

PROGRESAR

*en*

LIBERTAD

---

PROPUESTAS PARA SALIR DE LA DECADENCIA

Fundación Libertad y Progreso

2016



# **PROGRESAR EN LIBERTAD**

**PROPUESTAS PARA SALIR DE LA DECADENCIA**



# PROGRESAR EN LIBERTAD

PROPUESTAS PARA SALIR DE LA DECADENCIA

LIBERTAD / y Progreso

Friedrich Naumann  
STIFTUNG

FÜR DIE FREIHEIT

Anónimo

Progresar en libertad: propuestas para salir de la decadencia / editado por Manuel A. Solanet. - 1a ed. compendiada. - Buenos Aires: Centro de Estudios del Futuro Argentino, 2016.

380 p. ; 22 x 15 cm.

ISBN 978-987-24179-4-9

1. Políticas Públicas. I. Solanet, Manuel A., ed. II. Título.  
CDD 320.6

## COLABORADORES

**Aldo Abram, Pablo Ricardo Álvarez, Fernando Aranovich, Jorge Ávila, Luis Bameule, Alberto Benegas Lynch (h), Santiago Bergadá, Iván Cachanosky, Mariano Carbajales, Francisco Cárrega, Iván Carrino, Adolfo Casabal Elía, Mercedes Colombres, Candelaria de Elizalde, Alejandro Estrada, Roberto Durrieu, Agustín Etchebarne, Julián De Diego, Eduardo Filgueira Lima, Rafael Gómez Diez, Juan Dumas, Marcos Hilding Ohlsson, Martín Lagos, Pablo Leclercq, Ricardo López Murphy, Héctor Mairal, Constanza Mazzina, Julio Piekarz, Héctor Mario Rodríguez, Esteban Siracusa, Manuel Solanet, Guillermo Strauss, Fundación Atlas.**

Cabe mencionar especialmente el apoyo institucional y financiero de la **Fundación Friedrich Naumann para la Libertad** por hacer posible una vez más que esta edición esté al alcance del público. La cooperación bilateral entre esta organización internacional y la Fundación Libertad y Progreso, que lleva más de 5 años promoviendo las ideas de la Libertad en la República Argentina, resulta clave para hacer realidad proyectos como el que estamos presentando.

# ÍNDICE



## INTRODUCCIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN

A fines de 2014 la Fundación Libertad y Progreso elaboró y publicó el libro "Progresar en Libertad". El propósito fue mostrar los graves errores en las políticas públicas de la gestión kirchnerista y a la vez exponer las propuestas de nuestra Fundación para reemplazarlas. La certeza de nuestro diagnóstico quedó demostrada por la evolución de los desequilibrios que caracterizaron el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner en su última etapa. Fuerte inflación; gasto público desbordado y altísimo déficit fiscal; emisión monetaria; ausencia de inversiones; retrasos en las tarifas de servicios públicos; debilitamiento de la infraestructura; fuga de capitales; déficit comercial; agotamiento de las reservas internacionales; recesión económica; distorsión de precios relativos; deterioro de las relaciones internacionales con gran cantidad de países, incluidos los vecinos; corrupción; degradación de las instituciones de la República, en particular la Justicia.

El desafío para la gestión iniciada por Mauricio Macri, es inmenso. La salida de un populismo que privilegió la inmediatez y la obtención de votos, se enfrenta ahora a la dificultad de la impopularidad de las inevitables medidas correctivas. La coalición ganadora "Cambiemos" debe superar varias limitaciones de carácter político. En primer lugar cierta diversidad ideológica interna resultante de la integración con otras fuerzas distintas del PRO. Por ejemplo el radicalismo. En otro plano, debe enfrentar la carencia de mayorías parlamentarias propias. Pero además debe reconocer que la sociedad argentina ha asimilado mayoritariamente una visión estatista e intervencionista. Más de un 90 % de la población cree que la inflación es causada por decisiones egoístas y antipatriotas de los comerciantes y empresarios que suben arbitrariamente sus precios. La opinión pública no advierte o no le da relevancia a factores macroeconómicos tales como los fiscales y monetarios. También está muy extendida la concepción de un mundo que se supone manejado por grandes intereses económicos que persiguen fines espurios. Esta visión irreal se suma a un entendido casi general de que las políticas "neoliberales" ocasionaron todos los males de la Argentina, en particular la crisis de 2001/2002.

Nuestro libro "Progresar en libertad" propuso un conjunto coherente de políticas públicas que no son diferentes de las que han tenido éxito en otros países. Está claro que responden a un principio general de libertad y subsidiaridad, que es lo que caracteriza a una sociedad libre y abierta. Creemos que este debe ser el camino para mejorar las condiciones de vida

de todos los argentinos y para eliminar la pobreza. Además esas políticas son consecuentes con la vigencia de la democracia y la división de poderes.

En esta segunda edición hemos mantenido, con ligeros cambios, los textos que no han perdido vigencia con el cambio de gobierno. Más bien la importancia de estas propuestas se ha acentuado al mostrarse hoy la situación heredada, peor que la observada en 2014 con la primera edición. Hemos suprimido el primer capítulo “Las libertades en retroceso” que describía el deterioro de la libertad económica en la Argentina. Hoy se ha invertido esa tendencia con una buena expectativa de cambio. No hubiera tenido sentido exponer mediciones de 2015 cuando el cambio ya se ha producido.

El capítulo “Un programa económico para la Argentina” fue revisado y en esta edición sólo se incluye una comparación entre las medidas que Libertad y Progreso proponía y lo realizado en los primeros tres meses del gobierno de Cambiemos. Somos conscientes de que quien gobierna enfrenta restricciones políticas y también institucionales, que pueden explicar demoras o supresiones de medidas que forman parte de un programa racional. Unos meses es poco tiempo para conclusiones definitivas.

## **CAPÍTULO 1**

### **LO QUE DEBIERA HACERSE EN LA ECONOMÍA ANTE LA GRAVEDAD DE LA HERENCIA RECIBIDA**

La gestión populista del kirchnerismo, orientada ideológicamente hacia la intervención, fue consolidando a lo largo de 12 años severas distorsiones y carencias. El gobierno del presidente Mauricio Macri encontró un Estado en default y sin acceso al crédito en condiciones razonables. El gasto público había llegado a niveles inéditos y había un déficit del orden de 8% del PBI a pesar de una altísima e insostenible presión tributaria. La emisión monetaria impulsaba una inflación del orden del 40% anual aunque reprimida por los congelamientos tarifarios, el atraso cambiario y los controles de precios. Las reservas internacionales disponibles eran de hecho nulas por su insuficiencia para los pagos que el 10 de diciembre de 2015 ya estaban comprometidos. El abastecimiento energético dependía fuertemente de la importación. Las tarifas de servicios públicos estaban severamente retrasadas compensándose con subsidios que no alcanzan a inducir inversiones en infraestructura. El tipo de cambio fue utilizado como ancla anti inflacionaria y el retraso afectó las exportaciones y alentó las importaciones. Por necesidad e impulsado por su ideología el gobierno de los Kirchner instauró el control de cambios (el cepo) que perturbó las actividades productivas y generó déficit comercial. Para peor, los precios internacionales de los productos agrícolas se habían deteriorado respecto de los elevados niveles del periodo 2005- 2023. Lamentablemente esa buena parte del ciclo externo había sido desperdiciada.

Durante todo el periodo kirchnerista hubo una degradación institucional que afectó la seguridad jurídica y el derecho de propiedad. La fuga de capitales fue intensa y muy superior al ingreso de inversiones directas. Junto al cepo cambiario el Banco Central se hizo cargo de los pagos externos del Tesoro y vendió fluidamente “dólar ahorro” para mantener controlada la cotización de la divisa en el mercado paralelo. De esa forma perdió reservas. El gasto cuasi fiscal se catapultó debido al pago de altos intereses por el elevado stock de letras del Banco Central emitidas para absorber y morigerar la descontrolada emisión monetaria requerida para solventar el enorme déficit fiscal.

A todas estas falencias se agregó la estrategia desarrollada por el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner en los dos últimos años de su

mandato que solo se propuso llegar al 10 de diciembre de 2015 sin que un evento económico o social la lleve a una situación inmanejable. Debido al temor de un episodio hiperinflacionario, o una corrida bancaria, o una estampida del dólar paralelo, se fueron sumando distorsiones y acumulando problemas irresueltos que pasaron como herencia al gobierno de Mauricio Macri. Como ejemplo extremo de esta irracionalidad el Banco Central operó en la venta de dólar futuro a un precio deliberadamente inferior a las expectativas de cotización y por debajo de las cotizaciones de ese mismo futuro en plazas del exterior. Esta irregularidad exigió una revisión de los contratos sin poder evitar la consiguiente emisión monetaria posterior para cumplirlos.

El gasto público se desbordó y el déficit fiscal luego del pago de intereses subió por encima del 8% del PBI. Ante la falta de acceso a financiamiento genuino, ese déficit se solventó con colocación de papales impagables en la Anses, el Pami y el Banco Central. La base monetaria carecía de respaldo lo que condicionaba la salida del cepo a la recuperación de la confianza para asegurar un flujo de ingreso de divisas que pueda mantener un tipo de cambio equilibrado, evitando un overshooting. El nuevo gobierno logró este marco y pudo salir exitosamente del cepo antes de los treinta días del inicio de su gestión.

La inflación sólo había sido atenuada artificialmente mediante el retraso cambiario y los congelamientos tarifarios, y además contó con la ayuda de la recesión económica inducida por el propio gobierno. Le expansión monetaria, consecuencia del déficit fiscal, había alcanzado más de un 40% anual. Esta es la causa principal de la inflación sufrida en los primeros meses de la gestión de Macri. Todas estas circunstancias debían ser corregidas con el menor costo económico, social y político, pero éstos serían tanto menores cuanto más rápido se recuperara la confianza.

Un primer desafío del Presidente Macri, fue clarificar la dimensión y el origen de los problemas heredados y explicar porqué demandarían soluciones impostergables y duras. Macri demoró más de lo debido en hacer este reconocimiento. La comunicación con la sociedad es esencial para prevenir y enfrentar las reacciones y no debiera excluir la clarificación de la forma en que se intentará distribuir equitativamente el costo de las medidas correctivas. Se sabía que los primeros meses del nuevo gobierno serían difíciles, pero lo peor que podría hacerse era eludir los problemas o demorar las verdaderas soluciones intentando dar inicialmente una imagen de tranquilidad. La hora de la verdad llegaría de todas maneras muy rápidamente.

Desde la Fundación Libertad y Progreso elaboramos un documento en el que proponíamos que se inicien las reformas que se sintetizan en este

capítulo<sup>1</sup>, siendo todas igualmente importantes, aunque algunas requieran tratamiento de shock, y otras gradualismo.

La corrección fiscal y la obtención de financiamiento genuino son dos de los más urgentes deberes. El nivel heredado del déficit financiero (bien medido) superaba a fines de 2015 un 8% del PBI. Este nivel es absolutamente incompatible con las posibilidades de financiamiento, más allá de una transición no muy prolongada. De sostenerse en el tiempo un déficit de esa magnitud financiado con endeudamiento, habrá riesgo de default. Si por falta de financiamiento se tuviera que monetizar el déficit, el riesgo entonces será el de más inflación.

El gasto público consolidado (nación+provincias+municipios) pasó de un promedio histórico del 30% del PBI previo a 2002, a un nivel de 47% del PBI en 2015. La presión tributaria también se elevó en el mismo periodo desde 27% a 39% del PBI. Tanto el uno como el otro son niveles que la economía argentina no soporta y deben ser disminuidos. Las primeras medidas apuntaron a reducir impuestos. Tal fue el caso del recorte de las retenciones a la exportación y el aumento del mínimo no imponible del impuesto a las ganancias. Si bien estas medidas estuvieron enteramente justificadas, pusieron en evidencia que la reducción del gasto es urgente e ineludible.

No se podrán lograr importantes reducciones del gasto en forma inmediata pero deberán ponerse en marcha medidas y programas que den seguridad que en un determinado plazo el gasto público y el déficit se reducirán y serán financiables sin emisión monetaria. La recuperación de la confianza y del crédito sólo se logrará con un programa creíble, aunque los resultados tarden en lograrse.

