectáculos públicos con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Por otra parte deja a salvo las responsabilidades ulteriores resultantes del ejercicio de ese derecho las que deben estar fijadas por ley a fin de asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. Ello significa que, en marco de las disposiciones del tratado, existe el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión sin censura previa pero haciéndose cargo el emisor de las consecuencias jurídicas que puedan resultar frente a terceros, incluido el Estado.

También corresponde destacar en lo específico que, en el ejercicio de su derecho debe respetar el derecho a la intimidad de terceros, derecho que nuestra Constitución emerge de su artículo 19, el que encuentra su correlato en el artículo 11.2 de la Convención, el que establece “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

A ello cabe agregar completando el amparo jurídico de la intimidad, el artículo 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El derecho a la intimidad contrapuesto al ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión, resulta relevante cuando se trata de manifestaciones vertidas a través de los medios de comunicación social, entre ellos, especialmente la radio y la televisión y más aún las redes sociales con su suceso actual.

Por último no se puede dejar de tocar el tema de un derecho previsto también en la Convención en su artículo 14 que es el derecho de rectificación o respuesta reconocido a aquellas personas afectadas por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión y que se dirijan al público en general.

Este derecho previsto en el pacto tuvo reconocimiento jurisprudencial con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492).

### *III.- Cinematografía*

A partir de su nacimiento el 28 de diciembre de 1895 en el subsuelo del Gran Café, 14 Boulevard des Capucines, París, el cine comenzó a despertar sumo interés por la innovación que representaba la visión proyectada de imágenes en movimiento y las enormes posibilidades en el desarrollo de la creación.

Si bien los hermanos Lumière no creían que su invención pudiera servir para la distracción y el entretenimiento de la gente, hubo quienes tuvieron una opinión diametralmente opuesta a aquélla.

Para los Lumière era un instrumento de laboratorio que permitiría investigar y registrar los fenómenos de la naturaleza en movimiento y facilitar sus observaciones para la proyección agrandada y repetida a voluntad de las imágenes registradas.

En ningún momento pensaron que podía revolucionar la vida del espectáculo y tomar en el futuro una forma adaptada a los deseos y aspiraciones de las multitudes.

Pero hubo quienes, conocedores de los gustos del público fueron auténticos visionarios del futuro que ofrecía el medio inaugurado. Artistas como Meliès, comerciantes con formación científica como Léon Gaumont y un talentoso y entusiasta buscavidas como Charles Pathé contribuyeron a sentar las bases de una pujante industria, que con grandes esfuerzos e inevitables contratiempos tuvo un crecimiento inusitado.

Se fue gestando así, paulatinamente, una economía de significativa importancia en países como Francia, Italia, Alemania, Rusia y especialmente en Estados Unidos de Norteamérica que fue donde la producción cinematográfica tomó

un alto vuelo con la creación de grandes corporaciones que abastecieron no solo el mercado local sino que se proyectaron al resto del mundo.

El cine con ese crecimiento enriquecido decisivamente a partir de los años treinta del siglo pasado en que deja de ser silente con la incorporación de la banda sonora a las películas, se convierte en un producto de consumo de gran aceptación popular. Combina lo que puede constituir un mero entretenimiento, como se lo consideró inicialmente, con manifestaciones culturales y artísticas sobresalientes. Se habla de un cine-arte y de un cine de esparcimiento, muchas veces meramente pasatista, de un cine de calidad superior para las elites y de un cine comercial. Pero en todos los casos que para su suministro al público se requiere la existencia de una actividad empresaria que lo posibilite para ello se necesitan una organización adecuada, la existencia de inversiones que permitan el financiamiento tanto de la producción como de la distribución y comercialización de las películas.

Hay que tener en cuenta los costos que demanda el mantenimiento de la actividad cinematográfica y las dimensiones del mercado al que apunta para calibrar su significación en la economía.

Basta para ejemplificar la consideración de recursos humanos necesarios para la producción de un film la cantidad de títulos de crédito colocados al comienzo o al final. A ello hay que agregar todos los costos en materia de recursos materiales y tecnológicos para tener una idea aproximada de los complejos problemas financieros de la realización cinematográfica. Pero no solo ellos concurren en la etapa de producción sino también, con características diversas, en las de distribución y comercialización. Desde ya que como toda actividad económica compleja y de esta magnitud afronta un alto riesgo empresario.

Frente a dichas circunstancias es que el Estado ha asumido como uno de sus fines intervenir en la actividad con un signo positivo brindándole ayudas de diverso tipo que contribuyen a su normal desarrollo. Pero al mismo tiempo también lo hace al advertir la honda penetración que tiene el cine en las costumbres y conductas sociales al ser un medio masivo de comunicación, que, como tal puede significar un potencial peligro de los gobiernos de turno. Por otra parte hay que tener en cuenta que en diversos momentos históricos se ha procedido a la manipulación política de este medio.

En nuestro país la significativa trascendencia de la cinematografía tampoco ha pasado inadvertida para el Estado. Por el contrario la actividad cinematográfica como muchas otras, ha sido objeto de una cada vez más acentuada intervención estatal tanto para regularla y controlarla en sus diversos aspectos (industria, comercio, arte, medio de difusión y educación) a través de organismos administrativos creados especialmente, como para fomentarla.

En primer término interesa, en este trabajo, esbozar las características sobresalientes de esta actividad en nuestro derecho positivo, dejando en claro que tal como está encarado el régimen jurídico vigente se encuentra coordinado con su regulación y control tal como veremos.

Mediante la actividad administrativa de fomento el Estado tiende a favorecer, protegiéndolas y promoviéndolas, ciertas actividades, a través de las cuales se satisfacen necesidades de carácter general, tanto materiales como espirituales. Pero la protección y promoción que el fomento significa sino que, suelen traer aparejadas obligaciones a cargo de los particulares e implican, usualmente, el establecimiento de limitaciones a los beneficiarios. Como toda intervención estatal el fomento lleva consigo una dación de seguridades a cambio de libertades. Como señala acertadamente Baena de Alcázar “...mediante el fomento el Estado, a través de la Administración, viene a romper el esquema de la libertad individual en la vida económica, puesto que mediante esta forma de actividad la ayuda, la encauza y, en definitiva (...) la controla”.

En nuestro país el fomento de la iniciativa privada por el Estado la hallamos, en principio en el artículo 75, inciso 18) de la Constitución Nacional, sin perjuicio de la promoción del bienestar general que enuncia el Preámbulo, comenzó a consolidarse en la década de los años 60 del siglo pasado a través del establecimiento de numerosos regímenes promocionales de la actividad económica, sobre cuya eficacia no corresponde abrir juicio en esta trabajo. Cabe si destacar que ellos, adecuados a las distintas orientaciones y objetivos de los gobiernos que se fueron sucediendo constitucionales y de facto se hallan actualmente, en su mayor parte, sino totalmente derogados. Ello no ha ocurrido con el régimen de regulación y fomento de la actividad cinematográfica implantado por el Decreto-Ley N° 17.741/68, el cual con las numerosas modificaciones que introdujera el Decreto-Ley N° 20.170/73 y las



Leyes Nros. 21.505 y 24.377 continua vigente con su texto ordenado por el Decreto N° 1.248/2.001.

Si bien el antecedente inmediato de dicho régimen lo constituye el Decreto-Ley N° 62/57, el propósito del Estado de fomentar la cinematografía es de vieja data, pudiendo mencionarse como antecedente más lejano en nuestro derecho positivo el Decreto N° 98.432 del 19 de agosto de 1941, el cual, al reglamentar las funciones del Instituto Cinematográfico del Estado, encargado de la producción de las películas oficiales a realizar por los departamentos del Estado o las entidades autárquicas, le encomendaba la adopción de medios conducentes al fomento, estudio y enseñanza del arte y de la industria cinematográfica.

Sin embargo las primeras normas jurídicas de efectiva protección de la producción cinematográfica nacional fueron las contenidas en el Decreto N° 21.344/44, el que dispuso la exhibición obligatoria en todas las salas cinematográficas del país de películas argentinas de largo metraje, considerándose tales a aquellas cuyo tiempo de exhibición no fuera inferior a sesenta minutos. Dicho Decreto, que provocara en su momento enérgicas protestas de los exhibidores y cuya vigencia, con ciertas modificaciones, fuera ratificada en 1947 por la Ley N° 12.999, constituyó el punto de partida de la intervención del Estado en la actividad cinematográfica la que habría de extenderse durante los años posteriores a otros aspectos de la misma, hasta arribar al régimen vigente. Este, al margen de las críticas que puede merecer la abarca en su totalidad: producción, distribución y exhibición, películas de largo y corto metraje, prensa filmada, comercialización en el exterior, etc.

A mediados de la década de los años 50, la industria cinematográfica se encuentra en una grave crisis con pocos estudios cinematográficos en actividad, serias dificultades para el abastecimiento de película virgen, tema recurrente a partir de 1942, problemas gremiales, etc. En ese contexto histórico, se dictó el Decreto-Ley N° 62/97, convalidado posteriormente por el gobierno constitucional en 1958.

Dicha norma aparte de garantizar la libertad de expresión tal como regía para la prensa, estableció un régimen de fomento para la cinematografía argentina en su carácter de industria, comercio, arte y medio de difusión y educación, creando el Instituto Nacional de Cinematografía como ente autárquico dependiente del

Ministerio de Educación y Justicia, en reemplazo de la Dirección General de Espectáculos. Asimismo fijó un régimen de calificación de películas obligatorias y no obligatorias, así como de salas cinematográficas.

A partir de 1958, se experimentó un repunte y mejoría de la industria, la que a partir de 1960, luego de un inicio promisorio sufrió serios altibajos, en años signados, como se verá más adelante por una fuerte política de censura previa se dictó la mencionada Ley N° 17.741, que como señalara con las numerosas modificaciones que se le fueron introduciendo rige actualmente.

Constituye, al margen de ciertas imperfecciones un régimen integral de la actividad cinematográfica cuya aplicación está a cargo actualmente del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), que funciona como persona jurídica pública no estatal en órbita de la Secretaría de Cultura.

Para el cumplimiento de sus funciones está investido de potestades reglamentarias y de fiscalización de actividad cinematográfica, en todos sus aspectos. Asimismo, tiene a su cargo el otorgamiento de las medidas de fomento previstas expresamente en la ley y, para asegurar el cumplimiento del régimen está facultado para aplicar sanciones.

En cuanto a su estructura organizativa, el INCAA se encuentra gobernado y administrado por:

- a) el Director y Subdirector
- b) la Asamblea Federal, y
- c) el Consejo Asesor.

La Presidencia del Organismo está a cargo del Director, el cual en caso de ausencia o delegación debe ser reemplazado por el Subdirector.

La Asamblea Federal, presidida también por el Director, se integra con los Secretarios o Subsecretarios de Cultura provinciales y los del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por su parte el Consejo Asesor se conforma o está conformado por 11 miembros, 5, que deberán ser personalidades relevantes de la cultura, propuestos por la Asamblea General, y los 6 restantes representativos del sector deben ser 2 directores, 2 productores, 1 técnico de la industria y 1 actor con antecedentes cinematográficos, representativos de los sectores del quehacer cinematográfico.

La consideración del funcionamiento del régimen establecido debe comenzar con la mención del Registro Público de la Actividad Cinematográfica y Audiovisual, órgano creado por la ley en el que deberán escribirse obligatoriamente todas las personas físicas y jurídicas integrantes del sector cinematográfico. La obligatoriedad de la inscripción la dirige un requisito esencial para el ejercicio de la actividad en cada una de las ramas.

Se trata de una norma de policía, a partir de cuyo cumplimiento surge una relación permanente de los inscriptos con el Instituto quedando sometidos a las normas regulatorias que se dicten y a la fiscalización de su cumplimiento.

Pero lo que interesa, primordialmente exponer la actividad de fomento que lleva a cabo el INCAA, contando para su financiamiento con un flujo permanente de recursos provenientes del Fondo de Fomento Cinematográfico.

Se trata de un fondo especial que si bien está destinado, en parte, a la cobertura de gastos para el funcionamiento de la entidad, sustancialmente apunta a proveer los recursos necesarios para la promoción de la actividad cinematográfica, impulsando su desarrollo armónico.

El Fondo está constituido con el aporte de ingresos de naturaleza tributaria.

Originariamente, al sancionarse la ley en 1968, se había establecido un impuesto del 10% del precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país y cualquiera fuera el ámbito en que se realizaran.

El impuesto recaía sobre el público asistente, obrando los empresarios o entidades exhibidoras como agente de percepción.

Posteriormente, en 1994, la Ley N° 24.377 agregó a estas fuente de ingresos el producido de otro impuesto de similar alícuota aplicable sobre el precio o locación de todo tipo de videograma grabado, destinado a su exhibición pública o privada, cualquiera fuere su género. También este impuesto sería soportado por los adquirentes o locatarios, es decir por el consumidor, actuando los vendedores y locadores como agentes de percepción.

La ley citada incorporó un nuevo recurso consistente en un aporte a cargo del Comité Federal de Radiodifusión equivalente al 25% del total de las sumas que percibiere en concepto de gravamen creado por el artículo 75, incisos a) y d) de la

Ley N° 22.285. Actualmente, con la derogación de esta última y la sanción de la Ley N° 26.522 de regulación de los servicios de comunicación audiovisual, se ha mantenido la asignación de estos fondos al Instituto, provenientes del gravamen que recae sobre los titulares de los mencionados registros.

Los recursos del Fondo se completan con otros ingresos de mucha menor significación: intereses, recargos y multas aplicables en virtud de Ley N° 11.683, legados, donaciones, reembolsos de créditos, etc.

El Fondo, conformado de la forma descripta, constituye la base esencial de la política promocional que debe llevar a cabo el INCAA.

Los medios de fomento previstos en la ley que implican ayudas económicas directas y el ingreso de fondos al beneficiario son el subsidio a la producción y exhibición de películas de largo metraje y el otorgamiento de créditos canalizados a través de una entidad bancaria que cuente con una red nacional.

En materia de subsidios el Poder Ejecutivo Nacional está facultado por la ley a establecer los porcentajes de la recaudación impositiva destinados a atenderlos en cada ejercicio financiero sin exceder el 50% de aquélla.

A su vez el Decreto N° 1.225/10 reglamentario de la Ley N° 26.522 establece que el INCAA deberá destinar un porcentaje no menor al 25% del aporte que le asigna la Ley N° 26.522 a la promoción de la producción de contenidos para televisión y también créditos para su producción y o subsidios, las resoluciones correspondientes.

El Instituto, por su parte, está facultado para determinar anualmente los fondos que de sus recursos afectará a la financiación de la producción cinematográfica con el destino de: a) otorgar créditos a la producción de películas nacionales o coproducciones de largo metraje y su comercialización, b) otorgar préstamos especiales a las empresas productoras, exhibidoras y a los cinematográficos nacionales, para la adquisición de maquinarias, equipos, instrumental y accesorios para el equipamiento industrial, y c) otorgar créditos para el mejoramiento de las salas cinematográficas. El monto de los créditos que se otorguen no debe exceder el 50% del costo de producción reconocido por el Instituto, salvo los casos de proyecto de interés especial, para los que el porcentaje puede elevarse hasta el 70%.

Tratándose de coproducciones debe tenerse en cuenta como costo del coproductor argentino.

El Instituto está facultado, también, para prestar avales por los créditos que corresponda otorgar a los proyectos de interés nacional.

Fuera de la adjudicación de las medidas de fomento señaladas que constituyen estímulos positivos para el beneficiario, sin detrimento alguno para los derechos de terceros la ley prevé la aplicación de una técnica en la que se acude al establecimiento de una limitación a uno de los sujetos relevantes de la actividad cinematográfica: el exhibidor.

Se trata del cumplimiento por éste de las cuotas de pantalla de películas nacionales que fije el poder ejecutivo y las normas reglamentarias que dicte el Instituto. Cabe señalar que esta obligación impuesta al exhibidor es de larga data en la historia de nuestro cine y generalmente ha originado resistencias e incumplimientos.

El exhibidor que supere la cuota de pantalla puede, sin embargo percibir un subsidio.

Cabe señalar, por otra parte, que la Ley N° 26.838 sancionada en el año 2013 estableció que toda actividad desarrollada por las diferentes ramas audiovisuales que se encuentren por la obligación en el Registro a cargo del INCAA es considerada como una actividad productiva de transformación asimilable a una actividad industrial.

Las señaladas son las medidas concretas y específicas de fomento a cargo del INCAA, fuera de ellas tiene ante sus atribuciones el financiamiento con recursos del Fondo la participación de películas argentinas en festivales cinematográficos, la realización de éstos en nuestro país y la asistencia a los que se realizan en el exterior, la organización de concursos y el otorgamiento de premios, la producción de películas y el mantenimiento de la Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica (ENERC).

Esta última apunta a la formación para el desarrollo de la actividad cinematográfica con una oferta de carreras terciarias y numerosos cursos breves sobre temas específicos de la actividad audiovisual.

Por último corresponde destacar que el INCAA ha incursionado en la actividad audiovisual a través de un canal de señal abierta, CINE. AR, que trasmite películas las 24 horas en su mayor parte argentinas.

Puede advertirse a través de la reseña efectuada que las posibilidades normativas están dadas dependiendo la cristalización de los objetivos del régimen de una gestión eficiente, exenta de desvíos e irregularidades en su desarrollo.

#### *IV.- Propiedad intelectual y cinematografía*

La obra cinematográfica es una obra colectiva, de colaboración, que requiere para su realización múltiples relaciones jurídicas entre los participantes. Señala Satanowsky que ninguna otra actividad del entendimiento comprende y exterioriza tantos campos de la creación humana y su penetración en campos distintos (arte, ciencia, técnica, organización industrial, economía y los problemas sociales culturales y políticos) no es esporádica. Existe un encadenamiento evidente entre los distintos aspectos y no puede considerárselos aisladamente.

Fuera del régimen jurídico considerado de la cinematografía, en que se asienta el Derecho Administrativo con sus técnicas específicas, existen otras ramas del Derecho que concurren necesariamente a regular ese complejo repertorio de los distintos aspectos de la actividad.

Dentro de ese complejo normativo interesa, preferentemente, el sector relativo al tema de la propiedad intelectual y la obra cinematográfica, tema que, sin duda, ofrece sus particularidades, ante la mencionada circunstancia de que se trata de una obra de colaboración que requiere, por ello, una pluralidad de inconvenientes de relevancia en la creación.

El reconocimiento de derechos de propiedad intelectual en materia cinematográfica se encuentra previsto en la Ley N° 11.723, reglamentario del artículo 17 de la Constitución Nacional, que brinda amparo a la propiedad intelectual de los autores.

La Ley enuncia, entre las obras alcanzadas por sus disposiciones, a la cinematográfica.

Si bien se reconoce, sin duda por razones económicas, la titularidad del derecho al productor de la película, contempla los iguales derechos de sus colaboradores: el autor del argumento, el director de la película y, cuando fuere una obra cinematográfica musical, los del compositor, con independencia del autor del libreto.

El productor tiene reconocida la facultad de proyectarlo, aún sin el consentimiento de los otros colaboradores, el autor del argumento goza de las facultades exclusivas de publicarlo separadamente y sacar de él una obra literaria o artística de otra especie. Por su parte el compositor tiene también la facultad exclusiva de publicar y ejecutar separadamente la música objeto de su colaboración.

Como puede apreciarse se ha conciliado adecuadamente la situación de los distintos participantes de la obra colectiva resguardándose los derechos de cada uno de ellos.

A su vez el convenio de Berna de 1886/1896, con sus revisiones y enmiendas, abarca en su protección a las obras cinematográficas tanto originales como adaptadas.

Resulta de suma importancia la seguridad jurídica que otorga la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, no solo ante la eventualidad de conflictos y controversias que puedan suscitarse, sino por la situación especial en materia cinematográfica de remakes o reboots de una película.

Remakes es una nueva versión de un film llevada a cabo por distintos productores y /o directores.

Reboots es una versión propia de una película o saga que anteriormente se estrenó.

#### *V.- La censura cinematográfica*

Si bien la actividad cinematográfica, como se ha visto está sometida a la actividad de policía administrativa encomendada al INCAA, el avance del Estado sobre ella se ha profundizado históricamente en virtud de una figura que ha sido objeto de aplicación permanente y a la que ya aludí en forma genérica.

Ella constituye el ejercicio de un derecho humano esencial de exteriorización de la libertad de pensamiento.

Es, precisamente, en la cinematografía, entre los distintos medios audiovisuales de comunicación social, donde se produjo más tempranamente y con una llamativa y criticable continuidad, la utilización por el Estado de la censura para restringir el derecho a la libertad de expresión.

Durante los años que corrieron entre 1930 y 1980 se atendió al diseño de estructuras especializadas para aplicar medidas restrictivas de la actividad cinematográfica por razones morales, sexuales, religiosas y políticas. Fuera de la censura explícita, se dio lugar a una censura encubierta a través de la imposición de limitaciones económicas y financieras, confección de listas negras, discriminaciones en el otorgamiento de ventajas de fomento, etc.

A la censura impuesta por el Estado se agregó la incidencia sobre éste de grupos e instituciones civiles, confesionales y de protección de la familia y la niñez ejerciendo una presión considerable, a través del tiempo que afectó seriamente a nuestra cinematografía.

La censura cinematográfica, si bien puede ofrecer ciertos matices diferentes según el país en que se implante, es una práctica constante y generalizada en el mundo, pero agudizada en los regímenes totalitarios y asimismo, en aquellos que, no siéndolo, tienen una industria de producción estatal o fuertemente protegida y subvencionada por el Estado. Pero, curiosamente, importantes supuestos de censura en un país con tradición de industria privada, carente de apoyo del Estado, como Estados Unidos. Se trata de un proceso iniciado en 1922, cuando la multiplicidad de organismos censores en ese país y las crisis internas de su industria generaron la constitución de una sociedad integrada por las máximas figuras del negocio. Ello desembocó en la elaboración del Código Hays, consistente en un catálogo de preceptos morales a los que deberían ajustarse, especificando los límites que se observarían en todo film americano, respecto al crimen, el sexo, las drogas, el adulterio, la religión, la obscenidad, la crueldad contra animales o personas, el matrimonio entre razas distintas, la prostitución y hasta las operaciones quirúrgicas. El Código, establecido en 1930, se aplicó desde 1934 hasta 1967, en que fue



abandonado y sustituido por un nuevo régimen de calificaciones. Durante esos años fue modificado varias veces.

Como apunta Alsina Thevenet nadie puede rescatar los films que en esos 40 años adulteraron su tema y su forma para servir a los intereses o temores de la industria.

En la Argentina la censura preventiva ocupó un lugar relevante, particularmente entre 1963 y 1993. Recordemos que el Decreto-Ley N° 62/1957 había consagrado la libertad de expresión cinematográfica, la que, si bien fue normalmente respetada, fue objeto de una campaña en su contra de parte del grupo allegado al poder político, que mencionara precedentemente, el que desarrolló persistentemente todo tipo de influencias sobre los funcionarios en favor de la censura.

El Decreto-Ley N° 8.205/ 1963 creó el Consejo Honorario que trató de imponer la censura, justificando la clasificación de las películas con razones que trascendían la protección de la minoridad.

En 1969 se sancionó el Decreto-Ley N° 18.019 que, paradójicamente, luego de establecer enfáticamente en su artículo primero la libertad de expresión cinematográfica, empleó los 47 artículos restantes en el establecimiento de excepciones o supuestos justificativos de prohibiciones o cortes. El mismo gobierno de facto recurrió en el caso a una técnica similar a la que empleara al dictar el Decreto-Ley N° 16.986 en materia de acción de amparo.

La aplicación del régimen quedó a cargo de un organismo administrativo, el Ente de Calificación Cinematográfica, el cual a lo largo de los 14 años siguientes, bajo gobiernos constitucionales y militares, incluido el Proceso, causó verdaderos estragos en su gestión, que en muchos casos asumió ribetes caricaturescos.

Películas de alta calidad artística, hoy indiscutidas, que habían gozado en su momento de reconocimiento internacional, fueron prohibidas o mutiladas para su exhibición.

Un caso paradigmático fue el de la película “Teorema”, que había sido exhibida a sala llena en Brasil con gran suceso y sin problemas. En nuestro país, luego de ser autorizada, a requerimiento del Ministro del Interior, el Ente tomó una nueva intervención prohibiéndola. Su distribuidora presentó, ante dicha

circunstancia, un amparo ante la justicia, con resultado exitoso. A raíz de ello, en un verdadero dislate, se sancionó una ley, la 18.641, prohibiendo su exhibición. La Justicia, nuevamente requerida, declaró su inconstitucionalidad, y el film pudo ser exhibido.

El Decreto-Ley N° 1.819 fue derogado en marzo de 1984 con el restablecimiento del régimen constitucional, en el gobierno de Raúl Alfonsín al sancionarse la Ley N° 23.052 estableciendo el funcionamiento de calificación de películas en el Instituto Nacional de Cinematografía para la protección de los menores de edad, tema sobre el cual existía consenso en cuanto a su razonabilidad.

#### *VI.- Radiodifusión*

Con este término se ha designado el servicio de emisión de señales de radio y de televisión para uso público generalizado o muy amplio y, en este sentido, comprensivo de ambos medios de comunicación social fue recogido por el Derecho y utilizado en los regímenes regulatorios que comenzaron a ocuparse de ellos.

En materia de prestación de los servicios de radiodifusión se contraponen, desde sus orígenes, el modelo europeo de monopolio estatal al norteamericano de hegemonía privada, con un alto nivel de competitividad.

Mientras en casi toda Europa se configuró un modelo de televisión estatal, de servicio público, con monopolio de producción, programación y difusión, en Estados Unidos se generó un modelo opuesto, privatista con la constitución oligopólica de tres cadenas (networks), operando con emisoras propias y afiliadas, y con financiación comercial. En suma, simplificando, televisión pública frente a televisión privada. Pero, en ambos casos con la presencia necesaria del Estado, en un caso como protagonista activo, en otro caso de coordinador, pero en ambos asumiendo un papel clarísimo, con mayor o menor intensidad, de regulador constante.

En Europa, la televisión se inició y se desarrolló bajo la tutela y la responsabilidad del Estado, desconociéndose el libre juego del mercado; la televisión privada surgió tardíamente y sumamente controlada.

La radiodifusión, como actividad, se inicia en la Argentina en la década del 20 del siglo pasado. Ello ocurre el 27 de agosto de 1920 en el que se llevó a cabo la

primera transmisión de radio abierta al público desde el teatro Coliseo, la que fue recibida por alrededor de cincuenta aparatos pertenecientes a aficionados.

En esta primera etapa, en que se carecía de toda regulación se la encuadró en las disposiciones de la ley de Telégrafos Nacionales de 1875. El Estado interviene sólo para el otorgamiento de permisos y habilitaciones, pero el impulso y desenvolvimiento de la actividad se debe al impulso privado, a través de las distintas emisoras que van apareciendo. Es recién a partir de 1930 que se comienzan a dictar normas jurídicas estableciendo requisitos y límites para su desarrollo.

Pero es recién en el período 1946/1945 que el Estado se hace presente asignándose un rol preponderante a este medio de comunicación y a su manipulación con fines políticos, en un contexto de restricción de las libertades públicas y conflictos recurrentes con distintos medios de la prensa escrita.

En el transcurso de los 25 años anteriores se había conformado, en nuestro país, el modelo comercial, asentado en la publicidad, que ha subsistido hasta el presente, y que, financiaría, desde sus orígenes, a la televisión privada.

A partir de 1946 se va produciendo un notorio crecimiento del sector, al margen de los contenidos de las emisiones radiofónicas, y en 1953 se sanciona la Ley N° 24.241, la primera en la materia, que da lugar, en 1954 a un llamado a licitación de tres redes, compuestas de 24 estaciones cada una. Cada red incluía, asimismo, un canal de televisión, actividad que había comenzado través de LR3 Radio Belgrano Canal 7.

Realizado el procedimiento de selección las adjudicaciones recayeron en Empresa Editorial Haynes S.A. (Red "A"), Promotores Asociados de Teleradiodifusión S.A. (e.f) (Red "B" y Canal 7) y la Sociedad Anónima La Razón (Red "C"), pertenecientes todas ellas, al margen de las formas societarias empleadas, a funcionarios del gobierno y personas estrechamente ligadas a su titular. Ello consolidó, firmemente, el control del Estado sobre todos los medios de comunicación audiovisual. Un sistema constituido por tres redes controladas y dirigidas, en definitiva, por el Estado y la red oficial LRA Radio del Estado, sin perjuicio de radios independientes poco significativas.

Tras la caída de Perón en 1955, el gobierno militar revocó dichas adjudicaciones, intervino las emisoras e incorporó a Canal 7 definitivamente al

Estado. Sancionó, asimismo, una nueva normativa de comunicación, el Decreto-Ley N° 15.460/57 que declaró de interés público el servicio de radiodifusión, regulándolo. Sobre la base de este régimen jurídico se licitaron y adjudicaron al capital privado 3 canales de televisión, lo que constituyó el punto de partida de la evolución en competencia del medio en la Argentina.