Según Libertad y Progreso las acciones fiscales prioritarias debían comprender:

**a)** Una reducción rápida de los subsidios a la energía y al transporte, normalizando en un plazo prudencial las tarifas y precios. El impacto sobre los estratos de muy bajos ingresos deberá amortiguarse selectivamente con instrumentos de subsidio a la demanda. Se comenzó más

---

<sup>1</sup> *Documento de trabajo realizado por: Manuel A. Solanet, Agustín Etchebarne, Aldo Abram, Santiago Bergadá, Roberto Cachanosky, Juan Carlos Cachanosky, Agustín Monteverde, Héctor Mario Rodríguez, de la Fundación Libertad y Progreso*

decididamente con un ajuste de las tarifas eléctricas en el Gran Buenos Aires. Se ha ido a menor ritmo con las de gas y se postergaron los ajustes en las de transporte;

**b)** Eliminación inmediata de subsidios a actividades productivas suprimiendo todo control e intervención en los precios. Se avanzó en este sentido, pero tal vez por razones políticas se mantuvo el sistema de Precios Cuidados. La población argentina cree mayoritariamente y erradamente que la inflación es originada por aumentos discrecionales de empresarios y comerciantes. El gobierno de Macri ha preferido no enfrentar esta creencia.

**c)** Reducción gradual del otorgamiento de planes sociales a quienes no lo necesiten, transformando los subsidios actuales en trabajos simples con sistemas de colaboración público-privado mediante esquemas donde todos se beneficien, trabajadores, estado y empresas privadas. El nuevo gobierno mantuvo en general los programas sociales. Propuso inclusive universalizar totalmente la Asignación por Hijo,;

**d)** Anuncio de la instrumentación de un programa de reforma de la administración nacional que comprenda: Racionalización del organigrama del gobierno. Supresión y fusión de unidades administrativas y de organismos. Digitalización y transparencia. Tercerización de servicios. Al personal no incluido en la nueva estructura se le mantendría temporalmente la remuneración y los beneficios, con planes de reentrenamiento y reubicación laboral. Jubilación anticipada e incentivos para su inserción en el sector privado. Rescisión de contratos laborales vigentes en la administración pública nacional con antigüedad menor de un año y prohibición de suscribir nuevos contratos. Congelamiento de vacantes, donde solo puede tomarse un nuevo empleado cada cinco que se retiren. Acuerdo con gobiernos provinciales mediante incentivos para que implementen similares reformas. El gobierno iniciado el 10 de diciembre de 2015 no produjo un plan integral de reforma del aparato estatal. La reducción de personal se refirió a “ñoquis” o a algunos organismos fuertemente politizados. En su inicio aumentó el número de ministerios elevando a dicha categoría funciones que antes eran abarcadas por secretarías. Se buscó dar una imagen de desconcentración del poder, pero se aumentó la burocracia y el gasto.

**e)** Elevación de la edad jubilatoria en un proceso que debiera iniciarse con 67 años para hombres y 63 para mujeres, con un horizonte anunciado de llegar a 70 años para ambos sexos en una década. Esta medida no ha sido tomada ni anunciada.

**g)** Libre disposición de participaciones accionarias de la Anses, para operar en los mercados de valores locales y/o del exterior. Por ahora la Anses no se ha desprendido de sus tenencias accionarias

**h)** Reducción del gasto político. Venta de autos, aviones y helicópteros destinados al transporte de funcionarios, o su transferencia a los sistemas de salud o seguridad en el caso de que sean útiles. Prohibición de la propaganda gubernamental, así como la electoral, partidaria o personal de funcionarios públicos empleando fondos estatales. Las transmisiones deportivas (Fútbol para Todos) deberían ser solventadas con publicidad privada y gestionadas por medios privados en procesos transparentes de licitación. El nuevo gobierno ha avanzado en Fútbol para Todos suprimiendo la publicidad oficial

**i)** Arancelamiento en las universidades estatales de acuerdo al principio de que sólo paguen los que estén en condiciones económicas de hacerlo. El resto de los alumnos deberían ser becados o recibirían préstamos de honor.

**j)** Reforma de la Coparticipación Federal. Proponíamos que se estudie el reemplazo de la coparticipación federal vertical Nación-Provincias devolviendo potestades tributarias a las provincias. Esta propuesta se describe en otro capítulo de este libro. En síntesis transferir a las provincias la recaudación del impuesto a las Ganancias de personas físicas, Bienes Personales, Internos y combustibles. Creación de un fondo de redistribución horizontal entre las provincias que permita empalmar las recaudaciones en el inicio del futuro régimen, con las del actual. Fijación de los coeficientes de redistribución de ese fondo de manera que el posterior mayor gasto relativo de cada provincia exija a su gobernador aumentar los propios impuestos. De esa forma se alinearán los incentivos y se propenderá a gastar menos y gastar mejor. Esto puede denominarse como un sistema de correspondencia fiscal entre Nación y el conjunto de provincias, con redistribución horizontal entre ellas.

**k)** Proponíamos que se aumente el mínimo no imponible del impuesto a las Ganancias llevándolo a los niveles reales de 2001. Esta medida se ha concretado. También sugeríamos modificar las escalas con el mismo propósito. El restablecimiento del ajuste por inflación para el cálculo impositivo no ha sido concretado hasta el momento de escribir estas líneas. Habría que darle automaticidad por ley a la movilidad de los mínimos y las escalas, el que debería tomar como referencia un índice de precios al consumidor creíble.

**l)** Proponíamos estudiar una reforma impositiva con el propósito de simplificar la administración por los contribuyentes, eliminar los impuestos distorsivos y reducir la evasión. Este es un desafío vigente para el nuevo gobierno.

**ll)** Proponíamos que en la medida que se subsane el atraso cambiario debían eliminarse los derechos de exportación con excepción de la soja y sus subproductos. Estos últimos se reducirán gradualmente en la medida que se disminuya el gasto público pero con un curso anunciado. El nuevo gobierno ejecuto básicamente estas medidas.

**m)** Se debería suprimir en un período no mayor de un año el impuesto sobre los créditos y débitos bancarios (impuesto al cheque), que en la transición debiera ser aplicado como anticipo de IVA y Ganancias.

**n)** Eliminación del cepo cambiario. Decíamos que en forma casi inmediata luego de la asunción del nuevo Presidente, se debía suprimir el control de cambios y liberar el mercado de divisas. Simultáneamente se debían suprimir los controles y restricciones sobre las importaciones y exportaciones, y sobre el movimiento de capitales y pagos, pudiendo buscar una solución gradual para los stocks de deuda con importadores o dividendos que se habían acumulado en los últimos meses. Argumentábamos que toda demora en ir a un mercado único y verdaderamente libre de cambios tendría como consecuencia una mayor pérdida de reservas del Banco Central. El nuevo gobierno resolvió exitosamente la salida del cepo cambiario.

**ñ)** Restablecimiento del crédito externo. Decíamos que era urgente normalizar las relaciones financieras con el mundo. Esto requería un acuerdo con los holdouts y un plan explícito de manejo de la deuda pública, comprendiendo el saneamiento del Banco Central y de la deuda intra estatal. Se debían normalizar las relaciones con el Fondo Monetario

Internacional comenzando por la admisión de las misiones del Artículo IV. Pedíamos la finalización inmediata del falseamiento por el INDEC del índice de precios y otras estadísticas. Además era necesario un arreglo de reclamos judiciales ocasionados por el falseamiento. De esta forma y con un horizonte fiscal corregido y creíble, se produciría una recuperación rápida del acceso a los mercados internacionales a tasas de interés razonables. Estarían dadas las condiciones para un sustancial aumento de las inversiones directas y un retorno de capitales. El objetivo explícito debería ser alcanzar en no más de dos años el grado de inversión en las calificaciones de riesgo internacional. Hoy podemos decir que se avanzó seriamente en esta dirección. Seguramente en el momento de la publicación de este libro estos objetivos serán alcanzados

**o)** Apertura externa. Debería iniciarse la negociación de tratados de libre comercio, empezando con la Unión Europea que ya está en discusión en Brasil. Esta política se debe compatibilizar con el Mercosur. Aún no se avanzado significativamente en el sentido de estas recomendaciones.

**p)** Mejoras en la legislación laboral. Proponíamos revisar los cambios de los últimos años que sólo han agregado conflictividad, encarecimiento laboral y pérdida de productividad, perjudicando finalmente a los propios trabajadores. Cabe recordar que en los años del kirchnerismo el sector que generó aumento del empleo fue el sector público; lo cual era insostenible. Se debería reformar la legislación vigente para privilegiar los acuerdos laborales en el menor nivel (empresa) sobre los de mayor nivel (paritarias por sector). Se debería asegurar la plena libertad de agremiación y acotar el derecho de huelga en los servicios esenciales. Se debería implantar el arbitraje oficial en los conflictos laborales pero con prohibición al árbitro de realizar propuestas intermedias limitándolo a optar por la posición de una u otra de las partes. Esto impulsaría a lograr acuerdos entre partes. El gobierno de Macri no ha avanzado prácticamente en estos cambios que proponíamos en la legislación laboral.

**q)** Banco Central, moneda y política cambiaria. De acuerdo con el retorno a un mercado único y libre de cambios se deben corregir las normas (incluyendo la reciente reforma del Código Civil y Comercial) que impiden el uso de otras monedas o admiten la pesificación unilateral de deudas en moneda extranjera. Se debería establecer el curso legal de monedas de otros países que sean libremente aceptadas por las partes en transacciones y contratos. Se admitirán las cuentas corrientes en monedas extranjeras. Se debería instrumentar una unidad de ajuste similar en su determinación y usos a la Unidad de Fomento de Chile. Restablecer la

preservación del poder adquisitivo de la moneda debe ser el principal objetivo del BCRA. Para ello, proponíamos que se desarrolle una política monetaria trabajada sobre metas de inflación. Se deberá reformar la Carta Orgánica retornando al texto previo a la última reforma de 2012. Los límites de financiamiento al Tesoro deben ser restablecidos y cumplidos. El gobierno de Mauricio Macri ha avanzado en la dirección de estas propuestas aunque aún hay mucho camino que transitar.

**r)** Desregulación. Proponíamos la simplificación de leyes (Digesto), normas de la AFIP, del BCRA y de otros organismos regulatorios, en beneficio del ciudadano. Por ejemplo una nueva norma que el Estado (nacional, provincial y municipal) no pueda pedir al ciudadano ninguna información que ya posea, y que todas las reparticiones tengan un plazo de un año para acomodarse a esa normativa.

## CAPÍTULO 2

### LA REFORMA DEL ESTADO

#### **Por qué es imprescindible la reforma del Estado**

El aumento del tamaño del estado en la Argentina ha corrido parejo con su deterioro y pérdida de eficiencia. La dimensión del estado se mide básicamente a través del gasto público y su relación con el Producto Interno Bruto. Aunque esta medida pueda tener limitaciones, la misma permite obtener series homogéneas en el tiempo y comparar entre distintos países.

Bajo cualquier medición, se observa en la Argentina un crecimiento del gasto público muy difícil de justificar desde un enfoque de políticas racionales. Solo la ausencia de contención y de control – frente a un cuadro de populismo intensivo durante el periodo 2003-2015, puede explicar el desborde ocurrido.

En ese periodo el gasto público consolidado (o sea, el ejecutado por el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y municipales) pasó de 29,4 % a 46,5% del Producto Interno Bruto. Si se lo mide en dólares a la cotización oficial, su evolución entre esos mismos años trepó desde US\$45.200 millones a US\$235.000 millones. Puede observarse en el cuadro más abajo los motivos principales de aumento del gasto. Y la responsabilidad por jurisdicción (nación, provincias y municipios).

El número de empleados públicos creció desde 2.386.400 a 4.232.030 o sea un salto del 77%. En el cuadro que acompañamos se puede observar la responsabilidad de los diferentes niveles de gobierno en el aumento de la burocracia.

Para quienes preguntan por qué la Argentina ha perdido competitividad, en estas cifras pueden encontrar la respuesta.

Si se toma el sector público consolidado se observa que el aumento del gasto se debió en proporciones similares a cuatro factores determinantes: 1) más empleados; 2) más jubilados y pensionados; 3) más subsidios directos a familias (“planes sociales”) y 4) más subsidios a la energía, el transporte y otras actividades, incluyendo el déficit de las empresas reestatizadas. Este último rubro es el que ha mostrado un crecimiento más acelerado en los últimos años.

**Aumento del Gasto Público entre 2002 y 2015, en % del PBI.**

<b>Incremento en</b>	<b>Gobierno Nacional</b>	<b>Gobiernos Provinciales</b>	<b>Municipios</b>	<b>Total</b>
Remuneraciones	0,5	3,8	1,2	5,5
Jubilaciones y pensiones	3,1	0,3		3,4
Subsidios a familias	2,6	1,3		3,9
Subsidios económicos	4,1	0,2		4,3
<b>Total</b>	<b>10,3</b>	<b>5,6</b>	<b>1,2</b>	<b>17,1</b>

**Aumento del número de empleados públicos**

	2003	2015	Aumento 2015/2003
Nación	241.400	389.830	+ 61 %
Provincias	1.766.600	3.045.900	+ 72 %
Municipios	379.000	796.300	+ 110 %
<b>Total</b>	<b>2.386.400</b>	<b>4.232.030</b>	<b>+ 77 %</b>

<b>Gasto Público Consolidado (Gobierno nacional, provinciales y municipales) como porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB)</b>									
1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	
30,5	30,3	30,9	34,2	33,7	35,6	29,1	29,3	28,6	
3	3	4	0	4	5	9	8	8	
2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2015	
31,9	32,6	36,0	38,3	43,1	44,5	45,6	45,9	46,5	
6	2	1	0	9	0	1	0	0	

Puede observarse que el incremento del rubro remuneraciones ha sido más importante en el conjunto de provincias y en los municipios.

El pago de jubilaciones y pensiones a cargo del estado aumentó significativamente debido principalmente a: 1) Una moratoria previsional que permitió que se jubilen más de tres millones de personas sin haber hecho los aportes requeridos por la ley y 2) El aumento real de los haberes mínimos jubilatorios. Si bien esto se compensó en parte con un retraso de los niveles medios y más altos, el promedio creció por ser mayor la cantidad de beneficiarios en las categorías más bajas y, por otra parte, miles de beneficiarios de jubilaciones medias y altas han obtenido sentencias judiciales que obligaron al estado a ajustar sus remuneraciones.

La estatización del sistema de jubilación privada concretada en 2008, si bien inicialmente significó canalizar hacia el estado los fondos acumulados y los aportes mensuales corrientes, con el transcurso del tiempo ha comenzado a impactar sobre el gasto el pago de los haberes de quienes ahora se jubilan por el régimen de reparto. Habiendo el gobierno nacional utilizado gran parte del fondo expropiado para solventar su déficit, le quedará para el futuro una importante carga adicional.

El crecimiento de los subsidios directos a familias (llamados “planes sociales”) ha sido otro de los motivos del aumento del gasto público. Se trata de subsidios dirigidos a familias y personas que inicialmente se otorgaron a quienes se encontraron en situación de pobreza e indigencia por efecto de la crisis de 2001/2002. Más adelante estos planes se extendieron y fueron utilizados como instrumento de captación política.

El ítem de gasto estatal que más creció a partir del año 2002 fue el de los subsidios a la energía, el transporte y otras actividades productivas, afectadas por medidas oficiales que redujeron sus propios ingresos. Simultáneamente con la macro-devaluación de comienzos de 2002 el gobierno dispuso la pesificación y el congelamiento de las tarifas de transporte, gas, electricidad y otros. La ecuación económica de las empresas quedó desequilibrada y tratándose de servicios esenciales el gobierno debió subsidiarlas. La prolongación de esta situación y el aumento posterior de sus costos agigantó la pérdida que debió cubrir el Tesoro. Hasta el 10 de diciembre de 2015 los intentos de corregir el problema aumentando las tarifas fracasaron a pesar de intentarse hacerlo solo para los consumidores de mayor poder adquisitivo. Los ajustes fueron insuficientes y el retraso se fue incrementando.

### **El gasto público no contabilizado**

La contabilidad pública suele dejar de lado diversos efectos externos negativos producidos por la actuación del estado. En general imponen costos adicionales a las personas y empresas. Además, en la Argentina y en

muchos otros países, la contabilidad se realiza por lo pagado y no por lo devengado. Esto lleva a omitir costos tan importantes como las amortizaciones, o sea la depreciación de los activos públicos. En ciertas épocas esta omisión puede ser compensada por la inclusión de la inversión pública. Pero en otras no, y tenemos elementos para pensar que así ha sido durante los gobiernos de Néstor y Cristina Kirchner, cuando dicha inversión no alcanzó a compensar el deterioro físico o la obsolescencia tecnológica de los activos públicos.

### **Otros gastos no contabilizados son:**

#### **1 - Elevados gastos de administración para el cumplimiento de las obligaciones tributarias y la administración de regulaciones.**

La complejidad de la estructura tributaria así como la presencia simultánea de tres jurisdicciones recaudadoras (nación, provincias y municipios) requiere tratamientos contables, declaraciones, liquidaciones y pagos que exigen plataformas administrativas y asesoramientos de alto costo. A esto se suman los requerimientos que surgen de la regulación bancaria, el control del lavado de dinero, las importaciones, las operaciones de cambio, las normas medioambientales, la información estadística, la bromatología e higiene, la seguridad laboral, etc. Los costos de atender estas exigencias en la Argentina son muy altos.

#### **2 - El consumo de capital de activos físicos del estado.**

El mantenimiento insuficiente de la infraestructura, los edificios, maquinarias, automotores y demás activos estatales, puede dar lugar a un menor gasto contabilizado. Esto ha sido claro en los últimos años en referencia a la infraestructura caminera, los ferrocarriles, el suministro de agua corriente, los edificios públicos, etc. Aunque de titularidad preponderantemente privada, el caso más notable de consumo de capital ha sido el de las reservas convencionales de gas y petróleo. Su disminución fue la respuesta a erróneas políticas públicas que desalentaron la inversión en exploración y desarrollo de nuevos yacimientos. Si se deja de lado la expectativa de los yacimientos no convencionales, las reservas de petróleo pasaron de 14 a 9 años entre 2000 y 2012 y las de gas descendieron de 36 a 10 años en el mismo periodo.

#### **3 - Ineficiencia en el uso de recursos privados como consecuencia de incentivos tributarios distorsivos.**

El caso más relevante es el de los regímenes de promoción. La inducción mediante ventajas impositivas de localizaciones industriales que

no son las más ventajosas para el país y que implican sobrecostos de producción o de transporte, tienen un doble impacto fiscal. Uno directo por los impuestos que dejan de recaudarse. Otro indirecto por el mal uso de recursos que afectan el crecimiento y la competitividad. Por cierto que estos efectos debieran cotejarse con la obtención de otros objetivos geoestratégicos y sociales. Esta comparación no es usualmente realizada y cabe presumir que el costo que se paga excede en muchos casos el beneficio supuesto, que frecuentemente es transitorio o precario.

#### **4 - Corrupción.**

La corrupción en las obras públicas y en los servicios y compras del estado, determina siempre un gasto más elevado que el que hubiera ocurrido sin corrupción. Los precios cotizados encubren los retornos y coimas que se deben o esperan tener que pagarse. En muchos casos los precios de las licitaciones resultan de concertaciones entre los oferentes o proveedores. Teniendo en cuenta que el proveedor o contratista se beneficia aún pagando el sobreprecio, el incremento del costo para el estado y los contribuyentes debe ser mayor que el dinero entregado a manos de los funcionarios.

#### **5 - Prestaciones privadas en sustitución o complementación de prestaciones públicas deficientes.**

La Argentina expone relaciones cuantitativas de Gasto Público/PIB en educación, salud y seguridad, de nivel aceptable en comparaciones internacionales. Sin embargo el gasto privado en estos sectores también es muy alto si se lo compara con otros países. Ello se debe a la mala calidad de esas prestaciones por parte del estado. Hay una suerte de duplicación del gasto que tiene los mismos efectos que una presión tributaria más alta.

#### **La reforma que proponemos**

La Argentina no puede aspirar a superar su crisis ni a entrar en un proceso de desarrollo sostenido si no cuenta con un estado moderno y eficiente. Ningún país estaría en condiciones de asegurar un elevado nivel de vida a sus habitantes ni cubrir sus necesidades sociales, si una parte importante de sus recursos son empleados deficientemente. Por otro lado el gobierno es responsable del diseño y ejecución de las políticas públicas cuyo instrumento básico es el Estado, las que a su vez son determinantes de la organización social y del marco en que se desarrolla la actividad privada. No se puede por lo tanto aceptar que esta institución básica presente, como en el caso argentino, una estructura burocratizada que ha

crecido innecesariamente, sujeta a reglas y procedimientos ineficientes y con amplios espacios para la corrupción.

En la Argentina el estado gasta mucho y además gasta mal, particularmente en sectores claves como la educación, la salud o la seguridad. De hecho en todas esas actividades en las que el estado debiera tener un papel esencial, se ha producido un intenso desarrollo de prestaciones privadas solventadas por los propios ciudadanos. Se pagan impuestos para contar con esos servicios, pero quienes pueden hacerlo resuelven duplicar su gasto para proveérselos privadamente debido a la bajísima calidad de las prestaciones públicas.

Durante la década del noventa se llevaron adelante las privatizaciones de empresas públicas como un capítulo relevante de la reforma del estado. También se avanzó en las desregulaciones aunque con menos profundidad y con reversiones hacia el final de dicha década y particularmente durante 2002. La reforma previsional fue también un capítulo destacado de la reforma con miras a evitar el colapso del sistema de reparto y a introducir equidad y preservar la propiedad de los aportes. La crisis financiera, el default, la devaluación y la pesificación de 2002 pusieron en riesgo todas aquellas reformas y más tarde revirtieron muchas de ellas bajo la presión política de vastos sectores empeñados en volver al pasado.

Las reformas de la década del 90 no alcanzaron al estado administrador. Aunque hubieran sido exitosas y salvo excepciones, no alcanzaron. Persistieron las graves deficiencias de una burocracia ineficaz y no se alcanzó a lograr solvencia fiscal. Persistió el déficit y creció sostenidamente la deuda pública incrementando el riesgo país hasta destruir la confianza y provocar el default. Un estado deficitario y anti competitivo era incompatible con una regla cambiaria y monetaria tan estricta como la convertibilidad. Podemos decir que el no haber avanzado con la reforma del estado administrador y burocrático ha sido una de las razones fundamentales de aquella crisis.

Se escucha frecuentemente referirse al alto costo de la política en la Argentina, consideración que va unida al creciente desprestigio de la clase política. Se presume también que existen múltiples canales de corrupción por los cuales se desvían fondos públicos. Todo esto configura un marco de reclamo social que recibirá con beneplácito todo intento de disminuir el peso del Estado y mejorar sus prestaciones.

En otros capítulos se exponen políticas y medidas que encuadran dentro del concepto amplio de reforma del estado. Es el caso de la reforma del Poder Judicial, la reforma educativa y la seguridad. En este capítulo se trata propiamente la reforma administrativa del estado. Los objetivos de esta reforma son:

1. Concentrar la acción del estado en sus funciones básicas e indelegables.

2. Mejorar la calidad de los servicios que el estado proporciona a la sociedad.

3. Lograr eficiencia y efectividad del gobierno para servir a sus ciudadanos. Esto significa más y mejores servicios con el menor gasto posible.

Libertad y Progreso considera que el logro de estos objetivos además de necesario, es también posible, tanto al nivel nacional, como en todas las provincias y municipios del país.

### **Frentes de acción de la reforma administrativa**

La reforma administrativa puede exponerse como un conjunto de acciones simultáneas encaradas en dos frentes de acción.

1. Reforma de las reglas, normas laborales, métodos contables y tecnología administrativa para mejorar la eficiencia y la calidad del servicio estatal. En su conjunto las denominaremos “medidas de eficiencia”.
2. Cambio de la estructura de la organización, que denominaremos “reingeniería de la organización”.

Los procesos de reforma en Estados Unidos, Nueva Zelanda, Gran Bretaña y Australia pusieron más énfasis en las medidas de eficiencia que en los cambios en los organigramas y estructuras de gobierno. Las reducciones del personal y del gasto en esos países, resultaron más de los aumentos de eficiencia que de la simplificación de las estructuras. No se cree que se trate del mismo caso en la Argentina en donde se produjo un sostenido crecimiento y ramificación de las estructuras administrativas durante casi seis décadas, llegándose a extremos notables. Esto ocurrió tanto en el gobierno nacional como en provincias y municipios. En la Argentina el proceso de reforma debe necesariamente pasar por la reestructuración del aparato estatal, además de las medidas de eficiencia.

Se intentó la reforma administrativa en la Argentina en 1990 y en 1996. Los resultados fueron muy magros e insuficientes. No hubo una mejora en la eficiencia del gobierno y por otro lado el gasto administrativo continuó aumentando. Los avances fueron parciales y para peor, hubo posteriores retrocesos. En las provincias salvo San Luis, no se hizo prácticamente nada.

## **Medidas de eficiencia**

Este grupo de medidas comprende:

1. Reforma del régimen laboral en el sector público.
2. La introducción de un nuevo sistema de contabilidad pública y de control de gestión para ir a la gestión por resultados. Esto hará posible introducir incentivos en los contratos individuales y en los colectivos.
3. Introducción masiva de tecnología informática en la administración, en el régimen de compras, control de gestión y administración tributaria. (Gobierno Electrónico o “e government”).
4. Descentralización y autonomía de gestión. Creación de competencia donde sea posible.
5. Tercerización y privatización.