Si bien las adjudicaciones tuvieron lugar en 1957, el funcionamiento efectivo de los canales se produjo a partir de 1960, al haberse creado productoras de contenidos, cuyos inversores fueron las 3 grandes cadenas de la televisión norteamericana. Ello fue así a fin de eludir la prohibición de que capitales extranjeros participaran en las empresas adjudicatarias que prestaran el servicio.

A partir de 1960 es que comienza a producirse la coexistencia de la radio y la televisión, advirtiéndose un notable desarrollo de esta última en la primera mitad de la década. Se incrementó la actividad con gran repercusión en la audiencia, inaugurándose numerosos canales en el interior del país.

En 1973, en medio de un contexto social caótico, se declaró la caducidad de las licencias de los principales canales de la Argentina, los que en 1974 fueron intervenidos.

Al año siguiente la Ley N° 20.966 expropió sus productoras, haciéndose cargo el Estado de las licencias vencidas y de la explotación. A partir de entonces estos medios televisivos quedaron en la esfera estatal.

La radio, si bien había ofrecido en su momento la novedad exitosa de la radio portátil a transistores, con enormes ventajas para los usuarios, había sufrido la competencia con la televisión, quedando relegada transitoriamente a un papel más pasivo, ante una audiencia deslumbrada por el nuevo medio y su ambiente.

Afrontó la merma considerable de inversiones publicitarias que tenía, reorientadas a la televisión y debió modernizarse iniciando un proceso de renovación en su dinámica y contenidos, para la captación de mercado.

Experimentó así una transformación de formas y estilos en la comunicación, introdujo el reinado del disco y la música, tendió a una adaptación generacional e hizo lugar con buen suceso a programas periodísticos, de entretenimiento y de interés general, ágiles y de duración más extensa. Desaparecieron los radioteatros, que habían tenido gran éxito históricamente y ocupado un espacio considerable de la

programación. Por otra parte se fue desarrollando una forma de gestión, al convertirse las productoras de radio en protagonistas, tanto en lo artístico como en lo comercial, canalizando la publicidad manejada por las agencias. De esta manera logró recuperarse y superar la crisis inicial, al ocupar un espacio adecuado en su comunicación con el público, restableciendo una rentabilidad razonable.

En 1980, durante el Proceso, se implantó un nuevo régimen de regulación de la radiodifusión, al sancionarse la Ley N° 22.285, que rigió hasta el año 2009, en el que el que, luego de un tratinado trámite, se derogó estableciendo la normativa vigente a través de la Ley N° 26.522.

Durante la vigencia de la Ley N° 22.285 transcurrió el proceso de privatizaciones de la década del '90, llevada a cabo sobre la base jurídica de la ley de Reforma del Estado. En un Anexo de ella se incluyeron algunos medios de radiodifusión, como Canal 11 y Canal 13, si bien corresponde recordar que, durante el gobierno anterior, ya habían retornado a manos privadas el Canal 9 y el Canal 2.

Se han objetado críticamente las transformaciones operadas en el sector de las comunicaciones audiovisuales. La década se caracterizó por la expansión tecnológica, la concentración facilitada, asimismo, de los medios y la introducción del capital extranjero en un marco de sospechas y poca transparencia, con apartamientos de las disposiciones de la Ley N° 22.285, en aras de la mercantilización de los servicios como se apunta en la obra colectiva de Mastrini, cuyo aporte he seguido en estos temas, así como los de las obras de Pellet Lastra y Ulanovsky y otros.

La exposición de los rasgos sobresalientes del régimen actualmente vigente regulatorio de los servicios de comunicación audiovisual requiere una tarea de ordenamiento, ya que la Ley N° 26.522 fue modificada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/15, que fuera ratificado por la Cámara de Diputados de la Nación en 2016.

La nueva normativa erige en Autoridad de Aplicación al Ente Nacional de Comunicaciones, creado al efecto con el carácter de autárquico, debiendo destacarse asimismo que también lo será de la Ley N° 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Esta asignación doble de competencia apunta a subsanar las posibles dispersiones que se podrían producir de existir dos reguladores distintos de actividades convergentes en materia tecnológica, conspirando contra la seguridad jurídica y la necesaria uniformidad de criterios.

Para acceder a la titularidad de un servicio de comunicación audiovisual una persona humana o jurídica privada debe contar, como ha sido tradicional, con el otorgamiento de una licencia otorgada por el ENACOM, para lo cual debe reunir las condiciones de admisibilidad establecidas en la ley, previa evaluación de su concurrencia conforme a los criterios previstos.

Las personas jurídicas privadas no pueden tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual extranjeras.

Las licencias que se otorguen tienen una fecha de duración de 10 años y son susceptibles de prórrogas sucesivas. La primera de ellas es automática y requiere pedido previo al ENACOM efectuado entre los 12 meses y los 6 meses anteriores a la fecha de vencimiento. Pese al carácter automático de la prórroga, la formulación del pedido por el licenciatario tiene carácter obligatorio y su cumplimiento puede generar la caducidad del derecho.

Las prórrogas sucesivas deben ser requeridas en idéntico período previo al vencimiento que la automática. Mientras la primera prórroga es por 5 años, las restantes se extienden a 10. Cabe señalar que por razones de interés público, la introducción de nuevas tecnologías o el cumplimiento de acuerdos internacionales, se puede llamar a concurso a nuevos licenciatarios, careciendo el anterior de derecho adquirido alguno con relación a su licencia. La falta de pedido en las prórrogas sucesivas acarrea, como en la primera, la caducidad del derecho.

Las licencias, en los regímenes anteriores eran, en principio, intransferibles. Así lo preveía la ley en su texto originario; en el actual pueden ser transferidas libremente siempre que lo sean a personas que reúnan las condiciones de admisibilidad para su adjudicación. Pero solo pueden ser transferidas sujetas a la aprobación ulterior de la Autoridad de Aplicación. Si ésta no se expide dentro del plazo de 90 días a partir de la comunicación de la transferencia, ésta se considera aprobada tácitamente, pudiendo el eventual adquirente o cesionario solicitar el

registro a su nombre. Se trata de uno de los casos excepcionales de silencio positivo, hasta ahora inexistente en los anteriores regímenes.

Si el titular de la licencia omitiere comunicar el contrato de transferencia la consecuencia jurídica de su ejecución es la caducidad de la licencia, previa intimación del ENACOM.

Tratándose de licencias concedidas a prestadores de gestión privada sin fines de lucro ellas son intransferibles.

Mientras las licencias son, como vimos, transferibles la explotación del servicio es indelegable, considerándose falta grave del titular la configuración de la figura de delegación de explotación en presencia de distintos supuestos o modalidades tales como la cesión o venta a terceros de espacios de programación, la celebración de contratos de exclusividad con empresas comercializadoras de publicidad o con organizaciones productoras de contenidos, el otorgamiento a terceros de poderes o mandatos que impliquen la sustitución total o parcial de los titulares de la explotación y por último el acto expreso de delegación a un tercero de la distribución de los servicios.

La veda de la delegación tiene su justificación indiscutible en el mantenimiento estricto de las condiciones tenidas en cuenta para el otorgamiento de la licencia. El titular de la licencia se encuentra sometido durante la explotación del servicio al cumplimiento de sus obligaciones, bajo la fiscalización permanente del ENACOM, debiendo observar con estrictez las disposiciones legales y las dictadas por aquel en ejercicio de su competencia.

Los incumplimientos en que incurra son pasibles de sanciones, que van desde el llamado de atención y el apercibimiento hasta la caducidad de la licencia. Ellas deben ser aplicadas previo sumario y conforme el criterio de graduación que comprende la consideración la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente, su repercusión social por el impacto en la audiencia y el beneficio que le haya reportado al infractor.

Se contempla, por separado, la situación de los integrantes de los órganos directivos, cuando se trate de personas jurídicas, los que también, pueden ser responsabilizados y sancionados. Las sanciones que se apliquen, pueden ser

impugnadas ante los Tribunales Federales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.

En este esquema simplificado de funcionamiento básico del régimen se ha hablado siempre, por razones expositivas en singular, contemplando al titular de una sola licencia, pero, uno de los temas más debatidos y que ha merecido la atención especial de la ley es el de la existencia de pluralidad de licencias.

Ya la Ley N° 22.285 se ocupó de la multiplicidad de licencias, estableciendo límites, con forme las localizaciones y los tipos de servicio. En idéntico sentido la Ley N° 26.522 reguló el tema en su normativa, en su artículo 45, fijando límites en el orden nacional y local y teniendo en cuenta de que servicios de comunicación se trataba, y asimismo imposibilitando prestar el servicio a más del 35% de los habitantes, a nivel nacional y para todos los servicios. En su texto actual existe más laxitud respecto a la cantidad de licencias por titular.

La cuestión planteada se vincula con un problema largamente debatido en nuestro tiempo y respecto del cual existen diversas concesiones en cuanto a sus efectos y a la forma como debe ser encarado. No puede desconocerse las connotaciones ideológicas que tiene, en parte la discusión que se ha generado al respecto.

Particularmente están en juego la diversidad y el pluralismo, principios que en general deben ser preservados de la misma manera que la libertad de expresión. La conjunción de ellos constituye objetivos excluyentes para toda regulación de los servicios audiovisuales.

Cuando hablamos de la libertad de expresión comprendemos el derecho a la información que es reconocido como un derecho esencial en materia de comunicaciones.

Al referirnos a la concentración de medios está en juego la conformación de monopolios u oligopolios como expresiones que configuran prácticas riesgosas para la plena vigencia del derecho a la información.

Para algunos la concentración resulta aceptable en tanto no se trate de monopolios y puede ser provechosa, en la versión oligopólica, para la innovación y diversificación de los productos culturales que se vuelcan al mercado.



Para otros la actitud frente a la concentración es crítica y negativa considerándola una restricción peligrosa para la diversidad y proponen su limitación.

Se trata de un tema siempre actual con múltiples enfoques que variarán atenta la movilidad de los escenarios examinados y la seriedad y objetividad con que se efectúen.

Fuera de la concentración corresponde destacar en el debate de este tiempo el tema de la convergencia tecnológica entre el sector audiovisual y el de telecomunicaciones que ha ocupado la atención de los gobiernos dada la amplia gama de aplicaciones que se presentan y la necesidad de contar con un marco regulatorio adecuado a las necesidades y problemas que se plantean en esta interacción que se ha generado.

Por último, en lo que hace a la nueva regulación, que se encuentra frente a un anunciado proyecto de reforma, actualización y unificación, se ha mantenido la gestión directa del Estado como prestador del servicio, si bien con fines distintos de los perseguidos por la generalidad de los integrantes del sector.

Con ello se completa el panorama intentado acerca de la presencia del Estado frente al desarrollo vertiginoso de las industrias culturales, y su proyección social.

Como puede apreciarse, en materia audiovisual todo está en permanente innovación y no existen metas. No puedo dejar de exponer ciertas impresiones sobre las hazañas tecnológicas en materia de comunicación audiovisual y su repercusión en la vida de los destinatarios o consumidores.

La tecnología ha desbordado al hombre. Un filósofo francés Baudrillard, con gran ironía expresa que hemos llegado a un estado paroxístico en el que nuestras tecnologías sólo serían el instrumento de un mundo que creemos dominar, cuando él es el que se nos impone a través de un equipo del que sólo somos meros operadores.

En sintonía con él pero encarando la relación del hombre con los medios audiovisuales es destacable la concepción del jurista y politólogo Sartori relativa a la transformación del homo sapiens en homo videns. Al comienzo de su obra expresa “El hombre no vive en un universo físico, más bien en un universo simbólico”.

En definitiva el impacto de las tecnologías audiovisuales es de tal magnitud que obliga a replantearse la ubicación del hombre frente a los medios que lo invaden y que han llegado a afectarlo en su privacidad.

Estas últimas consideraciones trascienden lo jurídico pero son descriptivas de un estado de cosas al que se ha arribado y que revela la impotencia o el desinterés humano en revertirlo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bibliografía consultada:

- ALSINA THEVENET, Homero, “Censura y otras presiones sobre el cine”, Compañía General Fabril Editora, Bs. As., 1972.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, “El régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía”, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.
- BAUDRILLARD, Jean, “Le crime parfait”, Ed. Galilée, París, 1995.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Historia e Ideología de la Constitución Argentina”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1969.
- BUSTAMANTE, Enrique, “La televisión económica. Financiación, estrategias y mercado”, Ed. Gedisa, Madrid, 1999.
- EMERY, Miguel A., “Propiedad intelectual. Ley 11.723 comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, Ed. Astrea, Bs. As., 2014.
- GETINO, Octavio, “El capital de la cultura: Las industrias culturales en la Argentina”, Ed. Ciccus, Bs. As., 2008.
- LAGUNA DE PAZ, José C., “Régimen jurídico de la televisión privada”, Marcial Pons Ed., Madrid, 1994.
- LAPIERRE, José A., “El fomento de la cinematografía. El Decreto-Ley 17.741/68 reformado por el Decreto-Ley 20.170/73”, en Revista Argentina de Derecho Administrativo N° 10.
- MC QUAIL, Denis, “Introducción a la teoría de comunicación de masas”, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 1983.
- MASTRINI, Guillermo y otros, “Mucho ruido y pocas leyes. Economía y políticas de comunicación en Argentina”, Ed. La Crujía, Bs. As., 2009.
- SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Bs. As., 1993.
- SARTORI, Giovanni, “Homo videns. Televisione e post-pensiero”, Editori Laterza, Bari, 1997.
- SATANOWSKY, Isidro, “La obra cinematográfica frente al Derecho”, Ed. Ediar, Bs. As., 1948.
- TUDOR, Andrew, “Cine y Comunicación social”, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1974.
- ULANOWSKY, Carlos y otros, “Días de radio. Historia de la radio argentina”, Ed. EMECÉ, Bs. As., 1996.



## LAS CONTRATACIONES DE LAS REPRESENTACIONES ARGENTINAS EN EL EXTERIOR

*Por María Maxit*

Sumario: I. Introducción. II. Organización administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Las representaciones argentinas en el Exterior. III. Gestión administrativo-financiera de las Representaciones argentinas en el Exterior. IV. El régimen de contrataciones de la APN y las contrataciones en el exterior. V. El desafío a enfrentar.

### *I.- Introducción*

La opinión pública demanda continuamente una mayor transparencia en las contrataciones de la Administración Pública Nacional. Se cuestionan aquellas que no se realizan usando como forma de selección la licitación pública y las excepciones legales son percibidas como trampas para favorecer a un proveedor determinado.