## **Manejo de los recursos humanos en la reforma**

Uno de los cambios fundamentales es la sustitución del concepto de carrera administrativa por el de la contratación por tiempo determinado en los cargos con responsabilidad de conducción. El propósito es aproximarse a las modalidades del sector privado y aplicar mayor flexibilidad laboral. Los contratos laborales alcanzarán todos los funcionarios con responsabilidad de unidades administrativas o con personal a cargo. El concepto de carrera administrativa se preserva para aquellas áreas de gobierno que requieren especialización. Son: fuerzas armadas; cuerpo diplomático; cuerpo judicial; y fuerzas de seguridad. En estas áreas se sostiene también la existencia de escuelas y centros de instrucción específicos tales como las escuelas militares o el Instituto del Servicio Exterior.

Del régimen del SINAPA (Sistema Nacional de la Profesión Administrativa) establecido por los decretos 993 y 994 de 1991, debe destacarse la relativización del principio constitucional de estabilidad del empleado público. El SINAPA establece una evaluación anual del personal de manera que una calificación inferior a “Bueno” significa la pérdida de la estabilidad. Esta es una cuestión fundamental ya que necesariamente una reforma requerirá una racionalización del personal. Otro aspecto importante del régimen del SINAPA es la introducción de mecanismos de eficiencia en la selección y promoción del personal. Si bien en ese régimen se mantuvo el concepto de carrera administrativa, se limitó sujetando la promoción o renovación periódica de cargos ejecutivos, a un proceso de concurso abierto.

La estabilidad en el empleo público constituye necesariamente un concepto relativo. No puede anteponerse al objetivo de bien público en el caso de una reforma del Estado que se hace necesaria para mejorar los servicios a la sociedad o para evitar un colapso por una situación fiscal desbordada. Se entiende que la preocupación de los constituyentes debe quedar respondida con la incorporación de indemnizaciones adecuadas y justas y que además la prescindibilidad de empleados públicos debe ser resultado de la reestructuración y la desaparición del cargo. En el ámbito internacional se ha extendido este concepto, llegándose en algunos casos como el de Nueva Zelanda a un alto grado de flexibilización.

En esta propuesta se postula que los cargos de Director Nacional, Director General, presidentes de organismos descentralizados y todo cargo que tenga responsabilidad de conducción de unidades administrativas, sean cubiertos por concurso y mediante contratos con una duración de cinco años. Los concursos deberán ser abiertos a postulantes no pertenecientes a la administración pública y se valorará el desempeño en el cargo concursado en caso que el funcionario saliente se postule para la continuación.

Las condiciones de los concursos así como el contenido de los contratos deberán ser definidos por cada ministro y deberán respetar las pautas establecidas por la Unidad Ejecutora de Reforma Administrativa. Los contratos contendrán metas y resultados a obtener tanto por la unidad administrativa a cargo como por el desempeño del contratado. El grado de cumplimiento de esos resultados influirá en la remuneración del funcionario y en la calificación a tener en cuenta en el concurso para la renovación del contrato.

Por razones prácticas en la transición, la primera designación para los cargos luego de la reforma, podrá por una única vez y por un lapso máximo de dos años, ser realizada sin el procedimiento de concurso, por cada uno de los ministros respectivos, seleccionando el nuevo funcionario entre los que están en disponibilidad, teniendo en cuenta las funciones requeridas por el nuevo cargo.

En los organismos descentralizados se propone que rija la Ley de Contrato de Trabajo o regímenes con mayor flexibilidad en el futuro.

### **Cambio en la contabilidad pública**

La introducción de una contabilidad pública aplicable a la medición de resultados, utilizada a su vez para la incorporación de incentivos, fue preanunciada en distintas leyes, pero solo quedó en enunciados. La Ley de Administración Financiera (1992), actualmente vigente, incluye entre sus objetivos “desarrollar sistemas que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional,

útil para la dirección de las jurisdicciones y entidades y para evaluar la gestión de los responsables de cada una de las áreas administrativas” (art. 4° inc. c). Sin embargo esta disposición no fue reglamentada y nunca se puso en práctica.

La contabilidad pública deberá introducir las reglas usuales vigentes de la contabilidad privada. Deberá sustituirse el criterio de lo percibido por el de lo devengado. Las pérdidas patrimoniales deberán reflejarse e incidir en el déficit. El sector público deberá presentar balances que concilien con el estado de resultados. La “ingeniería contable” deberá erradicarse como herramienta para disimular erogaciones o crear ingresos.

La contabilidad deberá hacer posible la medición de resultados por cada unidad administrativa y también deberá producir índices aplicables a mediciones de eficiencia de gestión. Esto está relacionado con la aplicación del nuevo sistema de contratos laborales con incentivos y premios por la consecución de objetivos.

La propuesta de reforma administrativa debe tener en cuenta que no son iguales las posibilidades de introducción de reformas según sea el tipo de función administrativa. Por ejemplo, sería extremadamente complejo introducir premios por resultados en las áreas que diseñan, supervisan y revisan políticas públicas (*policymakers*), incluida la función de legislar. Esto comprende la cúpula del poder ejecutivo (el Presidente, los ministros, secretarios y subsecretarios) y sus asesores, los legisladores y sus asesores, y una cantidad importante de direcciones sustantivas dentro de los ministerios. La medición de resultados para aplicar premios o incentivos, no es prácticamente posible en los *policymakers*. Esto no quiere decir que éstos no logren resultados y que inclusive puedan juzgarse como buenos o malos. Pero este juicio es cualitativo, o bien resulta de muchas circunstancias superpuestas que no pueden independizarse y medirse, para aplicar premios que puedan inducir más eficiencia.

Por lo contrario, la gestión por resultados es perfectamente aplicable a las áreas que administran regulaciones y a las que prestan servicios. Entran en esta categoría, por ejemplo, todos los entes reguladores de servicios públicos, los registros ( de la Propiedad Inmueble, automotor, propiedad industrial, etc.), la Comisión Nacional de Valores, el Banco Central (superintendencia bancaria), las escuelas, institutos y universidades, los hospitales, asilos, museos, bibliotecas, el Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, la Policía, la Administración de Finanzas Públicas (recaudación de impuestos y aduana), la ANSeS, las direcciones de apoyo de la propia administración (asuntos legales, personal, despacho, sistemas, prensa, protocolo, etc.), las obras sociales, el PAMI, Vialidad, Parques Nacionales, y muchos otros. Estas áreas son justamente las que demandan mayor cantidad de empleo público.

## **Gobierno electrónico**

Consideramos esencial un mayor y pleno desarrollo de la tecnología informática en la administración del gobierno.

Con ella se buscará eficacia, eficiencia, transparencia de la acción de gobierno y participación ciudadana. Nuestras iniciativas para integrar al Estado nacional con provincias y municipios son:

- ✓ Centros de Atención del Ciudadano: servicios del Poder Ejecutivo por Internet, teléfono y fax
- ✓ Integración de la información de los organismos públicos para volver objetiva y previsible la acción estatal
- ✓ Adopción de políticas de compra y de gestión de la tecnología derivadas de las mejores prácticas en el sector público y privado
- ✓ Gestión del conocimiento estatal

Con el “Proyecto Sistemas de Información y Gestión de Gobierno”, se buscarán economías de escala en los procesos comunes de los organismos estatales y se integrarán jurisdicciones y agencias. Para evitar altas inversiones en tecnología, se relevará la capacidad instalada para identificar las mejores prácticas y aprovecharlas.

## **La brecha digital**

Uno de los objetivos principales de nuestra política de gobierno electrónico será la reducción de la brecha digital. La idea de *brecha digital* debe tomarse desde dos perspectivas. Por un lado, facilitar el acceso equitativo de los ciudadanos a toda la información y los servicios del gobierno, más allá de su localización geográfica y su nivel socio-económico y educativo. Por el otro, brindará a la población conocimientos mínimos sobre el uso de tecnología para su desarrollo cultural y su inserción en la nueva economía.

El Estado Nacional es responsable directo en la primera cuestión, por todos los servicios que brinda, e indirecto en los temas educativos y laborales que ejecutan las provincias.

## **Pasos a dar**

En primer lugar, se convocará a las provincias y los municipios para el desarrollo conjunto de los Centros de Atención al Ciudadano.

Simultáneamente se propondrá una ley marco que unifique las áreas regulatorias de telecomunicaciones y medios. Tres aspectos clave de ese

proyecto serán: respeto a la propiedad, políticas regulatorias transparentes, y organismos de control independientes y creados por ley.

### **Competencia y autonomía de gestión**

Dentro de las medidas de eficiencia deben mencionarse también las de una mayor autonomía y responsabilidad de gestión. Se trata de darle mayor autonomía de decisión a los funcionarios pero a la vez introducir mayor transparencia y competencia. Se sustituyen las reglas rígidas que históricamente se han introducido con el objetivo de evitar la corrupción pero que sólo han logrado crearle más espacio.

La introducción de autonomía y competencia es plenamente aplicable a unidades de servicios en grandes urbes. Es el caso de las escuelas y hospitales autogestionados que están incorporados en las propuestas de Libertad y Progreso en las áreas de educación y salud.

### **Reestructuración de la organización**

El otro frente de la reforma administrativa es el de la modificación del actual organigrama de la Administración Nacional por un nuevo diseño más simple y eficiente.

Los criterios principales son:

- reducir el número de niveles y de unidades administrativas en cada área de gobierno;
- disminuir la cantidad de personal y simplificar la estructura de cada unidad, respetando pautas de mayor eficiencia y productividad;
- definir los objetivos, misiones y funciones de cada unidad administrativa de manera que no haya superposiciones, ni conflictos, ni vacíos de responsabilidad.

Se deberá verificar que el conjunto de funciones y cometidos cubra las demandas de la Constitución Nacional y las leyes vigentes. Las remuneraciones se deben establecer de acuerdo con el mercado de trabajo para tareas y responsabilidades similares, con un criterio de eficiencia y equidad.

La reingeniería es de aplicación en todos los componentes de la administración gubernamental. La superposición de funciones y el exceso de niveles de decisión afecta principalmente a los *policymakers*, a las tareas de planeamiento y a las de regulación.

### **a) Una nueva estructura**

La estructura del gobierno nacional propuesta responde al denominado criterio de diseño “base cero”. No se parte de la organización existente, sino que se diseña otra nueva que responda al objetivo de cubrir, con criterios modernos y eficientes de administración, todas las funciones gubernamentales establecidas en la Constitución Nacional y las leyes vigentes. No debe haber superposiciones sino claridad en las líneas de decisión. El diseño base cero hace posible superar las deformaciones acumuladas en la organización actual.

La tarea de un diseño base cero comienza por la identificación de las funciones que debe cumplir el Estado y en particular la Administración Nacional. Las definiciones básicas están en la Constitución Nacional y en la legislación vigente, la que incluye leyes, decretos y normas regulatorias. La identificación de funciones requiere además un profundo conocimiento y experiencia de la gestión de gobierno y no puede dejarse de lado el marco filosófico con que se concibe esa gestión. El principio rector en ese sentido, es la aplicación del principio de subsidiaridad: El Estado no realizará las funciones que pueda desarrollar el sector privado; el gobierno nacional no asumirá las funciones que puedan tomar más eficazmente los gobiernos provinciales y el mismo criterio entre éstos y los gobiernos municipales.

La identificación de las funciones en cada nivel de gobierno permite evitar la creación de unidades administrativas que no atiendan una función y también verificar que una misma función no sea cubierta por más de una unidad administrativa.

La utilización del criterio base cero implica diseñar una nueva administración y no meramente modificar la existente. A la hora de instrumentar esa reforma se logra una mejor ejecución en comparación con las reformas que sólo persiguen eliminar o modificar componentes de una organización existente. Las resistencias en este último caso son mayores, particularmente cuando las reformas no son integrales y simultáneas sino paso a paso. En cada paso toda la resistencia se concentra en la unidad a suprimir y pueden impedir en los hechos que se avance en reformas necesarias y que reclaman la sociedad y el sentido común. En definitiva, la aplicación de un diseño base cero hace también políticamente más fácil la reforma.

### **b) Reducción del número de niveles en la pirámide administrativa**

El esquema vigente en el gobierno nacional hasta la década del 40 contaba sólo con tres niveles. Actualmente la administración nacional comprende cinco niveles, a saber: presidente, ministro, secretario,

subsecretario y director nacional. En la organización propuesta se reduce a cuatro niveles: presidente, ministro, viceministro y director nacional.

Las nuevas organizaciones administrativas tienden a disminuir el número de niveles intentando evitar el factor de multiplicación piramidal. Cada unidad en un nivel debe justificar dos o más unidades en el nivel inmediato inferior y esto determina que cuando se incorpora un nivel adicional no se suma sino que se multiplica el tamaño de la organización. En los últimos 50 años la Administración Nacional produjo este efecto sucesivamente al incorporar niveles adicionales innecesarios.

El cargo de Vicepresidente no constituye un nivel por estar fuera de línea.

Por debajo de los directores nacionales podrá haber subdirectores, pero no constituirán unidades independientes.

### **c) Líneas definidas de responsabilidad en cada decisión**

Las organizaciones administrativas deben tener líneas bien claras y definidas por las cuales transita cada decisión. Esto sólo puede lograrse si en cada nivel hay un solo funcionario que sea el responsable principal de una determinada función o tema. Si esto no ocurre y existen áreas distintas a un mismo nivel que tratan con igual responsabilidad un mismo tema, surgen conflictos que requieren el arbitraje del nivel inmediato superior y además es imposible deslindar responsabilidades y méritos.

La superposición de líneas de decisión es una característica de la Administración Nacional en Argentina. Esto ocurre en particular con las secretarías de la Presidencia de la Nación, que cubren temas tratados en los ministerios

La propuesta de reforma establece que existe un solo gabinete y que cada ministerio tiene la responsabilidad principal (entiende) en los temas de su área. Otros ministerios pueden “intervenir” o “participar”, pero el principal responsable “entiende”.

Se han incorporado a la Jefatura de Gabinete las tareas de una nueva Dirección Nacional de la Función Pública y la coordinación general de la informática del Poder Ejecutivo Nacional.

### **d) Ramificación administrativa limitada y eficiente**

Un criterio moderno de buena administración establece que de cada unidad administrativa superior no debe depender un número excesivo de unidades inferiores. Se trata de reducir la ramificación y además evitar la pérdida de eficiencia que se produce cuando un

funcionario debe conducir y controlar un número excesivo de unidades inferiores. En esta propuesta se ha fijado un número máximo de 8 unidades dependientes de una unidad superior.

#### **e) Funciones sustantivas y funciones de apoyo.**

Las funciones sustantivas son las que hacen a la gestión del gobierno. Incluyen la formulación de políticas, el planeamiento, la elaboración de leyes, decretos y normas de gobierno, el control y aplicación de estas leyes y las regulaciones en general, además de la administración de los servicios públicos si los hubiere.

Las funciones de apoyo son las que atienden las necesidades de la propia administración. Son las de asistencia jurídica, despacho de los trámites y circulación de expedientes, contabilidad, administración del personal y recursos humanos, protocolo, prensa e informática, por mencionar las más relevantes.

Las funciones y las responsabilidades de las unidades sustantivas son únicas y no se deben repetir en distintos ministerios. Por lo contrario, las funciones de las unidades de apoyo se repiten en cada ministerio.

Las funciones sustantivas estarán a cargo de los directores nacionales, los que a su vez dependerán de los viceministros, y estos de los Ministros. Las funciones de apoyo estarán a cargo de las Direcciones Generales, dependientes de un Coordinador General con rango de Viceministro.

Dado el tamaño limitado de algunos ministerios, se ha considerado que cuenten con unidades de apoyo, o sea Direcciones Generales, en común con otros.

#### **f) Asesores**

Los asesores no están formalmente en las líneas de decisión. Asisten con sus conocimientos al funcionario asesorado. Puede existir conflicto entre las opiniones de un asesor y la de un funcionario de línea ubicado por debajo del asesorado. Este conflicto es tanto más delicado cuanto mayor es el nivel y la representatividad de ese funcionario inferior. Por este motivo, en esta propuesta no se incorporan asesores en la Presidencia de la Nación. Los asesores del Presidente son sus ministros.

Se propone que los ministros dispongan cada uno de cuatro cargos de asesores, fuera de línea, en asistencia a su gestión. Para cada viceministro se propone dos cargos de asesores.

### **g) Organismos descentralizados**

Los organismos descentralizados son unidades administrativas con autonomía administrativa. En general tienen por función prestar servicios o controlar regulaciones.

Los organismos descentralizados deben contar con su propia estructura administrativa, aunque dependerán de un viceministro. Es sin duda conveniente que sean conducidos unipersonalmente y no por órganos colegiados. La estructura de estos organismos seguirá pautas propias en cada caso, adoptando criterios propios de la actividad privada.

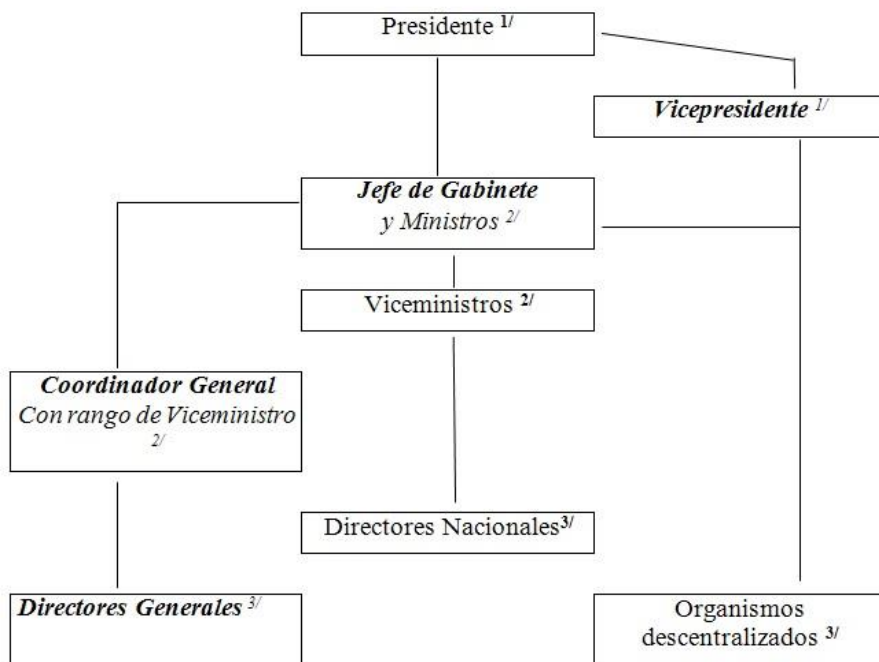
### **h) Cargos políticos y cargos de selección profesional**

Los cargos políticos son aquellos cubiertos por designación discrecional del funcionario superior, el que a su vez responde a la fuerza política o a la confianza de quien resultó elegido por las vías constitucionales para ejercer por un período de gobierno.

Debe aceptarse que un gobierno cubra los cargos de confianza del más alto nivel con funcionarios que respondan a las ideas propuestas o que tengan lealtades con el partido en el poder. Sin embargo debe limitarse la penetración de este tipo de designaciones en la estructura administrativa a fin de darle una continuidad y profesionalidad mínimas que hacen a la esencia de un buen gobierno.

En esta propuesta se recomienda definir como cargos políticos a los de los Ministros y Viceministros. El caso de los Directores Nacionales y de los presidentes o administradores de organismos descentralizados debe encuadrar preferiblemente en mecanismos de contratación, por concurso. Debe reconocerse sin embargo que ciertas direcciones nacionales u organismos cumplen funciones que por su importancia y alcance político deberían reservarse a designaciones políticas. Los demás cargos se cubrirán por selección profesional y bajo reglas que se proponen en este trabajo.

## Estructura administrativa del Poder Ejecutivo Nacional



1/ Electivo

2/ Político

3/ Selección por concurso

### i) Reforma de las instituciones legislativas

Tanto el Poder Legislativo Nacional como las legislaturas provinciales y los consejos deliberantes municipales, han sido blanco de fuertes críticas por los excesos de sus estructuras burocráticas, la ampliación innecesaria del número de legisladores, las altas remuneraciones y gastos asociados, los abusos en viajes, designaciones de asesores u otorgamiento de pensiones graciables con criterio clientelista o familiar. No cabe duda que la reforma debe pasar también por los poderes legislativos, no con ánimo de alterar los principios constitucionales de la representación ciudadana ni el federalismo ni la división de poderes, sino con el propósito de lograr eficiencia y reducir el costo de esa importante

función. Parecería incluso que si se quiere recuperar el respeto de la ciudadanía por el poder legislativo y por la política, esa reforma es necesaria.

En este trabajo se incluyen propuestas de reforma administrativa para el Congreso Nacional consistentes en una sustancial reducción de su componente burocrático. Se considera conveniente establecer límites en el número de empleados administrativos, asesores y personal de apoyo directo, por cada legislador. Por ejemplo, que cada bloque legislativo designe asesores en un número máximo de cinco o de la cantidad de legisladores que integren el bloque, si esta cantidad fuere menor que cinco. Estos asesores podrán ser removidos por decisión del jefe de bloque, sin que les corresponda indemnización alguna. Asimismo, cada bloque legislativo podría designar hasta diez auxiliares administrativos o una cantidad igual al doble del número de legisladores del bloque si este fuera inferior a cinco. La misión de estos agentes sería la de apoyo a las tareas del bloque y sus legisladores y el reemplazo en caso de ausencia del secretario individual de los legisladores.

Cada legislador podría además contratar mediante la figura de contrato eventual, un auxiliar administrativo, con funciones de secretario privado, y un asesor. La relación laboral de estas personas debe cesar al ser removidas por el legislador, sin que les corresponda indemnización alguna, o finalizarán en sus funciones cuando el legislador correspondiente cese en su mandato por completarlo o por cualquier otra razón.

No se incluyen en esta propuesta modificaciones a los mecanismos de representación ni cuestiones de orden institucional que impliquen cambios ni constitucionales, ni de división política del país o sus provincias y municipios. Sin embargo, corresponde mencionar que existen iniciativas tales como la disminución del número de legisladores, la supresión de las cámaras de senadores en las provincias, el agrupamiento de provincias y municipios, etc. Seguramente una reforma política a fondo deberá abarcar modificaciones de este tipo aunque no hayan sido incorporadas en este trabajo.

#### **j) La estructura propuesta para el Poder Ejecutivo Nacional.**

Del presidente de la Nación dependerán:

- El Jefe de Gabinete;
- Los ministerios: del Interior y Justicia, de Relaciones Exteriores y Culto, de Economía y Trabajo, de Cultura, Educación y Tecnología, de Salud y Acción Social, de Defensa,

Cada ministerio contendrá por debajo del Ministro, unidades administrativas en dos niveles: Viceministros; Direcciones Nacionales. En

jurisdicción de cada ministerio, estarán además los Organismos Descentralizados con dependencia de los viceministros. Habrá además en cada ministerio un Coordinador General con rango de Viceministro, que tendrá a su cargo la supervisión de todas las direcciones generales de apoyo y la administración del ministerio.

La estructura propuesta es la siguiente:

**A - Jefatura de Gabinete:**

- Vicejefe de Gabinete de Ministros: Dirección Nacional Legal y Técnica, Dirección Nacional de la Función Pública, Dirección Nacional de Informática. Organismo: Sindicatura General de la Nación, que tendrá dependencia funcional de la Jefatura de Gabinete, aunque contará con su propia estructura de apoyo administrativo y legal.
- Unidad Ejecutora de la Reforma del Estado: Su duración estará limitada a la duración del proceso de reforma, estimándose en un año.

**B – Ministerio del Interior y Justicia:**

- Viceministro del Interior: Dirección Nacional de Asuntos Institucionales; Dirección Nacional de Provincias; Organismos: Dirección Nacional de Migraciones; Archivo General de la Nación; Registro Nacional de las Personas.
- Viceministro de Justicia: Dirección Nacional de Asuntos Registrales; Dirección Nacional de Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Procuración del Tesoro de la Nación, Dirección Nacional de Escribanía General del Gobierno de la Nación, Dirección Nacional de Derechos Humanos. Organismos: Registro de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios, Registro de la Propiedad Industrial y Derechos de Autor, Boletín Oficial, Registro de Reincidencia y Estadística Criminal, Registro de Antecedentes de Tránsito, Inspección General de Justicia; Servicio Penitenciario Federal.
- Viceministro de Seguridad Interior: Organismos: Policía Federal; Gendarmería Nacional; Prefectura Naval.
- Viceministro de Inteligencia de Estado.
- Viceministro de Medios de Comunicación: Organismo: Servicio Oficial de Radiodifusión.

### **C – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto:**

- Viceministro de Relaciones Exteriores: Dirección Nacional de Asuntos Europeos, Dirección Nacional de Asuntos Africanos y del Medio Oriente; Dirección Nacional de Asuntos Asiáticos y de Oceanía; Dirección Nacional de Asuntos de América del Norte, Central y Caribe; Dirección Nacional de Asuntos de América del Sur; Dirección Nacional de Organismos Internacionales y Dirección Nacional de Relaciones Institucionales y Culturales. Organismo: Instituto del Servicio Exterior de la Nación.
- Viceministro de Relaciones Económicas Internacionales: Dirección Nacional de Promoción del Comercio Exterior, Dirección Nacional de Cooperación Económica, Dirección Nacional de Integración Económica Americana.
- Viceministro de Culto: Dirección Nacional de Culto Católico, Dirección Nacional de Registro Nacional de Cultos.