Este reclamo social de mayor legalidad y transparencia surge de que las contrataciones públicas “*afectan de manera directa los intereses de la ciudadanía, dado que allí se ponen en juego los recursos de los que dispone la sociedad para su desarrollo y bienestar*”.<sup>2</sup>

Como veremos, es urgente ocuparse de reglamentar los procedimientos de contratación de las representaciones argentinas en el exterior ya que el vacío legal actual afecta el principio de legalidad y, por ende, el de transparencia.

La República Argentina tiene representaciones diplomáticas y consulares en ochenta y seis países y siete representaciones ante organismos multilaterales. Para su funcionamiento, las representaciones necesitan muchas cosas: alquilar inmuebles para instalar sus oficinas o residencias, adquirir equipamiento, automóviles, contratar servicios de comunicaciones, de limpieza, de seguridad y deben, de alguna manera, efectuar las contrataciones necesarias para ello.

---

<sup>2</sup> Prólogo de Leandro Despouy. “Transparencia y control social en las contrataciones públicas” <http://poderciudadano.org/libros/TransparenciayControlSocialenlasContratacionesPublicas.pdf> (2006) Presidente de la Auditoría General de la Nación.

El Ministerio de Relaciones Exteriores asigna partidas a las distintas sedes para su funcionamiento. La administración de los fondos es responsabilidad de las representaciones las que deben, a su vez, rendir cuentas de lo gastado. El régimen de contrataciones trata el “cómo” y eso es lo que les propongo analizar.

## *II.- Organización administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Las representaciones argentinas en el Exterior*

La necesidad de establecer relaciones con otros Estados se hizo evidente inmediatamente después de la Revolución de Mayo. Resultaba necesario el reconocimiento de su nuevo status por otras naciones y se debían generar alianzas para encarar la lucha armada contra España. Más tarde, durante el período entre 1820 y 1851, la Provincia de Buenos Aires asumió la representación ante otros Estados de la “Confederación” en ciernes. Y así, el Ministerio de Relaciones Exteriores fue incluido en la Constitución de 1853-1860, entre los cinco Ministerios<sup>3</sup> del Poder Ejecutivo Nacional. Posteriormente, se decidió que la determinación de los ministerios quedara librada a lo que estableciera una ley especial, pero en las sucesivas modificaciones siempre se lo mantuvo.

Actualmente la Ley de Ministerios<sup>4</sup> establece como misión del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto “*asistir al Presidente de la Nación, y al Jefe de Gabinete de Ministros en orden a sus competencias, en todo lo inherente a las relaciones exteriores de la Nación y su representación ante los gobiernos extranjeros, la SANTA SEDE y las entidades internacionales en todos los campos del accionar de la República*”.<sup>5</sup>

Entonces, dentro de la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (en adelante MRECIC), funcionan las representaciones diplomáticas y consulares<sup>6</sup> ante los países extranjeros y las representaciones ante las Organizaciones

---

<sup>3</sup> Artículo 87 CN 1853-60.

<sup>4</sup> Texto actualizado según Decreto N° 801/2018.

<sup>5</sup> Artículo 18.

<sup>6</sup> Ambos tipos de representaciones tienen en común básicamente la protección de los intereses nacionales en el país en que se establecen pero cumplen funciones distintas y están reguladas por distintos tratados internacionales; su organización administrativa interna y su relación con el Ministerio son idénticas a los fines de este trabajo.

Internacionales. Aunque las funciones que cumplen no son idénticas, sí lo es su organización administrativa y su gestión en lo que aquí nos interesa.

Por otra parte, el Decreto N° 357/2002 (versión Decreto N° 174/2018) organiza al MRECIC en cuatro Secretarías, definiendo que la Secretaría de Coordinación y Planificación Exterior tiene competencia para “...entender y planificar las acciones relativas al sistema de seguimiento y control de gestión de las Representaciones Diplomáticas y Consulares de la REPÚBLICA ARGENTINA en el exterior”, gestión que detalla (los recursos humanos, la planificación presupuestaria, la gestión económica, financiera, patrimonial, contable, de infraestructura, de mantenimiento y de servicios, y de los demás bienes incluyendo las cuestiones relativas a los bienes muebles e inmuebles y los procesos y actividades relacionados con las actividades referidos a la seguridad y protección de las personas, bienes e información tanto en el país como en el exterior).<sup>7</sup>

El MRECIC forma parte de la llamada Administración Centralizada cuya cabeza es el Presidente de la Nación, Jefe Supremo de la Nación, Jefe del Gobierno y responsable político de la Administración, conforme el Artículo 99, inciso 1 de la Constitución de la Nación. En consecuencia, su actuación se manifiesta básicamente bajo el criterio de jerarquía.<sup>8</sup>

Esa estructura centralizada se ve reflejada también en la organización del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual el Ministro es la máxima autoridad y al cual responden jerárquicamente todos los que lo componen.

Ahora bien, dentro de esa estructura de la Administración centralizada, cabe preguntarse cuál es el lugar que ocupan las representaciones argentinas en el exterior (en adelante las representaciones), cómo juegan respecto a ellas las instrucciones que recibe de la Secretaría de Coordinación y Planificación Exterior, cuyas competencias

---

<sup>7</sup> Anexo II VI – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO. Secretaría de Coordinación y Planificación. Objetivos. Puntos 1, 4, 6, 9, 11, 12 y 13.

<sup>8</sup> En este sentido, Muratorio nos dice que “...la Administración se estructura respecto de un único centro, el jerarca, que concentra todos los poderes de Administración; de allí en más se determinan las posiciones orgánicas y las relaciones que se articulan entre órganos, cual una pirámide, siendo el criterio determinante de la centralización la jerarquía...” (Muratorio Jorge Centralización, descentralización, concentración, desconcentración en RAP revista: Ediciones Especiales Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público Págs. 221 y ss. 27/9/2010).

se describieron más arriba y la aplicación de las normas de derecho interno, en especial por el tema que nos ocupa las relacionadas con la llamada administración financiera.

Debemos tener en cuenta que las relaciones diplomáticas y consulares se prestan en el exterior y que el Estado para cumplir con esos cometidos se vale de su organización administrativa. Tengamos presente que una manifestación de la soberanía del Estado es su capacidad de definir reglas propias, en este caso, para armar su organización administrativa.

Por otro lado, las representaciones son órganos del Estado sujetos a la ley argentina, pero por otro lado, tienen un marco de actuación específica dado por los tratados internacionales que las regulan además del marco normativo del país en que actúan, al que deben respetar.

A esta altura debo hacer una digresión. Más arriba se estableció que el Ministerio forma parte de la administración centralizada. Tanto la centralización y la descentralización como la concentración y desconcentración son técnicas de organización administrativa que utiliza el Estado Nacional. Así en la centralización, los órganos en que se diferencia la organización no tienen personalidad jurídica separada, ni patrimonio propio como sucede en los organismos descentralizados y a los organismos desconcentrados se les asignan competencias propias mientras que a los concentrados no.<sup>9</sup>

Aplicando esos parámetros, puede definirse a las representaciones como órganos desconcentrados del MRECIC, que tienen competencias específicas marcadas tanto por el derecho interno como por las Convenciones que regulan su actuación, no tienen personalidad jurídica distinta, ni presupuesto propio y dependen jerárquicamente del Ministerio.

Esta dependencia jerárquica determina –en lo que acá nos interesa- que en las cuestiones relativas a la gestión administrativa y económico-financiera actúan en la órbita de la Secretaría de Coordinación y Planificación Exterior, cuyas instrucciones deben seguir como consecuencia del principio de jerarquía.

---

<sup>9</sup> Ver Muratorio ob.cit.

De esa manera, y en cuanto forman parte del Ministerio y por ello de la administración nacional centralizada, a las representaciones les resulta aplicable la Ley 24.156, de acuerdo a lo establecido en su artículo 8° inciso a) y, en consecuencia, el Decreto 1023/2001 (Régimen de Contrataciones de la APN).

### *III. Gestión administrativo-financiera de las Representaciones argentinas en el Exterior.*

Establecido el marco general, corresponde analizar ahora, como llevan adelante la gestión administrativo- financiera las representaciones.

En primer lugar, resulta pertinente referirse a los artículos 69 a 72 de la Ley de Servicio Exterior 20.957 en cuanto hacen referencia a determinados tipos de gastos que afrontan las representaciones con las partidas que reciben del Ministerio.

Los artículos hacen referencia a gastos llamados “*de representación*”<sup>10</sup> de alquiler de la Residencia del Jefe de Misión y de las oficinas<sup>11</sup> y a los que hacen al funcionamiento de cada una, definiendo la forma y responsabilidad por la aplicación de las partidas y considerando el presupuesto elevado anualmente por las representaciones.<sup>12</sup>

En ese contexto, la actuación de las representaciones en esta área se encuentra regulada por las "Normas Generales para la gestión administrativo-financiera de las Representaciones argentinas en el exterior", aprobadas por la Resolución Ministerial N° 811/2014.

Estas normas de gestión cubren la totalidad de la administración financiera de las representaciones que debe operar bajo la responsabilidad de su máxima autoridad. Así establece la formulación del presupuesto de la sede, las partidas a las que se

---

<sup>10</sup> Ley 20957, art. 69: “... que (esos) gastos no se asignan con carácter personal a dichos jefes sino que tienen como objeto atender los compromisos protocolares oficiales de todos los funcionarios de la representación”.

<sup>11</sup> Idem art. 70: “... El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto establecerá las normas a que deberán ajustarse los jefes de las representaciones diplomáticas y consulares en el arrendamiento de inmuebles a fin de que los contratos de locación que suscriban "ad referéndum" puedan ser ratificados de oficio por el ministerio.”.

<sup>12</sup> Idem arts. 71 y 72.



asignan los fondos, las transferencias y la aplicación de los recursos generados por la sede, las cuentas con las que opera, la registración contable, las autorizaciones con las que debe contar y el proceso de rendición de cuentas. Tiene además una parte específica en la que reglamenta los procedimientos de contratación.

En síntesis, el MRECIC dentro de su presupuesto asigna determinadas partidas a las representaciones para afrontar los gastos necesarios para poder funcionar. Los fondos son girados a las representaciones para que cubran esos gastos y al momento de rendirlos, éstas deben relacionarlos con el procedimiento realizado.

#### *IV.- El régimen de contrataciones de la APN y las contrataciones en el exterior.*

##### 1) El Decreto 1023/2001

Durante la vigencia de la Ley de Contabilidad, la normativa interna del Ministerio de Relaciones Exteriores en relación a las contrataciones de las representaciones se encontraba amparada en la excepción a la licitación pública consagrada en el inc. h) de su artículo 56, en cuanto establecía la posibilidad de contratar directamente en los casos de *“compras y locaciones que sea menester efectuar en el extranjero, siempre que no sea posible realizar en ellos licitación”*. La normativa interna, dando por descontada la situación de imposibilidad requerida por la norma, reglamentaba en forma muy escueta algunos supuestos de contratación directa.<sup>13</sup>

En el año 2001, en el marco de la delegación de facultades del Poder Legislativo Nacional al Poder Ejecutivo Nacional efectuado por la ley 25.444, y para unificar los procedimientos de contratación aplicables en toda la Administración Nacional, se dictó el Decreto Delegado N° 1.023/01 (B.O. 16/08/2001) que estableció el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Así, la Resolución 3106/99 se ocupaba solamente del procedimiento de adquisición de bienes inventariables y de alquileres de los locales de las representaciones, definiendo un procedimiento de compulsión de ofertas a realizar con muy pocas exigencias formales.

<sup>14</sup> El Decreto 1023/2001 preveía que su reglamentación se dictaría en el plazo de 60 días de su publicación en el BO. Sin embargo, recién se concretó once años después y en ese lapso se mantuvo la reglamentación anterior efectuada por el Decreto 436/2000.

Este nuevo régimen<sup>15</sup> pretendió dar una regulación integral a las contrataciones públicas, y en tal sentido, definió un ámbito de aplicación subjetivo, que como se indicara incluía a todos los organismos incluidos en el artículo 8 inc. a) de la Ley 24.156 de Administración Financiera y en cuanto a los contratos comprendidos, enumera taxativamente los excluidos, haciendo una enumeración no taxativa de los incluidos.<sup>16</sup>

Definido este marco, resulta claro que las representaciones están alcanzadas por el régimen general y como consecuencia directa de ello, se encuentran obligadas a cumplir con lo establecido en él.

La aparición en el universo jurídico del Decreto 1023/2001 tuvo como consecuencia inmediata la supresión de la causal de contratación directa aplicable a las contrataciones en el exterior, ya que no se la incluyó entre los supuestos contemplados en artículo 25 inc. d..

Este nuevo escenario normativo generó que las autoridades del MRECIC procuraran se considerara la situación de las contrataciones que realizaban las representaciones siempre sobre la base de que el nuevo Régimen les era plenamente aplicable a las contrataciones. Mientras tanto, se continuaban utilizando los procedimientos reglamentados sobre el régimen derogado.<sup>17</sup>

Las particularidades de las contrataciones de las representaciones no fue tenida en cuenta en ninguna norma reglamentaria y desde el Ministerio, cuando era necesario encarar una contratación significativa se decidía caso por caso cómo hacerlo.

En el año 2006, las autoridades de la Fuerza Aérea requirieron la opinión de la Oficina Nacional de Contrataciones y de la Procuración del Tesoro de la Nación en relación a la vigencia de la Reglamentación a la Ley 20.124 para las adquisiciones

---

<sup>15</sup> Derogó los artículos 55 al 63 del Decreto Ley N° 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la Ley N° 14.467, la Ley N° 19.900, la Ley N° 20.124 en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen, el artículo 12 de la Ley N° 22.460 y todos aquellos regímenes de contrataciones que se opongan al presente, con excepción de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias.

<sup>16</sup> Decreto 1023/2001, arts. 4 y 5.

<sup>17</sup> Hubo proyectos de decreto con reglamentaciones específicas, estableciendo la imposibilidad de aplicar el régimen general en los exteriores trabajados en forma conjunta entre el Ministerio y la Oficina Nacional de Contrataciones sin que se plasmaran en normas concretas.

que las Fuerzas Armadas realizaban en el exterior del país<sup>18</sup>, que dejaba un margen de discrecionalidad al organismo licitante al referirse a la necesidad de adecuar las condiciones contractuales a las particularidades de los usos y costumbres del comercio internacional.

Analizando la cuestión, la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) en su dictamen dejó constancia que *“el Decreto 1023/2001 no posee regulación específica respecto a las contrataciones en el exterior”*, habilitándole la aplicación para los contratos que celebre en el exterior del país de la Ley 20.124, aún cuando entendía resultaba exigible respecto a dichas contrataciones *“la obligación de suministrar la información que corresponda en lo que respecta a la publicidad y transparencia (...) en cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 3 del Decreto 1023/2001.”* (Dictamen ONC 377/2008), criterio que ratificó en el mismo expediente al manifestar que opinar sobre el tema excedía su competencia en la medida en que *“lo relativo a las contrataciones en el exterior no formaba parte”* del Decreto 1023/2001.

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación, sin perjuicio de hacer suya la idea de la ONC de que el Decreto 1023/2001 no tenía previsiones respecto a las contrataciones en el exterior, definió algunas pautas de aplicación sobre la base de que *“...como principio para esas contrataciones en el exterior debe apuntarse al cumplimiento de ciertas exigencias establecidas en el régimen general, la excepción la configura el supuesto en el cual la observación de alguna de ellas conlleve a la frustración del logro de aquella finalidad”* (Dictámenes 270:137).

Cabe señalar que posteriormente, la ONC ratificó su posición en el sentido de que el Decreto 1023/2001 no tenía una regulación específica y dejó constancia – citando a Gordillo- de que dada la particular situación de las representaciones en el exterior, pueden incluirse entre los regulados por el derecho privado – específicamente *“el contrato celebrado y ejecutado en el extranjero se rige por la*

---

<sup>18</sup> Decreto Nro. 3.961/73, art. 55: *“Las contrataciones de efectos a importar cuya contratación se realice en el país, como asimismo aquellas que se efectúen en el extranjero, en principio se regirán por las prescripciones de esta reglamentación. No obstante, en aquellos casos en que los usos y costumbres del comercio internacional no permitan cumplir tales prescripciones, deberán adecuarse las condiciones contractuales a las particularidades de esos usos y costumbres.”*

*legislación y jurisdicción del lugar de celebración y ejecución del contrato” sin perjuicio de lo cual “la aplicación de la legislación del lugar de celebración y ejecución del contrato debería aplicarse resguardando el objeto del régimen de contrataciones expuesto en el artículo del Decreto N° 1023/2001 y el cumplimiento de los principios generales que rigen la gestión de las contrataciones, contenidos en el artículo 3 2 del citado cuerpo normativo.” (ONC N° 555/2010).*

Por otra parte, en una línea de pensamiento similar y en referencia a la contratación directa por exclusividad la PTN determinó la aplicación para su procedencia de los extremos del art. 25 inc., d) ap.2, del Decreto 1023/2001 para justificar la excepcionalidad de la medida (Dictámenes 237-196).

De alguna manera, la interpretación de la Procuración del Tesoro plantea la necesidad de llevar adelante procedimientos como los establecidos por la normativa general que no prevé normas específicas, aunque reconoce implícitamente que debe haber alguna flexibilidad.

La solución de compromiso encontrada fue darle cierta flexibilidad a los procedimientos en el exterior, lo que hizo internamente el Ministerio en la Resolución Ministerial 2605/2007 y posteriormente en el Decreto 893/2012 que incluyó un capítulo específico respecto a ellos.

## 2) El Decreto 893/2012

El Decreto 893/2012 reglamentó casi once años después de ser dictado el Decreto 1023/2001 e incluyó dentro de su Título IV un capítulo con normas específicas para los procedimientos de selección y los contratos que se realicen en el exterior.

A partir de ese momento, las representaciones argentinas en el exterior tenían un marco legal en el cual moverse, dentro de las siguientes reglas<sup>19</sup>:

- a) Todo lo que no se encontraba previsto se regía por la normativa general.

---

<sup>19</sup> Arts. 157/170 del Decreto 893/2012.

- b) El Ministro de Relaciones Exteriores debía determinar quiénes eran los funcionarios competentes para emitir los actos administrativos requeridos por el procedimiento.
- c) La elección del procedimiento se debía hacer de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1023/2001 (licitación y concurso público, subasta, licitación privada y contratación directa).
- d) El valor del módulo se fijaba en mil dólares estadounidenses (U\$S 1.000).
- e) No resultaba obligatorio el uso del Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común creado por Decisión Administrativa N° 344 de fecha 11 de junio de 1997.
- f) Para todos los documentos del llamado y el contrato se usaba el idioma oficial del país en el que se realizaba el procedimiento, acompañados de la correspondiente traducción.
- g) La moneda de la cotización a utilizar debía ser la del lugar del procedimiento.
- h) En principio, se debían utilizar las mismas garantías exigidas para las contrataciones en el país, salvo que los usos y costumbres locales no permitieran su utilización en cuyo caso, se podía establecer por excepción formas distintas.
- i) En el mismo sentido las ofertas debían cumplir con los requisitos que se fijaran en las bases del llamado, y éstas podían apartarse de la reglamentación general.
- j) La máxima autoridad de la jurisdicción o entidad que realizara procedimientos en el exterior, debía determinar quiénes eran los funcionarios competentes para realizar la evaluación de las ofertas.
- k) Se establecían determinadas reglas para la publicidad, difusión, comunicaciones y notificaciones a los oferentes y adjudicatarios.
- l) Los procedimientos de selección se debían en la unidad del exterior y se formalizarían cumpliendo, en lo posible, lo establecido en el reglamento para los procedimientos en general.

La pretensión de la reglamentación era dejar un margen de flexibilidad a las representaciones para encarar los procedimientos de contratación para adquirir los

bienes, contratar los servicios y alquilar los inmuebles necesarios para su funcionamiento, de modo que pudieran cumplir con los fines públicos encomendados es decir representar al país y asistir a los ciudadanos argentinos que lo necesitare.

La normativa referida reconoce de alguna manera la imposibilidad de aplicar ciertas reglas o establecer ciertos requisitos que -para decirlo con las palabras de la Procuración referidas más arriba- podrían llevar a la frustración de la finalidad buscada.

Estas particularidades fueron esquematizadas por la Oficina Nacional de Contrataciones en sendos dictámenes que se emitieron ante consultas concretas del MRECIC y que pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Las representaciones tienen la obligación de publicar y difundir las contrataciones que se gestionen en el sitio web de la ONC.<sup>20</sup>
- b) Las contrataciones efectuadas por caja chica se encuentran exceptuadas de la aplicación del Decreto 1023/2001 y el Reglamento.<sup>21</sup>
- c) El procedimiento para la contratación directa por trámite simplificado puede limitarse a cumplir con las etapas de la convocatoria, la recepción de ofertas por sobre cerrado o fax, su evaluación de las ofertas y la emisión del acto administrativo que efectúe la adjudicación o declare desierto o fracasado el procedimiento.
- d) Si las reparticiones en el exterior no cuentan formalmente con unidades requirentes y con unidades de contrataciones, las funciones asignadas a éstas pueden ser ejercidas por la máxima autoridad de la repartición o por quien éste designe<sup>22</sup>.
- e) Para preservar la transparencia, las convocatorias a licitación o concurso público deben ser publicadas en el Boletín Oficial.<sup>23</sup>
- f) Si resulta imposible invitar a la cantidad de proveedores exigida en el reglamento, la representación debe justificar la situación.

---

<sup>20</sup> Dictamen ONC 61/2013.

<sup>21</sup> Los pagos mediante el sistema de Caja Chica constituyen un procedimiento de excepción, limitado a casos de urgencia que no permitan la tramitación normal del documento de pago, por consiguiente tanto la clase de gasto, como el monto del mismo, responderán a un criterio restrictivo y únicamente podrán ser aplicados a transacciones de contado (inciso “c” artículo 81 Decreto 1344/2007).

<sup>22</sup> 2), 3) y 4) del Dictamen ONC 62/2013.

<sup>23</sup> Dictamen ONC 113/2014.

- g) Los requisitos de las ofertas y su presentación, de conformidad con el artículo 166 del Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12, son aquellos que se establezcan en las bases del llamado, que pueden apartarse de lo dispuesto para los procedimientos de selección en general.<sup>24</sup>
- h) Resulta congruente unificar en estos casos el “valor módulo”, esto es DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MIL (USD 1.000), tanto para determinar el encuadre de los procedimientos de selección, como para dilucidar quién es en cada caso la autoridad competente para autorizar y aprobar los mismos, siempre teniendo en cuenta que es la máxima autoridad del organismo la que determinará la competencia para dictar actos administrativos en el marco del procedimiento de contratación.<sup>25</sup>

En ese marco legal y con las interpretaciones referidas, el MRECIC sacó su propia reglamentación, como una parte de las Normas para la Gestión de las Representaciones, referidas más arriba.

A mi criterio, la Resolución 811/2014 aprovechó el margen de flexibilidad que le dio el Decreto 893/2012 y los dictámenes de la ONC citados, para lograr un régimen de contrataciones “posible” de aplicar por las representaciones en un esquema, sostenido por la responsabilidad de la máxima autoridad de la representación y dos procedimientos sencillos y fáciles de tramitar, la contratación directa por trámite simplificado y el procedimiento con informe.

La norma delega en la máxima autoridad de la representación la competencia para autorizar y aprobar contrataciones hasta 75 módulos, equivalente a U\$S 75.000. Esta delegación permite que la mayoría de las contrataciones necesarias para el funcionamiento de las representaciones se realicen completamente en el exterior.

La contratación directa por trámite simplificado, especie de compulsa abreviada instaurada por el Decreto 436/ 2000 para las contrataciones de muy bajo monto<sup>26</sup>, fue mantenida por el Decreto 893/2012.

---

<sup>24</sup> Dictamen ONC 113/2014.

<sup>25</sup> Dictamen ONC 277/2014.

<sup>26</sup> El Decreto 436/2000 estableció este tipo de procedimiento para contrataciones menores a \$10.000 y el Decreto 893/2012 hasta 75 módulos.

Las Normas aprobadas por la Resolución 811/2014 regulan este procedimiento en el Artículo 61, estableciendo que *“deberá contener como mínimo las siguientes etapas:*

- a) Convocatoria a los proveedores a realizar ofertas en los términos del artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.*
- b) Recepción de ofertas por medio de sobres cerrados, correos electrónicos o fax.*
- c) Evaluación de las ofertas por la máxima autoridad de la Representación o por quien ésta designe a tal fin.*
- d) Emisión de la disposición por la cual se adjudique el procedimiento, se declare desierto o fracasado o se deje sin efecto, según corresponda.”.*

Habilita, por otra parte, a apartarse de la normativa general *“cuando resulte materialmente imposible su cumplimiento por circunstancias relacionadas a la legislación o a los usos y costumbres locales”*, debiendo justificar tan circunstancia en el expediente.

En los capítulos siguientes explicita cada uno de los pasos a seguir para la convocatoria (con la previa elaboración de las Bases de la contratación), las invitaciones y la publicidad, la forma de recepción y de evaluación de ofertas, y la disposición de la autoridad que termina el procedimiento y en su caso, la emisión de la orden de compra.

En los procedimientos más complejos que involucran montos superiores y exigen ya sea una contratación directa de más de U\$S 75.000, o una licitación privada o pública, intervienen tanto las áreas técnicas de la Cancillería como las autoridades competentes que correspondan. En estos casos, las representaciones deben efectuar el requerimiento, informar el costo del mercado local y posteriormente con el Pliego aprobado por la autoridad competente efectuar la convocatoria siguiendo las instrucciones que se le den desde la Secretaría de Coordinación y Planificación Exterior. Una vez recibidas las ofertas, deben ser remitidas al Ministerio y son evaluadas por la Comisión Evaluadora con el apoyo de las áreas técnicas. El dictamen de evaluación se hace saber a los oferentes que tienen



la posibilidad de impugnarlo. Posteriormente, se firma el acto administrativo aprobando el procedimiento y en su caso, efectuando las adjudicaciones y se lo pone en conocimiento de la Representación, la que emite la correspondiente orden de compra.

Resta analizar el llamado Procedimiento con Informe (PCI) que es una innovación estructurada por las Normas referidas en relación con aquella habilitación dada por el artículo 169 del Decreto 893/2012 en el sentido que “...*los procedimientos de selección se desarrollarán en la unidad del exterior y se formalizarán cumpliendo, en lo posible, lo establecido en este reglamento para los procedimientos en general (...)*”.<sup>27</sup>

Éste procedimiento es planteado como un trámite de excepción que requiere la acreditación de los motivos legales o de usos y costumbres locales que les impiden cumplir con los pasos establecidos. La máxima autoridad de la Representación debe suscribir un informe en el que explicita las razones que le impiden llevar adelante la contratación en el marco de alguno de los procedimientos legales, describiendo la situación de hecho, las costumbres del mercado local o las normas que le impiden hacerlo. Este procedimiento se usa para distintos supuestos como la compra de combustible o artículos de oficina o la contratación de servicios como el de TV por cable que en cada país presentan situaciones diversas. En algunos casos, se pueden conseguir presupuestos de servicios similares y se exige que éstos se agreguen al expediente.

Finalmente, los comprobantes de pago deben cumplir con la normativa local y con las exigencias de las Normas para una adecuada rendición de cuentas.

### 3) El Decreto 1030/2016

Cuando el sistema parecía haberse acomodado y se había avanzado en su aplicación, se dicta un nuevo reglamento que se aprobó por el Decreto 1030/2016.

Esta nueva reglamentación deroga al Decreto 893/2012 y busca -según surge de sus considerandos- “*impulsar el desarrollo tecnológico, incorporar tecnologías*

---

<sup>27</sup> Artículo 83 y ss. NORMAS GENERALES PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVO FINANCIERA DE LAS REPRESENTACIONES ARGENTINAS EN EL EXTERIOR

*de la información y de las comunicaciones, aplicar los principios de solución registral y de ventanilla única, simplificar procedimientos con el objeto de facilitar y agilizar la interacción entre el Estado Nacional y los administrados, propiciar reingenierías de procesos, mejorar la eficiencia, eficacia, calidad y sustentabilidad, luchar contra la corrupción, promover la ética y la transparencia, resulta necesario modificar la normativa en materia de contrataciones públicas adecuándola a los nuevos desafíos y metas del Estado moderno”* y con esa finalidad introduce cambios metodológicos en la estructura jurídica. Define un marco reglamentario general, delegando en la ONC el dictado de normas de implementación a través de manuales específicos y hace hincapié en la implementación de una plataforma de contrataciones electrónicas que, una vez habilitada, deberá ser utilizada obligatoriamente por la Administración Pública Nacional.

Ahora bien, esta nueva reglamentación en su artículo 3° establece que se encuentran excluidas de su aplicación *“las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior.”*

Como consecuencia de ello ha perdido su basamento legal la normativa utilizada por las representaciones que desarrollamos en el punto anterior.