### **D – Ministerio de Economía y Trabajo:**

- Viceministro de Hacienda: Dirección Nacional de Presupuesto, Dirección Nacional de Tesorería, Dirección Nacional de Contaduría, Dirección Nacional de Crédito Público, Dirección Nacional de Programación de Inversiones Públicas, Dirección Nacional de Coordinación Fiscal con las Provincias, Dirección Nacional de Contrataciones y Bienes del Estado. Organismo: Administración Federal de Ingresos Públicos; Administradora de Bienes del Estado.
- Viceministro de Política Económica: Dirección Nacional de Política Macroeconómica; Dirección Nacional de Política Tributaria, Dirección Nacional de Finanzas, Dirección Nacional de Comercio Exterior. Organismos: Comisión Nacional de Valores, Superintendencia de Seguros, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).
- Viceministro de Industria y Comercio: Dirección Nacional de Defensa de la Competencia y del Consumidor, Dirección Nacional de Industria, Dirección Nacional de Pequeña y Mediana Empresa; Organismos: Tribunal de Defensa de la Competencia; Instituto Nacional de la Propiedad Industrial; Instituto Nacional de Tecnología Industrial y Minera.
- Viceministro de Agricultura y Ganadería y Pesca: Dirección Nacional de Agricultura, Dirección Nacional de Ganadería, Dirección Nacional de Pesca. Organismo: Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agropecuaria (SYCAP); Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria y Desarrollo Pesquero.

- Viceministro de Medio Ambiente y de él la Dirección Nacional de Recursos Naturales, Dirección Nacional de Control de la Contaminación. Organismos: Agencia de Protección del Medio Ambiente (APMA), Administración de Parques Nacionales.
- Viceministro de Infraestructura y Servicios: Dirección Nacional de Transporte y Puertos, Dirección Nacional de Recursos Hídricos y Saneamiento, Dirección Nacional de Comunicaciones. Organismos: Dirección Nacional de Vialidad, Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), Organismo de Control de Concesiones Viales (unifica OCRABA y OCCV), Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA), Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA), Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), Organismo Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP).
- Viceministro de Energía y Minería: la Dirección Nacional de Energía y Combustibles; Dirección Nacional de Minería; Organismos: Ente Nacional Regulador de Gas (ENARGAS), Ente Nacional Regulador de Energía (ENRE); Autoridad Regulatoria Nuclear.
- Viceministro de Trabajo y Seguridad Social: Dirección Nacional de Relaciones Laborales, Dirección Nacional de Fiscalización Laboral y de la Seguridad Social, Dirección Nacional de Estadísticas y Estudios Laborales y Previsionales. Organismos: Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS); Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SART).

#### **E – Ministerio de Cultura, Educación y Tecnología:**

- Viceministro de Educación: Dirección Nacional de Educación General Básica y Media, Dirección Nacional de Educación Superior, Dirección Nacional de Educación Tecnológica. Organismos: Universidades Nacionales; Instituto para el Desarrollo de la Calidad Educativa (IDECE); Instituto de Financiamiento Educativo y Crédito; Academias Nacionales.
- Viceministro de Cultura: Dirección Nacional de Coordinación de las Políticas de Desarrollo Cultural y Artístico, Dirección Nacional de Patrimonio Cultural.
- Viceministro de Ciencia y Tecnología: Dirección Nacional de Coordinación de las Políticas de Desarrollo Científico y Tecnológico, Dirección Nacional de Financiamiento para el Desarrollo Científico y Tecnológico.

## **F – Ministerio de Salud y Acción Social:**

- Dirección Nacional de Medicina Sanitaria, Dirección Nacional de Coordinación de Servicios de Salud, Dirección Nacional de Regulación y Control; Dirección Nacional de Programas Sociales. Organismos: Instituto Nacional Central Único de Ablación e Implante (INCUCAI), Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), Superintendencia de Seguros de Salud (SSS); Ente de Administración del Programa de Asistencia Social (EAPAS) e Instituto de Financiamiento de los Programas de Promoción Social (IFPS).

## **G – Ministerio de Defensa:**

- Viceministro de Defensa: Dirección Nacional de Planeamiento para la Defensa; Organismos: Consejo Supremo de las FF.AA., Tribunal Superior de Honor, Consejo de Guerra Permanente, Instituto Geográfico Militar, Registro Nacional de Armas, Auditoría General de las FF.AA., Obispado Castrense, Subdirección Nacional del Antártico.
- Estado Mayor conjunto: Estado Mayor General de Ejército, Estado Mayor General de la Armada, Estado Mayor General de la Fuerza Aérea.

## **K - Unidades de apoyo**

Las tareas de apoyo administrativo a la estructura de la administración centralizada en cada ministerio, estarán a cargo de las Direcciones Generales dependientes del Coordinador General con rango de Viceministro, que dependerá directamente del Ministro. Las Direcciones Generales son:

- Dirección General de Administración.
- Dirección General de Asuntos Legales.
- Dirección General de Prensa y Protocolo.
- Dirección General de Secretaría y Despacho.
- Dirección General de Informática.

Las Direcciones Generales del Ministerio del Interior y Justicia prestarán asimismo el servicio a la Presidencia de la Nación y a la Jefatura de Gabinete.

## **Instrumentación de la reforma y transición**

A los efectos de instrumentar la reforma se propone crear una Unidad Ejecutora de la Reforma Administrativa (UERA) presidida por un funcionario con rango de Viceministro y dependiente del Jefe de Gabinete de Ministros. Esta UERA estará integrada por funcionarios designados uno por cada Ministerio. La Unidad Ejecutora debería contratar asesoramiento especializado, para el mejor cumplimiento de su función.

Se propone que esta Unidad Ejecutora tenga una duración de doce meses a partir de la promulgación de la ley de reforma y que tenga por misión conducir y supervisar la instrumentación de la reforma, comprendiendo: a) La aprobación de las normas laborales y reglas que regirán en las relaciones y tareas del personal de la Administración Nacional; b) la aprobación de los contratos tipo para cargos de directores nacionales y generales, y responsables de unidades administrativas, con la inclusión de incentivos por cumplimiento de resultados acordes a los objetivos y metas; c) la aprobación de las dotaciones de personal, su nivel jerárquico y remuneraciones, de los Organismos Descentralizados de la nueva estructura de la Administración Nacional, cumpliendo con los límites presupuestarios que se fijen ; y d) las normas y procedimientos de la contabilidad por resultados, a ser aplicada en el ámbito de la Administración Nacional.

Las tareas a) y b) podrían finalizar en un plazo corto, por ejemplo 45 días; la tarea c) podría extenderse por 120 días y la tarea d) no debería requerir más de 180 días.

La instrumentación de la reforma debe comenzar por la declaración en disponibilidad a la totalidad del personal de la Administración Nacional, con excepción del personal uniformado de las fuerzas armadas y de seguridad, el cuerpo diplomático, los funcionarios con cargos electivos y el personal del Poder Judicial.

Cada uno de los nuevos Ministros deberá designar las personas para cada cargo establecido en su nueva estructura. A esos efectos deberá seleccionar entre el personal en disponibilidad teniendo en cuenta sus antecedentes y especialización. Una vez completadas estas designaciones así como las de Viceministros y presidentes o administradores de Organismos Descentralizados, caducarán las actuales estructuras y entrarán en vigencia las nuevas. Los funcionarios con rango de Secretario y Subsecretario al momento de la promulgación de la ley de reforma, así como las máximas autoridades de organismos descentralizados que no sean designados en la nueva estructura cesarán en sus cargos a la fecha de entrada en vigencia de la nueva estructura.

## **Amortiguación social de los efectos de la reforma**

El personal en disponibilidad que a la fecha de entrada en vigencia de la nueva estructura no hubiera sido designado en la nueva, continuará cobrando sus haberes por el plazo de seis meses si su antigüedad no superara los diez años; por el plazo de nueve meses si su antigüedad fuera entre diez y veinte años y por el plazo de doce meses si su antigüedad superara los veinte años<sup>2</sup>. Vencidos dichos plazos sin que el agente hubiera sido reubicado en la nueva estructura, percibirá una indemnización equivalente al 70% del último salario mensual percibido, multiplicado por el número de años de antigüedad, y quedará desvinculado de la Administración Nacional.

Las empresas o cualquier tipo de empleador del sector privado que contrate a personal en disponibilidad no designado en la nueva estructura, tendrá un crédito fiscal que podrá utilizar para cancelar cualquier obligación tributaria con el Estado Nacional, equivalente al 100% de los aportes patronales que se devenguen por los primeros dos años de contratación, por los conceptos de jubilación, asignaciones familiares, INSSJyP y Fondo Nacional del Empleo. Además, el nuevo empleador tendrá un crédito fiscal de hasta 10 MOPRES por gastos que realice en cursos de capacitación para dicho empleado.

La Unidad Ejecutora de Reforma Administrativa abrirá un registro de Organizaciones No Gubernamentales que quieran dar ocupación no remunerada a empleados en disponibilidad durante el plazo de percepción de haberes sin asistencia al trabajo. Pondrá a disposición de dichas entidades el listado de personas en disponibilidad, con sus antecedentes.

## **Reformas administrativas en los gobiernos provinciales**

Se propone que los acuerdos que el Gobierno Nacional lleve a cabo con gobiernos provinciales, deberán condicionarse a que se realicen reformas en la administración provincial respectiva, del mismo carácter que la dispuesta en esta propuesta. Esta es una cuestión de fundamental importancia si se tiene en cuenta que el gasto primario del conjunto de las provincias supera al de la Nación y hay además suficientes evidencias de una muy baja eficiencia en el desempeño de la mayor parte de esos gobiernos.

## **La Presidencia de la Nación y la Jefatura de Gabinete**

---

<sup>2</sup> Artículo 11 de la Ley N° 25.164.

El Presidente de la Nación ejerce el mandato constitucional de conducir el Poder Ejecutivo Nacional, con el apoyo de sus ministros. En esta definición están abarcadas las misiones y funciones del cargo, las que engloban la totalidad de las establecidas para sus ministros. Siendo el Presidente quien suscribe los decretos y los proyectos de ley elevados por el Ejecutivo al Parlamento, su responsabilidad es primaria en todos los temas sustantivos que requieran su firma.

En esta propuesta de reforma se retorna al principio de que los ministros son a su vez los únicos asesores formales del Presidente dentro de la estructura del gobierno. Por este motivo, la estructura organizativa de la Presidencia es sumamente reducida y sólo la suficiente para el apoyo adecuado a la tarea presidencial. El Vicepresidente utiliza esa misma estructura y la que le provee el Senado de la Nación en su función de presidirlo.

El Presidente dispondrá de una planta propia de apoyo de 100 personas, distribuidas en las siguientes funciones: secretaría privada; ceremonial; prensa; transporte; Casa Militar; servicios; Residencia Presidencial de Olivos.

Las funciones de apoyo de la Presidencia: Administración; Asuntos Legales e Informática, serán suministradas por las respectivas direcciones generales del Ministerio del Interior.

La seguridad del Presidente estará provista por los servicios de la Policía Federal, más allá de las funciones de la Casa Militar, que a su vez tendrá a su cargo las cuestiones de ceremonial militar propias del Presidente.

La Jefatura de Gabinete de Ministros tiene como responsabilidad ejercer las atribuciones especificadas en los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y que antes de la reforma del año 1994 eran atribuciones del Presidente de la Nación. El Presidente de la Nación sigue siendo el Poder Administrador que en aspectos instrumentales opera a través del Jefe de Gabinete de Ministros. En tal sentido, el primer inciso del artículo 99 de la Constitución Nacional expresa "El Presidente de la Nación es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país".

Las tareas y responsabilidades que antes de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 correspondían exclusivamente al Poder Ejecutivo deben desdoblarse entre el Presidente de la Nación y el Jefe de Gabinete de Ministros.

## CAPÍTULO 3

### REFORMA DE LA COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS

La propuesta de Libertad y Progreso contempla una modificación del concepto de coparticipación federal de impuestos. Del actual sistema, en el que el gobierno nacional recauda impuestos en un monto que excede sus necesidades y transfiere a las provincias una parte de esa recaudación, se propone evolucionar a otro en el que se redistribuyen las potestades tributarias de manera que la Nación recaudará sólo lo necesario para cubrir su propio gasto. Las provincias recaudarían en su conjunto lo necesario para su gasto conjunto, y para no alterar su situación actual se introduciría un fondo de redistribución entre ellas.