En esta exclusión puede leerse un reconocimiento de que las contrataciones de las representaciones tienen características propias que exigen una normativa específica, debido a la imposibilidad de aplicar el mismo régimen de las que se realizan en el país. Y en tal sentido, marca la exigencia de dictar esa normativa.

Ahora bien, mientras tanto y dando por sentado que las representaciones deben aplicar el Decreto 1023/2001 que requiere para su implementación normas específicas, el MRECIC decidió sobre la base del llamado principio de continuidad seguir aplicando las Normas aprobadas por la Resolución 811/2014. El fundamento de tal decisión es claro: no puede interrumpirse la actividad de las representaciones mientras se define la nueva reglamentación a aplicar.

### V. Desafío a enfrentar

La situación en que se encuentra la situación nos obliga a barajar y dar de nuevo, como diríamos en un juego de barajas.

Deberían replantearse primero que nada, los principios de la contratación que surgen del Decreto 1023/2001 y determinar en cada caso, cómo deben aplicarse en los procedimientos que realizan las representaciones.

No caben dudas de que el principio de concurrencia tiene relevancia en cuanto a que se ha dicho que *“la más amplia participación de oferentes en una contratación; lo que permitirá (...) obtener el precio y las condiciones más convenientes a la misma”*<sup>28</sup> y en virtud de él no se deben imponer condiciones restrictivas a los pliegos. El de eficiencia, en cuanto a lograr *“la satisfacción de la necesidad con la utilización de recursos –humanos, temporales, económicos– con la mayor racionalidad”*<sup>29</sup> también es plenamente aplicable a los procedimientos que realizan las representaciones, lo mismo que los de legalidad y transparencia.

Los de igualdad, formalidad y publicidad pueden ser modulados de una manera distinta considerando las circunstancias de los proveedores que intervienen en esos procedimientos y, en su caso, definir cómo juegan para no perder de vista que siempre se está en presencia de contrataciones públicas.

Por otra parte, debe permitirse a las representaciones actuar con cierta flexibilidad, adecuando las reglas generales a las normas y usos y costumbres locales, para evitar frustrar los procedimientos.

En el mismo sentido, considerando, por ejemplo, los recursos humanos con que cuenta cada representación, lo poco significativas que las contrataciones pueden ser en el marco de la economía del país extranjero, no hay dudas de que los procedimientos deberían ser sencillos, aprovechando la experiencia recogida tanto en las contrataciones por trámite simplificado como en el procedimiento con informe que se han descripto más arriba.

---

<sup>28</sup> Farrando Ismael, Contratos Administrativos, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, pág 90.

<sup>29</sup> Nielsen Federico, “La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa”, RAP “Cuestiones de Contratos Administrativos”, pág. 579.

La responsabilidad de los funcionarios que intervienen ya sea gestionando, autorizando o aprobando resulta imprescindible. Es que como recuerda Lagarde, citando a Cassagne, este principio se desprende del de “*rendir cuentas de su gestión*” y “*(...) ello deriva –como lo destacó la Corte Suprema y lo recuerda el autor citado– que a diferencia de lo que sucede con el modo en que los particulares arreglan sus propios negocios, que en principio puede resultar indiferente a la ley, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos.*”<sup>30</sup>

Por otra parte, para garantizar la transparencia, se debe analizar si el uso de la plataforma de contrataciones electrónicas, obligatoria desde la implementación del COMPR.AR., resulta posible o se deben buscar otras alternativas que cumplan con el mismo objetivo.

Como conclusión, se debe tener en cuenta que la necesidad de una reglamentación específica es evidente y que el principio de legalidad exige que se la defina cuanto antes de modo tal de enmarcar debidamente el funcionamiento de las representaciones.

---

<sup>30</sup> Lagarde Fernando, “Responsabilidad de los funcionarios públicos En la contratación administrativa” ob citada cita a Cassagne, Juan Carlos, “El Contrato Administrativo”, segunda edición con la colaboración de Estela B. Sacristán, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 77, con cita de CSJN in re “S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado”, 17-02-98, Fallos: 321:174, considerando 8°.



## LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS Y SU TRATAMIENTO EN LA NORMATIVA CONTRACTUAL

*Por Liliana Méndez*

El presente trabajo está constituido por simples reflexiones destinadas al examen de la Comisión Evaluadora de Ofertas, que en el proceso contractual cumple una tarea muy importante, pero que, en razón a la escasa atención que la normativa le brinda, no parece estar adecuadamente valorada.

Trataremos entonces de efectuar un estudio de ciertas situaciones que pueden ordenarse si desde la normativa se fijan pautas para que el modo de actuación sea uniforme en todos los organismos, lo que contribuye a proteger varios de los principios involucrados en las contrataciones, la transparencia, la publicidad, la difusión y la igualdad, entre otros.

Tal es la falta de atención otorgada a la Comisión Evaluadora de Ofertas que el Decreto N°1023/01 ni siquiera la menciona.

Si bien debemos tener en cuenta la brevedad de dicho Decreto, la Comisión Evaluadora de Ofertas ya había sido establecida por el Decreto 436/00, como una versión actualizada de la Comisión de Preadjudicaciones contemplada por el Decreto N° 5720/72.<sup>1</sup>

Adentrándonos en la normativa vigente, advertimos que el Decreto N° 1030/16 se refiere a la misma en apenas cuatro artículos (62 a 65); si bien a continuación se

---

<sup>1</sup> **Comisión de Preadjudicaciones**

*Inciso 72. - En cada dependencia con facultades para contratar funcionará una comisión de preadjudicaciones que estará integrada por 3 miembros como mínimo, cuya forma de actuación será determinada por la respectiva autoridad jurisdiccional. Si así conviniera a los intereses de la dependencia, también podrán funcionar comisiones análogas en las dependencias licitantes en el interior del país. Cuando se tratare de contribuciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados dicha comisión deberá estar integrada por un técnico de la dependencia respectiva. En su defecto, la comisión podrá solicitar a organismos estatales o privados competentes todos los informes que estimare necesario.*

dedica al análisis de los instrumentos con los cuales se deberá manejar, no dedica mayor atención a su ubicación en la estructura administrativa.

En cuanto a la designación de sus integrantes, dispone el número, tres titulares y sus respectivos suplentes, que serán designados por acto administrativo; de su actividad indica "...para sesionar y emitir dictámenes..." (de lo cual se desprende que la forma de trabajo debe ser mediante reuniones); que deberá contar con determinado quórum y menciona la mayoría para la toma de decisiones.

Expresamente indica su función, emitir dictamen, el que no tiene carácter vinculante.

Luego se dedica a determinar las causales de desestimación subsanables y no subsanables, es decir, aquellas cosas que deberá evaluar la Comisión en el cumplimiento de su función.

En ese sentido, Santiago Urtubey y Gustavo Sá Zeichen en "La Comisión Evaluadora de Ofertas. Un Organismo *Sui Generis* en el Procedimiento de adquisiciones"<sup>2</sup> expresan: "...entendemos que la Comisión Evaluadora de Ofertas es un órgano desconcentrado dentro de la organización administrativa, con dependencia jerárquica, pero que posee independencia técnica con respecto a sus funciones de asesoramiento y opinión. Dicha relación jerárquica, según entendemos, se entabla entre la comisión y la máxima autoridad de la jurisdicción en la que dicha comisión ha sido constituida...".

Por ello, previo a todo y en relación a esta circunstancia corresponde indicar que de ninguna disposición se desprende su ubicación, que no tiene ningún tipo de dependencia establecida y por ende deberíamos pensar que la única superioridad que reconoce es la autoridad, pero ¿cuál? La que la designó o la máxima autoridad de la jurisdicción, tal como sostienen los autores citados.

El artículo 62 del Decreto N° 1030/16 indica que sus integrantes deberán ser designados "*mediante un acto administrativo emanado de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante o de la autoridad con competencia para autorizar la convocatoria.*" (el resaltado me pertenece).

---

<sup>2</sup> <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/007-edp-4-urtubey-sa-zeichen.pdf>

Se desprende claramente que no siempre será designada por la máxima autoridad, por lo cual, no se advierte que tenga una dependencia definida.

Por otro lado, si analizamos la competencia para resolver la impugnación a su dictamen, advertimos que la misma queda a cargo de la autoridad que resuelve la adjudicación, recordando que, de acuerdo al tipo de contratación y al monto involucrado, las competencias para autorizar y adjudicar varían, conforme lo indica el Anexo al artículo 9 del Decreto N° 1030/16 modificado por Decreto N° 963/2018.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> ARTÍCULO 2°.- Sustitúyese el Anexo al artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, por el siguiente:

CLASES DE PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Y MONTOS EXPRESADOS EN MÓDULOS		AUTORIDAD COMPETENTE
Licitación y Concurso Público o Privado / Subasta Pública.	Compulsa abreviada y adjudicación simple.	1. Autorizar convocatoria y elección del procedimiento. 2. Aprobar los pliegos y preselección en etapa múltiple. 3. Dejar sin efecto. 4. Declarar desierto.
Hasta el importe que REPRESENTE UN MIL MÓDULOS (M 1.000).	-----	Titular de la Unidad Operativa de Contrataciones.
Hasta el importe que REPRESENTE TRES MIL MÓDULOS (M 3.000).	-----	Director simple o funcionario de nivel equivalente.
Hasta el importe que represente QUINCE MIL MÓDULOS (M 15.000).	Hasta el importe que represente SIETE MIL QUINIENTOS MÓDULOS (M 7.500).	Director Nacional, Director General o funcionario de nivel equivalente.
Hasta el importe que represente CINCUENTA MIL MÓDULOS (M 50.000).	Hasta el importe que represente TREINTA MIL MÓDULOS (M 30.000).	Subsecretario o funcionario de nivel equivalente.



Hasta el importe que represente CIEN MIL MÓDULOS (M 100.000).	Hasta el importe que represente SESENTA Y CINCO MIL MÓDULOS (M 65.000).	Secretario de la Presidencia de la Nación, Secretario de la Jefatura de Gabinete, Secretario Ministerial o funcionario de nivel equivalente.
Cuando supere el IMPORTE QUE REPRESENTA CIEN MIL MÓDULOS (M 100.000).	Cuando supere el importe que represente SESENTA Y CINCO MIL MÓDULOS (M 65.000).	Secretario de Gobierno, Ministro, funcionario con rango y jerarquía de ministro o máxima autoridad de organismo descentralizado
CLASES DE PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Y MONTOS EXPRESADOS EN MÓDULOS		AUTORIDAD COMPETENTE
Licitación y Concurso Público Privado Subasta Pública.	o Compulsa abreviada y adjudicación simple.	1. Aprobar procedimiento y adjudicar. 2. Declarar fracasado.
Hasta el importe que represente UN MIL MÓDULOS (M 1.000).	-----	Director simple o funcionario de nivel equivalente.
Hasta el importe que represente TRES MIL MÓDULOS (M 3.000).	-----	Director Nacional, Director General o funcionario de nivel equivalente.
Hasta el importe que represente Quince Mil Módulos (M 15.000).	Hasta el importe que represente Siete Mil Quinientos Módulos (M 7.500).	Subsecretario o funcionario de nivel equivalente.
Hasta el importe que represente CINCUENTA MIL MÓDULOS (M 50.000).	Hasta el importe que represente TREINTA MIL MÓDULOS (M 30.000).	Secretario de la Presidencia de la Nación, Secretario de la Jefatura de Gabinete, Secretario Ministerial o funcionario de nivel equivalente.

Es por ello que resultaría adecuado establecer un régimen especial para la Comisión Evaluadora, que contemple adecuadamente su inserción dentro de los organismos, determinando con precisión su dependencia, siendo adecuado que lo sea en forma exclusiva de la máxima autoridad de cada organismo, quien a su vez debería ser la única competente para su designación.

Tal como se encuentra actualmente diseñada, la Comisión se integra con funcionarios de diferentes áreas, todos los cuales cuentan, en la mayoría de los casos, con un superior, que en alguna oportunidad puede ser el área requirente.

Sin que esto se entienda como una sospecha respecto de la conducta de los integrantes de la Comisión Evaluadora, sería más transparente que no existiera esta relación de jerarquía, sino que dependiera de una sola autoridad, además de estar constituida por agentes/funcionarios que durante el cumplimiento de sus funciones, se encuentren avocados sólo a la tarea de la Comisión. Esto los preservaría de cualquier tipo de injerencia externa, a la vez que permitiría dedicación exclusiva a la tarea.

Siendo la Comisión, uno de los tres soportes sobre los que se asienta el éxito de una contratación (los otros dos son el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y la Comisión de Recepción), cabe poner el foco en su accionar, en estimular y proteger

Hasta el importe que represente OCHENTA MIL MÓDULOS (M 80.000).	Hasta el importe que represente CINCUENTA MIL MÓDULOS (M 50.000).	Secretario de Gobierno.
Hasta el importe que represente CIEN MIL MÓDULOS (M 100.000).	Hasta el importe que represente SESENTA Y CINCO MIL MÓDULOS (M 65.000).	Ministro, funcionario con rango y jerarquía de ministro o máxima autoridad de organismo descentralizado.
Cuando supere el importe que represente CIEN MIL MÓDULOS (M 100.000).	Cuando supere el importe que represente SESENTA Y CINCO MIL MÓDULOS (M 65.000).	Jefe de Gabinete de Ministros

su independencia y, por otro lado, acompañar ello con exigencias acordes a la importancia de la tarea, tales como capacitación adecuada y dedicación exclusiva.

En ese sentido, merece atención la capacitación considerada al momento de la designación, es decir, el conocimiento que cada integrante posee acerca del procedimiento contractual. Eso se encuentra en línea directa con el recaudo constitucional de la idoneidad para el desempeño de los cargos públicos, aplicable a cualquier nivel de la actividad pública. No resulta de menor valor para el Estado el desconocimiento de los funcionarios en relación a las tareas que les corresponden a cada uno y menos aún cuando los indicados son quienes deben seleccionar a los contratantes con quienes se celebraran los contratos para la adquisición de bienes o servicios. Cuando ellos no pueden por sí solos cumplir las tareas, la experiencia nos indica que es cumplida por las UOC y que la Comisión en algunos casos efectúa una lectura superficial aunque asume la responsabilidad por el Dictamen de Evaluación con la suscripción del mismo. Es decir que, a los recaudos formales en la designación de los integrantes de la Comisión Evaluadora, debemos incorporar el requisito de la idoneidad del sujeto a designar.

Resultaría también de utilidad que se determine si debe tratarse de comisiones permanentes o Ad Hoc, ya que la uniformidad en el accionar de todas las reparticiones públicas, permitiría un mejor control y ayudaría a la siempre mencionada transparencia.

Tal decisión influye en la forma de designación. Así pues, si se establece una Comisión permanente, corresponde que la misma sea designada por un acto administrativo independiente de cualquier contratación, en cuyo caso sería competente al efecto la autoridad superior del organismo o jurisdicción, conforme la facultad que se reconoce en ella de designar a su personal y asignar funciones.

La designación de un funcionario como integrante de la Comisión Evaluadora implica la asignación de una tarea específica, mientras que, tal como está organizada actualmente, es complementaria de la que realiza en forma habitual.

Pero, al ser dicha designación independiente de cualquier contratación, los interesados y oferentes de las contrataciones no poseen la información de su integración, por lo que corresponde que al autorizarse la convocatoria se incorpore

como anexo copia del acto administrativo de designación de los miembros. Dentro de la normativa, sólo la Resolución 515/00 de la entonces Secretaría de Hacienda, indicaba en la Nota al Punto 13, que la designación de los integrantes de la Comisión Evaluadora debía incorporarse al expediente contractual; de allí en más, nada se indicó.

En tal sentido, podemos recordar la Resolución del COMFER N° 269/99, en el marco de la convocatoria para la adjudicación de licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia. Dicha Resolución creó la Comisión de Preadjudicación encargada de evaluar las propuestas y elevarlas al Interventor proponiendo un orden de mérito a los fines de la adjudicación de las licencias, pero su artículo 3° no determinaba la publicación de los integrantes de la misma, lo que impidió a los interesados la posibilidad de recusar a sus integrantes. La Procuración del Tesoro de la Nación, requerida que fue su intervención (*Dictamen PTN 233:325*), expresó que la falta de la publicación de los miembros de la Comisión de Preadjudicación, no afectaba el ejercicio de la facultad de recusación contemplada por el artículo 6° de la Ley de Procedimientos Administrativos, que puede ser ejercida en la primera presentación que haga el interesado ante el funcionario a recusar.

Lo mencionado despeja cualquier tipo de duda en cuanto a la obligatoriedad de dar a publicidad la composición de la Comisión Evaluadora (en el caso a dictamen se trataba de Comisión de Preadjudicación conforme la normativa vigente a tal fecha) y, a su vez, ratifica el derecho de los oferentes a recusar a sus integrantes.

Los distintos organismos no desarrollan al respecto una conducta uniforme, atento a que normativamente no fue ordenada la publicidad, por lo que la forma de actuar queda librada a lo interpretado en cada caso. Vale entonces recordar que los servicios jurídicos deben ejercer el control de legalidad de los actos y procedimientos cumplidos.

Asiste también a los miembros de la Comisión el derecho a excusarse de intervenir en caso de conflicto de intereses.

Ambas circunstancias, recusación y excusación, deberán considerarse conforme las causales indicadas por el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación.

Para los casos en que se designa Comisión en cada uno de los procedimientos, la publicidad corresponde al acto de autorización, que debería publicarse completo en el sitio COMPR.AR y no solamente el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

Este recaudo de publicidad en el COMPR.AR también debe cumplirse en referencia a la Comisión Evaluadora Permanente, publicando el Anexo junto con el Pliego.

Corresponde además, efectuar una vinculación con el Decreto N° 202/17. El referido decreto incluye en el listado de funcionarios alcanzados por sus disposiciones, a aquellos que tengan “*competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante*” (art. 2°). Se puede concluir que el dictamen de evaluación, aún siendo sólo un consejo para la autoridad que tiene que adjudicar, presenta, sin embargo, interés para el declarante, por ende, resulta apropiado que se exija la declaración pertinente, una razón más para indicar la publicidad de la integración de la Comisión.

También debería analizarse la conveniencia de implementar, tal como lo dispone la normativa en Chile, la obligación de los funcionarios integrantes de la Comisión Evaluadora de presentar una declaración jurada de no encontrarse incursos en las incompatibilidades indicadas por el decreto, en relación con los oferentes de cada proceso contractual, lo cual debería constar en las actuaciones luego de producida la apertura de ofertas.<sup>4</sup>

Esto implica una doble protección, con sanciones que deberán ser ejemplificadoras para quienes falseen tales declaraciones, aún cuando no debieran generar nulidad de la contratación, salvo que efectivamente haya existido un vicio en el procedimiento contractual.

---

4

[www.google.com.ar/search?q=ChileCompra+Conformación+y+funcionamiento+de+la+Comisión+Evaluadoara&oq=ChileCompra+Conformación+y+funcionamiento+de+la+Comisión+Evaluadoara&aqs=chrome..69i57.65967j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](http://www.google.com.ar/search?q=ChileCompra+Conformación+y+funcionamiento+de+la+Comisión+Evaluadoara&oq=ChileCompra+Conformación+y+funcionamiento+de+la+Comisión+Evaluadoara&aqs=chrome..69i57.65967j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

Este tipo de medidas, no son consideradas en la normativa de compras pero hacen a la transparencia de las mismas y responden a los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina en el marco de la lucha contra la corrupción.

El Artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción,<sup>5</sup> aprobada mediante Ley N° 24.759, indica en su inciso 5 que los Estados deben establecer sistemas para la adquisición de bienes y servicios que aseguren la

---

<sup>5</sup> Artículo III

*Medidas preventivas*

*A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:*

*1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.*

*2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.*

*3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.*

*4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.*

*5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.*

*6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.*

*7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.*

*8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.*

*9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.*

*10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.*

*11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.*

*12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.*

publicidad, equidad y eficiencia, a la vez que en su inciso 12 menciona como necesario “...el estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público”, mención que no resulta menor en el ámbito del empleo público, pero que tampoco asegura la rectitud de nuestros funcionarios. Además, también se propone estimular la participación de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales en la prevención de la corrupción. Ello resulta adecuado, sin perjuicio de que el control ciudadano debe ejercerse con responsabilidad, con acento en la razonabilidad del mismo.

El artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 26.097<sup>6</sup>, indica el compromiso de los Estados de establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en los principios de transparencia, competencia, criterios objetivos en las decisiones que se sustentan con la publicidad y difusión de los procesos contractuales, las condiciones de participación y los sistemas recursivos de las medidas adoptadas. Además, sugiere la adopción de medidas referidas al personal que participa en el desarrollo de las

---

<sup>6</sup> Artículo 9

*Contratación pública y gestión de la hacienda pública*

*1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia, criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:*

*a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;*

*b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;*

*c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;*

*d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;*

*e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.*

contrataciones, en especial con relación a las manifestaciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

Al respecto, la Ley de Ética Pública indica que todos los agentes que se desempeñen en la función pública están alcanzados por los deberes y prohibiciones de la referida ley y les son aplicables las incompatibilidades, independientemente de cual fuere la forma de acceso al cargo. Describiendo la función pública como la “actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, en nombre o al servicio del Estado” (artículo 1, Ley N° 25.188).<sup>7</sup>

No cabe duda de que los integrantes de la Comisión Evaluadora se encuentran alcanzados por dicha normativa, que deben ejercer su tarea conforme los principios y las pautas éticas de la ley, enumerando honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; velando por la satisfacción del bienestar general y dando prioridad al interés público por sobre el particular.

Dicha ley indica puntualmente que en los procedimientos contractuales se deben respetar los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad, evitando la intervención en aquellos procedimientos en los cuales se encuentren afectados por las causales de excusación del Código Procesal Civil y Comercial (artículo 2, Ley 25.188).<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> “ARTICULO 1°— La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

*Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”.*

<sup>8</sup> CAPITULO II

Deberes y pautas de comportamiento ético

ARTICULO 2°— Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético:

a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno;  
b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana;



Finalmente, cierra las enunciaciones individualizando claramente a quien integre “...comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras...” (artículo 5°, Ley 25.188).<sup>9</sup>

Existen además otras cuestiones que se pueden analizar de acuerdo al tipo de Comisión que cada organismo establezca.

Si es una Comisión permanente, cuanto tiempo dura la designación? Es apropiada la designación sin fecha de vencimiento o conviene que sea por períodos establecidos de antemano y con un límite de renovación de las designaciones, que permita recambios en la integración?

Entiendo muy útil a los fines de transparentar las actuaciones que sean designaciones por plazo determinado, con una renovación periódica, que no pueda extenderse, por ejemplo, más allá de 5 años. Es una tarea muy sensible y corresponde que se preste la debida atención a su funcionamiento.

Esto no implica desconocer que aún cuando la tarea de la Comisión se trata de un análisis objetivo de las ofertas, sin embargo, la determinación de la oferta económicamente más conveniente incorpora una porción de subjetividad. Y aquí también entran en juego diferentes capacidades, inclusive cuando se trata de

- 
- c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular;
  - d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello;
  - e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;
  - f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados;
  - g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa;
  - h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad;
  - i) Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.”

<sup>9</sup> ARTICULO 5°— Quedan comprendidos en obligación de presentar la declaración jurada: “... t) Todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras;”.

encontrar medios para determinar algunos conceptos necesarios a fin de concretar la correcta evaluación de una oferta. Así, la oferta económicamente más conveniente o la determinación de precio vil, dependen de criterios de juzgamiento y de elementos de prueba que requieren una participación activa del evaluador, a fin de contar con todos los elementos que le permitan efectuar una correcta apreciación de las ofertas.

Quizás también se podría utilizar un sistema de concurso interno para seleccionar a sus integrantes, en donde lo que se evalúe sea el conocimiento del proceso contractual en cuanto a normativa y antecedentes aplicables.

Por todo lo expresado, no cabe duda que la normativa contractual le debe a la Comisión Evaluadora de Ofertas un Capítulo referido exclusivamente a ella, en cuanto eje fundamental en las compras públicas.



## LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE CONTROL EN EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL

*Por Antonio Paz*

En la Secretaría de Hacienda de la Nación, a partir de la sanción de la ley 24.156, denominada de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, profesionales de la Oficina Nacional de Presupuesto fueron diseñando, a través del tiempo, diapositivas que sirvieran de soporte a la capacitación del personal de la Administración Nacional, en lo atinente a la aplicación de dicha norma. Al respecto, se tomó como columna vertebral de las tareas a encarar al denominado ciclo o circuito presupuestario, constituido por distintas fases o etapas. Las mismas están compuestas por la formulación, discusión y aprobación de la Ley de Presupuesto, su ejecución y, finalmente, por el control y evaluación de los recursos utilizados, durante y al final del ejercicio financiero.

Para la mencionada capacitación, realizada en reparticiones del Estado (nacionales y provinciales), en universidades e instituciones privadas especializadas en economía y aspectos fiscales, se fueron elaborando diapositivas agrupadas por temas, con el fin de facilitar las exposiciones de docentes, capacitadores y participantes en cursos, talleres y actividades de divulgación de las materias que conforman la Administración Financiera.

La forma flexible, modular, de presentación permite adaptar el contenido de los distintos capítulos a las características y necesidades de las instituciones y personas destinatarias de las actividades de formación y actualización teórica y práctica.

El material ha sido preparado a partir de aspectos generales de la materia y se desarrolla analíticamente, en mayor o menor medida, de acuerdo a las características de cada tema.

Los datos cuantitativos son mínimos y de carácter didáctico, lo que no obsta para que en los cursos y talleres se analice y discuta la información real en los casos en que se estime conveniente para el cumplimiento de los objetivos de cada actividad.

Cabe destacar que la información se actualiza de conformidad con las normas que se van dictando a través del tiempo. Por ejemplo: la sanción y reformas de la Ley de Responsabilidad Fiscal, leyes de Presupuesto, Decretos, Decisiones Administrativas, etcétera.

El material que se presenta en esta publicación se divide en dos grupos: a) Sistemas de Administración Financiera y Control (excepto Presupuesto) y b) Sistema Presupuestario.

El primer conjunto (archivo), es una síntesis de la ley 24.156, en la que se reflejan los sistemas de Crédito Público, Tesorería y Contabilidad Gubernamental, además de los sistemas de Control, interno y externo, del Sector Público Nacional (49 diapositivas).

Con respecto al archivo del Sistema Presupuestario (396 diapositivas), el desarrollo es mayor al primero, es más detallado y aborda los siguientes puntos:

- las funciones, principios y reglas del Presupuesto
- normas jurídicas relativas al Sistema de Presupuesto
- clasificaciones presupuestarias
- técnicas (Presupuesto por Programas y otras técnicas, sin incluir al Presupuesto orientado a Resultados, motivo de otro conjunto de diapositivas, no incluidas en este trabajo).
- Presupuesto plurianual
- formulación del Presupuesto
- proyecto de ley de Presupuesto
- Ley de Presupuesto

- distribución administrativa de la Ley de Presupuesto
- modificaciones presupuestarias
- programación de la ejecución del Presupuesto
- evaluación presupuestaria.

Por último, cabe añadir que el trabajo se basa en bibliografía actualizada que, en gran medida, y no exclusivamente, puede observarse en la página web de la Secretaría de Hacienda de la Nación.

## **ESTRUCTURA DE LA LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE CONTROL**

### **SISTEMAS DE:**

- ✓ **ADMINISTRACIÓN FINANCIERA**
- ✓ **PRESUPUESTO**
- ✓ **CRÉDITO PÚBLICO**
- ✓ **TESORERÍA**
- ✓ **CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL**

### **CONTROL:**

- ✓ **CONTROL INTERNO**
- ✓ **CONTROL EXTERNO**

## **Sistema de Crédito Público**

### **CONSTITUCIÓN NACIONAL:**

*Art. 4º: «El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación...y de los empréstitos y operaciones que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional».*

**Art. 75:** Corresponde al Congreso:

**Inc. 4.** Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

**Inc. 7.** Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

Puntos principales en la Ley N° 24.156 (LAF):

**Crédito Público:**

- Capacidad que tiene el Estado para endeudarse y captar medios de financiamiento para:
  - ✓ realizar inversiones reproductivas
  - ✓ casos de evidente necesidad nacional
  - ✓ reestructurar su organización
  - ✓ refinanciar sus pasivos, incluyendo los intereses respectivos
- No se pueden realizar operaciones de Crédito Público para financiar gastos operativos (gastos de consumo en la clasificación económica)

**OPERACIONES DE CP = DEUDA PÚBLICA**

**ORIGEN E INSTRUMENTOS DE LA DEUDA PÚBLICA:**

- emisión de títulos, bonos u obligaciones de largo y mediano plazo, constitutivos de empréstitos.
- emisión y colocación de Letras del Tesoro, cuyo vencimiento supere el ejercicio financiero.
- contratación de préstamos con instituciones financieras.
- contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se realice en el transcurso de más de un ejercicio financiero, siempre y cuando los conceptos que se financien se hayan devengado anteriormente.
- otorgamiento de avales, fianzas y garantías, cuyo vencimiento supere el período del ejercicio financiero
- consolidación, conversión y renegociación de otras deudas.