Los cambios tributarios propuestos son:

1. La rápida eliminación del Impuesto a los Sellos en las jurisdicciones donde aún subsiste.
2. La sustitución del Impuesto a los Ingresos Brutos (es propio de las provincias) por un impuesto a las ventas de consumo final.
3. La transferencia a las provincias de la potestad de recaudar el Impuesto a la Transferencia de Combustibles, los Impuestos Internos, el impuesto a las Ganancias de Personas Físicas y el impuesto a los Bienes Personales. Retener para la Nación la recaudación y uso de lo obtenido, del IVA, el impuesto a las Ganancias de personas jurídicas y los impuestos al comercio exterior.

Los acuerdos para la reforma constitucional de 1994 establecieron claramente un plazo hasta la finalización de 1996 para modificar el actual régimen de coparticipación federal de impuestos. Este plazo no fue cumplido y hasta hoy no se ha logrado ninguna reforma trascendente. La cuestión cobra una indudable importancia dada la débil situación fiscal de las provincias. Su gravedad es hoy evidente, y un compromiso de fuertes reducciones en el gasto debe abarcar a los gobiernos provinciales y municipales. Todos ellos son parte del país y deben apoyar la solución del problema.

La actitud de los gobernadores ha sido tradicionalmente la de presentar un frente unido ante el gobierno nacional, resistiendo cualquier

intento de reducir los fondos coparticipados. Esa misma actitud se observa en los legisladores nacionales, que frente al conflicto de intereses entre la Nación y sus provincias, privilegian su pertenencia provincial. La naturaleza del régimen actual de coparticipación federal de impuestos es la que determina esos comportamientos y un permanente conflicto institucional. Los incentivos para actuar de esta manera están desalineados con el interés general del país. El gobierno nacional posee escasos motivos para realizar cambios. Con el esquema actual obtiene excedentes sobre los recursos de asignación automática y así logra la posibilidad de realizar un manejo discrecional de esos fondos. Hemos observado en el pasado gobiernos que premiaban a gobernadores e intendentes afines, y castigaban a los no sumisos.

En su conjunto, el gasto provincial está financiado en más de un 60% con fondos transferidos por la Nación y más de dos tercios de las provincias reciben una proporción que excede el 70%. Para un gobernador es políticamente más redituable acrecentar los fondos recibidos de la Nación, que ponerle más presión tributaria a sus propios ciudadanos. De la misma manera, cualquier gobierno provincial tendrá pocos incentivos para facilitarle a la AFIP el control de la evasión en su territorio, ya que todo impuesto nacional evadido queda en un 100% dentro de la provincia, mientras que si es recaudado sólo vuelve en una proporción mucho menor.

La propuesta es lograr correspondencia fiscal. Esto quiere decir que las provincias deberán ser en su conjunto responsables de recaudar los impuestos necesarios para cubrir la totalidad del gasto conjunto provincial. Esto es posible devolviendo potestades tributarias a los gobiernos provinciales de manera de retener para la Nación sólo el cobro de impuestos que aporten lo que su gasto requiere. La distribución de las potestades tributarias en los distintos niveles de gobierno: nacional, provincial y municipal, se establece en función del carácter y la facilidad de recaudación y control de cada impuesto.

Las provincias recaudarán los impuestos que actualmente disponen, sustituyéndose el Impuesto a los Ingresos Brutos por un Impuesto a las Ventas Finales de Consumo. El Impuesto de Sellos se suprime donde aún no se lo haya hecho. Pero además se les transfiere la potestad de recaudar el impuesto a las Ganancias de personas físicas, el impuesto a los Bienes Personales, el impuesto a la Transferencia de Combustibles y los Impuestos Internos. De esta forma, el gobierno nacional retendría para sí el impuesto a las Ganancias de personas jurídicas, el IVA y los derechos de importación.

En nuestra propuesta desaparecen gradualmente los derechos de exportación. Mientras tanto ello no suceda, los recaudará la Nación. De esta forma el gobierno nacional recaudaría aproximadamente lo mismo

que hoy le deja la distribución de fondos de la Coparticipación Federal y lo mismo sucedería para el conjunto consolidado de las provincias.

La correspondencia fiscal plena (cada provincia recauda lo suyo) tendría el severo inconveniente de dejar de lado el efecto redistributivo que el actual régimen logra al asignar los fondos mediante fórmulas que consideran las mayores necesidades de las provincias más pobres. Esto se resuelve mediante el Fondo de Redistribución de Recursos (FRR) al cual aportarán las provincias el producido del impuesto a los combustibles. El criterio de redistribución del Fondo será aquel que permita que no se alteren los porcentajes que resultan de aplicar el régimen actualmente vigente, cuando se instrumente el nuevo sistema. El cambio de la estructura impositiva no implicará por lo tanto un empeoramiento para las provincias más pobres, ya que se reemplaza la forma redistributiva de la coparticipación vertical por un sistema de redistribución horizontal entre provincias mediante el FRR, sin variar en el empalme de regímenes la proporción de lo que recibe cada una. Pero lo importante es que los porcentajes asignados a cada provincia en el inicio se mantendrán luego inalterados. Todo aumento del gasto de una provincia por encima de lo que le corresponde, tendrá que tener como contrapartida un aumento de sus propios recursos impositivos.

El endeudamiento provincial estará estrictamente regido por reglas macrofiscales que la misma ley establecerá. Esto quiere decir que si un gobernador desea ganar el rédito político de un aumento del gasto, deberá también enfrentar el costo político de aumentar sus propios impuestos locales para no superar su límite de endeudamiento.

Se creará la Comisión Fiscal Federal (CFF), con representación de todos los gobiernos provinciales, para supervisar la distribución de los fondos del FRR.

La enorme ventaja de un régimen de este tipo será la supresión del crónico conflicto Nación-provincias, el correcto alineamiento de incentivos para reducir y hacer más eficiente el gasto público, un mejor control de la evasión, y la creación de un más efectivo control horizontal entre las provincias.

## **REGLAS MACROFISCALES PARA LAS PROVINCIAS**

Durante los últimos años, el Sector Público Provincial (SPP) ha experimentado una creciente estrechez fiscal. El proceso se identifica con el fuerte crecimiento del gasto público provincial.

La insolvencia fiscal del SPP implica una importante inconsistencia intertemporal, la cual es resultado de la falta de correspondencia temporal entre el déficit y el gasto público y su fuente de financiamiento: la deuda.

Cuando se financia gasto público con deuda, se trasladan los costos de financiamiento hacia las futuras generaciones y los costos políticos hacia los gobernantes del futuro. Es decir, las generaciones presentes perciben una transferencia de recursos de parte de las generaciones futuras, que deberán afrontar mayores impuestos o percibirán menos servicios públicos en el futuro.

La inconsistencia intertemporal se corrige con reglas macro fiscales que se constituyen en restricciones intertemporales y permanentes sobre la política fiscal. En este sentido, deben introducirse dos reglas macrofiscales: una imponiendo un límite a la deuda pública total de cada provincia y otra estableciendo un límite al gasto público total de cada una.

La deuda pública total de cada provincia no debería superar el 70% de los ingresos fiscales totales del año de la jurisdicción. Para los casos particulares de provincias que al momento de la promulgación de la nueva Ley la relación deuda pública provincial total/recursos provinciales totales fuera mayor al 70%, se fijaría un período de convergencia de 4 años luego de los cuales la deuda pública provincial total se debería ubicar por debajo del 70% de los ingresos provinciales fiscales totales. Dicho período de convergencia sería definido a partir del coeficiente "S" (ver anexo II) de la regla macro fiscal, el cual adoptará un valor de 0.2 para el primer año; 0.5 para el segundo año; 0.7 para el tercer año y 1 para el cuarto año luego de la promulgación de la reforma a la Ley de Coparticipación.

Es importante resaltar dos hechos. Primero, la regla macrofiscal de la deuda pública provincial se establece como ratio de los ingresos totales y no del PBI geográfico, ya que de este último no se cuenta con una disponibilidad anual de los datos.

Segundo, el denominador de la regla (recursos provinciales totales) tenderá a crecer con la tasa de crecimiento potencial del producto, por lo cual en el largo plazo la regla le fija al crecimiento de la deuda provincial una trayectoria vinculada al crecimiento del PBI potencial.

El gasto público total anual de cada una de las 24 jurisdicciones provinciales no podría superar el 100% de los recursos totales anuales de la jurisdicción a partir de la fecha de promulgación de la nueva Ley. De esta manera, al fijar un gasto público provincial máximo relacionado con los recursos provinciales totales, se exige superávit fiscal. Por consiguiente se vincularía, en el largo plazo, la trayectoria temporal del gasto público con la tasa de crecimiento del PBI potencial.

Hay que destacar que a fin de estimular una actitud anticíclica en el gasto público provincial, se debería establecer que el gasto público total provincial anual debe ser inferior al gasto público provincial anual del año

anterior más una proporción "Z" del gasto público permitido del año anterior que no fue erogado (ver anexo II). En este marco, en todas las jurisdicciones con una relación deuda pública provincial / recursos totales menor al 70%, la proporción "Z" adoptará el valor de 0.5 y su utilización anticíclica será facultad de la Comisión Fiscal Federal. Por el contrario, para todas las provincias que en el período de convergencia no cumplan con el límite impuesto a la deuda provincial, la proporción "Z" tomará el valor de 1 de manera que todo el gasto público no erogado pero permitido del año anterior deberá ser aplicado a la cancelación de deuda pública provincial.

## **ANEXO I: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN PROPUESTA POR LIBERTAD Y PROGRESO**

### **Antecedentes**

En 1934, la ley 12.139 unificó los impuestos internos y estableció a su respecto un régimen de coparticipación, buscando superar los problemas de superposición tributaria. Otros impuestos fueron luego sometidos a sistemas análogos. En 1973, la ley 20.221 unificó en un solo régimen a la generalidad de los impuestos coparticipados, manteniendo su vigencia mediante sucesivas prórrogas hasta el 31-12-1984. Luego, aún sin ley, dichos impuestos siguieron coparticipándose “por acuerdo tácito” hasta que en 1988 fue sancionada la ley 23.548, vigente hasta hoy.

En 1994, la Constitución Nacional incorporó la coparticipación a su texto como método o instrumento para distribuir contribuciones de concurrencia provincial y nacional, pero recaudadas exclusivamente por la Nación, fijando las pautas al respecto. La cláusula constitucional transitoria sexta dispuso que “Un régimen de coparticipación conforme a lo dispuesto en el inc. 2 del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996”. Este mandato constitucional permanece incumplido.

Juzgada por sus efectos, suele afirmarse que la coparticipación ha dañado nuestro federalismo. Se sostiene que “ha creado un Estado más unitario que el anterior, pues la Constitución de 1853-60 proporcionaba recursos financieros a las provincias que les permitían gran autonomía en su desarrollo. Mediante la coparticipación se instauró un régimen más centralizado que debilitó económica y financieramente aún a las provincias más ricas. Las colocó en un estado de verdadera y lamentable dependencia”. (Pérez Guilhou: “Derecho Constitucional de la Reforma de 1994”, Depalma, 1995, p. 49); “Las provincias se encuentran cautivas de un régimen que acusa notorios desvíos que desnaturalizan la esencia del federalismo...”. (Spisso, “Derecho Constitucional Tributario”, Depalma, 2000, 26, 215).

A estas críticas se suman otras relativas a falta de equidad, favoritismo, conflicto de intereses, politización, presiones e ilegalidades en la instrumentación y aplicación del sistema.

La necesidad de revertir la situación nos lleva a proponer la descentralización de potestades tributarias hacia las provincias, la sustitución del régimen de coparticipación vigente por otro organismo de redistribución regional, el otorgamiento de incentivos (e incluso la aplicación de sanciones) a las provincias según sea su desempeño fiscal y

la puesta en vigencia de reglas macrofiscales provinciales, complementarias de la legislación nacional.

La viabilidad legal de estas políticas depende, desde luego, de que la Constitución no las excluya o prohíba. Entendemos que no lo hace. Por el contrario, coparticipar o no coparticipar impuestos, en los términos de la Constitución de 1994, se encuentra autorizado libremente y no ha devenido, en ningún caso, obligatorio.

## **2. La coparticipación prevista en el art. 75, inc. 2, párrafo 1 es potestativa y no obligatoria.**

Fundamos este criterio en las siguientes razones:

### **a) El texto de la Constitución:**

Según Dalla Vía (“Derecho Constitucional Económico”, Abeledo-Perrot, 1999, p. 590) “La Constitución no establece que los recursos del art. 75 inc. 2 se “deban coparticipar” sino que, por el contrario, afirma que los mismos “pueden coparticiparse” tal como lo sostiene un sector de la doctrina.