## CLASIFICACIONES DE DEUDA PÚBLICA

- **Interna:** contraída con personas físicas o jurídicas, residentes o domiciliadas en la República Argentina y cuyo pago puede ser exigible dentro del territorio nacional.
- **Externa:** contraída con otro Estado u organismo internacional o con cualquier persona física o jurídica sin residencia o domicilio en la República Argentina y cuyo pago puede ser exigible fuera de su territorio.
- **Directa de la Administración Central:** es la asumida por la misma en su carácter de deudor principal.
- **Indirecta de la Administración Central:** es la constituida por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, distinta de la misma, pero que cuenta con su aval, fianza o garantía (por ejemplo: hipotecas y prendas).

## Reglamentación del art. 58 de la LAF:

- Al solo efecto de la registración y contabilización, la deuda pública y las Letras del Tesoro, se pueden registrar como:
  - Deuda en moneda nacional (moneda de curso legal, con personas físicas o jurídicas domiciliadas o no en la República Argentina, cuyo pago sea exigible dentro o fuera del territorio nacional).
  - Deuda en moneda extranjera (con otro Estado u organismo internacional o con cualquier persona física o jurídica, domiciliada o no en la República Argentina y cuyo pago sea exigible dentro o fuera del territorio nacional).

## Reglamentación del art. 58 de la LAF (continuación)

- Títulos, bonos, obligaciones de largo y mediano plazo o Letras del Tesoro:
  - Deuda interna: colocaciones a las que les sea aplicable la ley argentina.
  - Deuda externa: aquella cuya jurisdicción o ley aplicable no sea la ley argentina.

## SERVICIO DE LA DEUDA PÚBLICA

- Amortización del capital.
- Pagos de intereses, comisiones y otros cargos que eventualmente se convengan en las operaciones de crédito público.
- Los presupuestos de las entidades del Sector Público Nacional deben formularse previendo los créditos de la deuda pública.
- Incumplimiento en el pago de la deuda: el Poder Ejecutivo Nacional puede debitar el monto del servicio en las cuentas bancarias de las entidades deudoras.

- **AVAL:** es una **garantía** por la que el Estado Nacional se obliga accesoriamente para el cumplimiento de una obligación crediticia contraída por una entidad pública, privada o mixta. La obligación del avalista es de carácter objetivo. Garantiza el pago de una deuda y no de la persona del deudor como en el caso de la FIANZA.  
El acreedor podrá accionar contra el deudor principal o contra el avalista, directamente.
- **FIANZA:** si el **deudor principal** incumple, el acreedor – en el contrato de fianza- no podrá exigir su crédito al fiador hasta tanto no haya accionado contra los bienes del principal obligado.

## REQUISITO PARA:

- **AVALES, FIANZAS O GARANTÍAS:**

LEYES ESPECÍFICAS

Excepto en el caso de que se otorguen por instituciones públicas financieras.

## LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA ARTÍCULO 60

### OPERACIONES DE DEUDA PÚBLICA

- Ley de Presupuesto General
- Leyes específicas
- EXCEPCIÓN: operaciones de crédito público que formalice el PEN, con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forme parte.

## ÓRGANO RECTOR OFICINA NACIONAL DE CRÉDITO PÚBLICO

- Misión:  
programación, utilización y control de los medios de pago que obtenga mediante operaciones de crédito público.
- Competencia:
  - ✓ participar en la formulación de los aspectos crediticios de la política financiera.
  - ✓ organizar el sistema de información sobre el mercado de capitales de crédito.
  - ✓ coordinar las ofertas de financiamiento recibidas por el SPN.

- **COMPETENCIA (continuación)**

- ✓ normalizar los procedimientos de emisión, colocación y rescate de empréstitos, negociación y amortización de préstamos en todo el ámbito del SPN.
- ✓ organizar el sistema de apoyo y orientación a las negociaciones que se realicen para emitir empréstitos o contratar préstamos e intervenir en las mismas.
- ✓ fiscalizar que los medios de financiamiento obtenidos mediante operaciones de crédito público se apliquen a sus fines específicos.
- ✓ mantener un registro actualizado sobre endeudamiento público.
- ✓ establecer las estimaciones y proyecciones presupuestarias del servicio de la deuda pública y supervisar su cumplimiento.

## Sistema de Tesorería

Compuesto por órganos, normas y procedimientos que intervienen en:

- La recaudación de los ingresos.
- Los pagos del sector público nacional (la recaudación y los pagos configuran el flujo de fondos).
- La custodia de disponibilidades.

## ÓRGANO RECTOR TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN

### Funciones:

- ✓ participar en la formulación de los aspectos monetarios de la política financiera
- ✓ programar la ejecución del presupuesto
- ✓ programar el flujo de fondos de la administración nacional
- ✓ conformar presupuestos de caja de los OD
- ✓ administrar el sistema de caja único o fondo unificado de la Administración Nacional

### ■ **Funciones** (continuación)

- ✓ emitir Letras del Tesoro.
- ✓ supervisión técnica de las tesorerías del sector público nacional.
- ✓ elaborar el presupuesto de caja.
- ✓ coordinar con el BCRA la administración de la liquidez (políticas sobre mantenimiento y utilización de los saldos de caja).
- ✓ opinar sobre inversiones temporales de fondos del sector público nacional.
- ✓ custodiar títulos y valores.

## Sistema de Contabilidad Gubernamental

Integrado por el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos técnicos utilizados para:

- ✓ recopilar
- ✓ valorar
- ✓ procesar
- ✓ exponer hechos económicos que afecten o puedan afectar el patrimonio de las entidades públicas

## Objetivos del sistema de contabilidad gubernamental:

- ✓ registrar
- ✓ procesar y producir información financiera
- ✓ presentar información contable y documentación
- ✓ integración de información económica al sistema de cuentas nacionales

## **Características del sistema de contabilidad gubernamental**

- ✓ común, único, uniforme y aplicable
- ✓ integrar las informaciones presupuestarias, del Tesoro y patrimoniales de cada entidad
- ✓ ejecución presupuestaria, movimientos y situación del Tesoro
- ✓ variaciones, composición y situación del patrimonio de las entidades públicas
- ✓ costos
- ✓ principios y normas de contabilidad de aceptación general

## **ÓRGANO RECTOR CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

### **COMPETENCIA:**

- ✓ dictar normas de contabilidad
- ✓ metodología contable a aplicar
- ✓ características de los estados contables financieros
- ✓ asesoramiento y asistencia técnica
- ✓ coordinar el registro contable primario
- ✓ contabilidad general de la AC – ajuste y cierre
- ✓ producir estados contable – financieros



- ✓ administrar el sistema de administración financiera para conocer:
  - gestión financiera, de caja y patrimonial
  - resultados operativo, económico y financiero de la administración central, de cada OD y del SPN
- ✓ elaborar cuentas económicas de acuerdo a sistema de cuentas nacionales
- ✓ preparar la cuenta de inversión
- ✓ mantener el archivo general de documentación financiera de la Administración Nacional
- ✓ organizar y mantener el sistema permanente de compensación de deudas intergubernamentales

**PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD GENERALMENTE ACEPTADOS  
Y NORMAS DE CONTABILIDAD  
PARA EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL**

- ámbito de aplicación
- postulado básico
- equidad
- principios de contabilidad
- ente
- ente en actividad
- ejercicio contable
- bienes económicos
- reconocimiento de las transacciones
- moneda de cuenta
- valuación al costo
- exposición
- universalidad
- importancia relativa
- uniformidad
- criterio de prudencia

## CUENTA DE INVERSIÓN

### CONTENIDO:

- Estados de ejecución del presupuesto de la Administración Nacional
- Estados de movimientos y situación del Tesoro de la Administración Central.
- Tesoro de la Administración Central.
- Estado de la deuda pública interna, externa, directa e indirecta.
- Estados contable-financieros de la Administración Central.
- Resultados operativos, económicos y financieros.
- Comentarios sobre:
  - Objetivos y metas previstos en el presupuesto
  - Costos e indicadores de eficiencia
  - Gestión financiera del SPN

## CONTROL

- Normas jurídicas:
  - Constitución Nacional
  - Ley 24.156
  - Resolución AGN 145/93
  - Resolución SIGEN 172/14

## CONSTITUCIÓN NACIONAL

### ■ AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Art. 85.- El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.

## CONSTITUCIÓN NACIONAL (art. 85, continuación)

- El examen y la opinión del PL sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en dictámenes de la Auditoría General de la Nación (organismo de asistencia técnica del Congreso, integrado del modo establecido por ley que reglamente su creación y funcionamiento).

## CONSTITUCIÓN NACIONAL (art. 85, continuación)

- El Presidente de la AGN es designado o propuesto por el partido político de la oposición con mayor número de legisladores en el Congreso

## CONSTITUCIÓN NACIONAL (art. 85, continuación)

- La AGN tendrá a su cargo el CONTROL de LEGALIDAD, GESTIÓN y AUDITORÍA de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización. Intervendrá en el trámite de APROBACIÓN o RECHAZO de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

## LOS SISTEMAS DE CONTROL EN LA LEY 24.156

- CONTROL INTERNO (artículos 96 a 115)
  
- CONTROL EXTERNO (artículos 115 a 131)
  - Capítulo I: Auditoría General de la Nación
  - Capítulo II: Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas
  - Capítulo III: De la responsabilidad

## SISTEMA DE AUDITORÍA INTERNA

NORMAS DE AUDITORÍA INTERNA:

RESOLUCIÓN DE LA SIGEN N° 172/14

## SISTEMA DE AUDITORÍA EXTERNA

NORMAS DE AUDITORÍA EXTERNA

RESOLUCIÓN DE LA AGN n° 145/93

### **NORMAS DE AUDITORÍA EXTERNA (Resolución AGN 145/93)**

- **CONCEPTO**
- **OBJETIVOS**
- **ÁMBITO DE APLICACIÓN**
- **OPORTUNIDAD**

## **NORMAS GENERALES RELACIONADAS CON EL AUDITOR:**

- **INDEPENDENCIA DE CRITERIO**  
Casos de excusación
- **CAPACIDAD**
- **DEBIDO CUIDADO Y DILIGENCIA PROFESIONAL**
- **SECRETO PROFESIONAL**

## **NORMAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TRABAJO DEL AUDITOR PLANIFICACIÓN DE AUDITORÍAS:**

- Planificación institucional
- Planificación específica
- Desarrollo del objetivo de auditoría
- Estudio del ente a auditar
- Relevamiento de control interno
- Determinación de la importancia relativa, significatividad y riesgo
- Determinación de los procedimientos a aplicar
- Recursos a comprometer
- Programas de auditoría
- Autorización de los programas de auditoría por parte de los niveles correspondientes
- Control de la ejecución de lo planeado
- Desvíos con relación a lo planificado y su autorización

## **EVIDENCIA:**

### **Características de la evidencia:**

- Suficiente
- Competente
- Pertinente

### **Tipos de evidencia:**

- Física
- Documental
- Testimonial
- Analítica

### **Clasificación particular de la evidencia de auditoría:**

- Evidencia de control
- Evidencia sustantiva

### **Papeles de trabajo:**

- Titularidad de los papeles de trabajo
- Requisitos
- Contenido
- Archivos

## **CONCLUSIONES:**

### **Informes:**

- Contenido
- Oportunidad
- Recomendaciones
- Irregularidades
- Responsabilidad
- Supervisión de colaboradores
- Control de calidad

### **Tipos de Auditorías Externas:**

- Auditoría Financiera
- Auditoría de Gestión



## **NORMAS PARTICULARES RELACIONADAS CON LA AUDITORÍA FINANCIERA:**

### **CLASES DE AUDITORÍA FINANCIERA:**

- Auditoría de estados financieros
- Auditoría de asuntos financieros en particular

### **PLANIFICACIÓN ESPECÍFICA**

## **PROCEDIMIENTOS SUSTANTIVOS Y DE CUMPLIMIENTO:**

- Relevamiento y evaluación del control interno
- Procedimientos sustantivos
- Cotejo de los estados financieros con los registros de contabilidad
- Revisión de la correlación entre registros y entre éstos y la correspondiente documentación comprobatoria
- Inspecciones oculares
- Obtención de confirmaciones directas con terceros
- Comprobaciones matemáticas
- Revisiones conceptuales
- Comprobación de información relacionada
- Comprobaciones globales de razonabilidad
- Examen de documentos importantes
- Preguntas a funcionarios y empleados del ente
- Obtención de una confirmación escrita de los responsables del ente de las explicaciones e informaciones suministradas
- Procedimientos para detectar irregularidades

**EVIDENCIA**

**CONCLUSIONES:**

**Informes**

**Tipos de informes**

**Sobre los estados contables:**

**Informe breve**

**Informe extenso**

**Informe de revisión limitada**

**Aseveraciones formales**

**Informes sobre juicios específicos**

**Tipos de opinión:**

**Opinión favorable sin salvedades**

**Opinión favorable con salvedades**

**Salvedades:**

**Determinadas**

**Indeterminadas**

**Limitaciones al alcance**

**Cuestiones de valuación**

**Incertidumbre sobre la ocurrencia de hechos  
futuros**

**Falta de exposición de la información**

**Falta de uniformidad**

**Opinión adversa**

**Abstención de opinión**

**Opinión parcial**

**Oportunidad de la emisión de los estados  
financieros**

## **CLASES O TIPOS DE AUDITORÍAS DE GESTIÓN**

Auditoría de economía y eficiencia

Auditoría de eficacia

### **DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

#### **OBJETIVOS**

#### **PLANIFICACIÓN ESPECÍFICA**

Objetivos del trabajo de auditoría

Alcanzable

Específico

Apropiado

Comunicable

Estudio del ente a auditar

Estudio de leyes, reglamentos y manuales de procedimientos aplicables a la entidad o actividad auditada

Recursos aplicables

Alcance del trabajo de auditoría de gestión

El cronograma de acción

## **PROCEDIMIENTOS**

Control interno

Relevamiento de indicadores

Los indicadores deberán ser seleccionados, construidos ponderados sobre la base de:

Disponibilidad de datos

Calidad de los datos

Comparabilidad

Validez

Pertinencia

Sensibilidad

Oportunidad

Costo

### **EVIDENCIA**

### **CONCLUSIONES**

Informes