“Son coparticipables” significa “son susceptibles de coparticipación”, es decir que las contribuciones “pueden o no, coparticiparse”. Son palabras claras que no establecen una regla imperativa, sino la existencia de dos posibilidades.

No se trata de semántica, sino de asumir el sentido de la Constitución según sus propios términos. Esta es la primera regla de interpretación. “Las palabras de la Constitución están allí, (en su texto), legibles y accesibles a cualquiera” y esto es “lo primero que hacen los jueces al indagar el sentido de una norma, de la cual no pueden apartarse sino en caso de oscuridad”. (Sagües “La interpretación judicial de la Constitución”, Depalma, 1998, p. 65 y s.s.).

También se ha dicho: “Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común. En ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está demás, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores. (Linares Quintana, “Reglas para la interpretación constitucional”, Plus Ultra, 1988, p. 65).

En consecuencia, según el texto de la Constitución, los impuestos del art. 75 inc. 2 C.N. no son de coparticipación obligada sino potestativa del Congreso Nacional.

El Dr. Bulit Goñi ha sostenido lo contrario, (“La Ley”, 1995-D-983). Para él, “en primera impresión (...) las palabras “son coparticipables” indicarían que la coparticipación ha sido consagrada como autorización y no como obligación”, es decir que aquellos gravámenes “podrían ser coparticipables

o no". Sin embargo Bulit Goñi señala después que las expresiones usadas en otros párrafos del inciso 2 "no dejan dudas sobre la obligatoriedad del régimen". Señala las siguientes: "instituirá regímenes", "garantizando la automaticidad", "la distribución será equitativa", "la ley tendrá origen en el Senado", "no podrá ser modificada", etc.

Afirmar que para nuestra Constitución la coparticipación es potestativa no contradice las reglas señaladas por Bulit Goñi. Dichas reglas son ciertamente obligatorias pero sólo respecto de las contribuciones que el Congreso ha resuelto coparticipar y que, en consecuencia, deben someterse al régimen de las leyes convenio. En cambio no se aplican a las contribuciones que no se coparticipan.

La Constitución no establece un sistema único y por completo abarcativo. Las contribuciones del art. 75 inc. 2 serán coparticipadas, o no, en todo o en parte, según lo resuelva el Congreso. Las provincias recuperarán, o no, el ejercicio directo de todas o parte de sus atribuciones de imposición y recaudación. Las alternativas previstas por la Constitución surgen de una interpretación literal, objetiva y sistemática de su claro texto.

Concluye diciendo Bulit Goñi: "Entiendo que hubiese sido recomendable que el primer párrafo del inciso 2, dijese, "serán coparticipados" en lugar de "son coparticipables". No ha ocurrido así y la regla consagrada es explícita.

## **b) La congruencia entre la coparticipación potestativa y nuestra organización federal:**

El Congreso Nacional argentino sanciona sus leyes por el sistema democrático de la decisión mayoritaria, requiriéndose a veces -como en el caso- mayorías especiales. Ninguna ley, desde luego, requiere la unanimidad de los votos de todos los diputados ni de todos los senadores miembros de la Cámara donde se encuentran igualmente representadas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Nuestro federalismo, conforme a su naturaleza, se estructura en una Constitución y no en un pacto. El gobierno nacional tiene órganos que expresan la voluntad de la Federación como totalidad. En la esfera de sus competencias, dichos órganos poseen autoridad directa sobre los estados provinciales y sobre sus habitantes. Las provincias argentinas no son estados soberanos ni tienen poder de veto sobre las decisiones del Congreso sino que son estados miembros de una Federación.

Nuestra organización federal no es congruente con la obligatoriedad de la coparticipación porque esta última deriva hacia una suerte de poder de

veto de cada autoridad provincial sobre el contenido y los efectos de las leyes del Congreso, con indeseables alternativas de gran conflictividad.

Existen algunas opiniones según las cuales las leyes de coparticipación deben ser aceptadas “por la totalidad de las provincias”, es decir supeditando su eficacia a una aceptación unánime, cuestión que luego analizaremos.

Si la coparticipación fuese obligatoria y la aceptación de las leyes respectivas debiese ser unánime se habría injertado en nuestra organización federal un rasgo impropio de la misma al admitir que, como en una Confederación, los estados miembros pudieran rechazar la decisión mayoritaria.

No se concibe que por simple vía de interpretación puedan introducirse deformaciones de tal entidad en nuestra Constitución.

### **3. El resultado de la interpretación**

Para Dalla Vía “el sistema federal fiscal no se agota en la Ley de Coparticipación”. Añade este jurista un argumento de finalidad o resultado señalando que es necesario “atender a las necesidades de un federalismo real”. Fortalecer a las provincias puede requerir, en diversa medida, que ellas recuperen el ejercicio de sus propios poderes de imposición y recaudación. Observa también dicho autor que, aún fuera de los inc. 2 y 3, la Constitución autoriza al Congreso (art. 75 inc. 9) para “acordar subsidios del Tesoro Nacional a las provincias...”. Señala que se trata de otra excepción a la coparticipación fiscal.

La coparticipación es un método, un instrumento y no una sustancia ni un fin en sí mismo. En su momento fue adoptada por razones de conveniencia y no para convertirse sesenta años después en una forma rígida, sin alternativas, mientras que la evolución material y de las ideas aconsejan el empleo de nuevos y mejores instrumentos. La Nación y las provincias pueden coparticipar todos, parte o ninguna de las contribuciones indicadas, si sus legítimos representantes políticos así lo resuelven, no existiendo obstáculo en el texto de la Constitución que lo impida.

Es necesario optimizar el desempeño de nuestras instituciones financieras y fiscales adecuándolas en base a la experiencia de la crítica situación actual.

La interpretación que hemos procurado desarrollar no es la única. Suele afirmarse sin mayor análisis que la coparticipación es obligada y que la C.N. viene de consagrar el derecho de las provincias a participar de todos los impuestos nacionales. Por ejemplo, sostiene Spisso que la reforma constitucional ha reconocido “el derecho de las provincias a

participar en la distribución de los impuestos nacionales, derecho que anteriormente la Nación podía negar o desconocer, recurriendo al arbitrio de denunciar la ley convenio o bien no formalizando un nuevo acuerdo al vencimiento del que se encontraba en curso de ejecución” (Spisso, op.cit., 200). Sin embargo, lo que ha hecho la Constitución de 1994 ha sido superar el debate acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la coparticipación, autorizarla como potestativa y fijar pautas a las leyes convenio, para los casos en que ellas se utilicen.

Conviene agregar algo respecto de los derechos aduaneros que el art. 4 atribuye al Tesoro Nacional y que la Constitución no menciona como “coparticipables” en el art. 75 inc. 2, refiriéndose a ellos en el art. 75 inc. 1 (C.N.). Estos impuestos pertenecen a la Nación y su coparticipación no se encuentra dispuesta ni siquiera autorizada. No obstante, alguna doctrina sostiene que la Constitución no ha prohibido coparticiparlos y que, por lo tanto, es posible disponerlos así por ley. (Cafferata Nores, Ignacio y Porto, Natalia, “Coparticipación federal de impuestos”, 1999, p.p. 42, 141 y 154-155).

#### **4. Las leyes convenio**

Nos referimos ahora a ciertas reglas que la Constitución establece, en cuanto a los trámites para la elaboración, sanción y adhesión, cuando ellas se utilicen.

El Artículo 75, inciso 2, párrafo 3 (C.N.) dispone: “Una ley convenio sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias instituirá regímenes de coparticipación...”. Y, en su párrafo 4 agrega: “La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias”.

Las leyes convenio son instrumentos en parte de naturaleza contractual porque las provincias, para participar en la distribución, “adhieren” a un régimen que otorga derechos e impone obligaciones a las partes. Las provincias pueden adherir o no, o bien denunciar el convenio al cual han adherido, opciones que han devenido escasamente posibles.

La adhesión provincial se expresa mediante leyes de sus respectivas legislaturas, que incluyen ciertos contenidos que las leyes convenio exigen. (Confrontar las leyes 12.139, 12.956, 14.390, 14.788, 20.221, 23.548). Esta última ley no menciona la denuncia del régimen pero es este un derecho incuestionable de las provincias. (Spisso, op. cit., 221).

Con estos antecedentes, la Constitución de 1994 introduce reglas que tienen por objeto favorecer la posición y/o participación de las provincias

mientras se elabora el proyecto de ley convenio y también después de sancionado.

Con dicha finalidad, el art. 75, párrafo 3, expresa: “Una ley convenio, sobre la base de acuerdos con las provincias instituirá...”. De esta manera se constitucionaliza cierta participación de las provincias en la preparación del proyecto de ley. Sin embargo no se precisa trámite concreto alguno.

En consecuencia, no se innova demasiado sobre las existentes prácticas de consulta, las cuales incluían presumiblemente acuerdos, al menos entre los senadores, representantes de las provincias como estados federales. También refuerza la participación senatorial el párrafo 5 (art. 75, inc. 2, C.N.) cuando dispone que “La ley convenio tendrá como Cámara de origen al Senado”. Necesariamente los senadores de cada provincia deberán involucrarse en el proyecto de ley.

Es probable que, como señala Bulit Goñi (op. cit., 986), la frase “sobre la base de acuerdos con las provincias” favorezca el protagonismo de sus gobernadores, otorgándoles cierta mayor gravitación. La Constitución busca prevenir la sanción de una ley, carente de adecuada preparación, que pueda enfrentar a las provincias a un hecho consumado, dejándoles la simple opción de adherir o no. Según Pérez Hualde (“Coparticipación Federal de Impuestos en la Constitución Nacional”, Depalma, 1999, p. 63) la mencionada base de acuerdos “no debe tomarse en tono excesivamente formal ya que la oportunidad y lugar para ellos podría ser el propio Senado de la Nación (...) el propio proyecto de ley convenio puede constituir -en los hechos- el acuerdo previo, o los principios de él, que la Constitución prevé de modo genérico y no formal”.

Por último, se dispone que la ley convenio sea sancionada por una mayoría especial, “la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara”, (art. 75, inc. 2, párrafo 4). Esta regla excluye la previa necesidad de acuerdos consentidos por todas las partes.

## **5. Aprobación de la ley convenio por las provincias**

La constitución no requiere que ella lo sea por la totalidad de las provincias. El art. 75, inc. 2, párrafo 4, dispone que “la ley convenio... será aprobada por las provincias”.

La doctrina considera generalmente que el término “aprobación” no importa otra cosa que la tradicional “adhesión”, efectuada por ley de cada una de las provincias que adhieren. Esta expresión es jurídicamente más correcta que aprobación y mejor expresiva de la naturaleza del acto.

Pérez Hualde, sostiene que tal aprobación-adhesión debe ser de “todas las provincias”. Sin este concurso, agrega, “la ley convenio carece por

completo de validez". Según este autor "así surge del texto constitucional (porque) la ley convenio tiene naturaleza de tratado interprovincial y (porque) la coparticipación no solo consiste en una distribución de recursos, sino que implica necesariamente una transferencia de recursos de una provincia a otras". (Pérez Hualde, op. cit., p. 70-71).

Esta opinión merece graves reparos: La necesidad de la aprobación-adhesión unánime de las provincias no surge del texto constitucional. Expresamos ya que el Congreso sanciona sus leyes por mayoría, pero que ninguna ley, desde luego, requiere la unanimidad de los votos de todos los diputados ni de todos los senadores. Supeditar la eficacia de una ley sancionada por el Congreso nacional a la aprobación unánime de las provincias contradice nuestra Constitución, se aparta del federalismo consagrado por ella. Se trata, sí, de la aprobación-adhesión por cada provincia que decide incorporarse al régimen, cuando este se utiliza. De otro modo se desconocerían los principios básicos de nuestro sistema federal. Nos remitimos aquí a lo ya expresado sobre el tema.

Si la Constitución exigiera que la "aprobación" de las provincias fuese unánime hubiera podido decir, por ejemplo: "la sanción de una ley convenio requiere que el Senado se expida por unanimidad". Sólo de una manera clara y expresa podría incorporarse a la Constitución una excepción de tal magnitud a nuestro régimen federal.

Desde luego, las provincias y el estado nacional deberán procurar que la adhesión de las provincias a las leyes convenio tenga lugar en condiciones satisfactorias para todas las partes.

## ANEXO II: LAS REGLAS MACROFISCALES

### Límite para la deuda del SPP

$$LDT_{it} = DT_{it} / RT_{it}$$

Donde:

LDT<sub>it</sub>: límite deuda pública total provincial de la provincia i en el período t

RT<sub>it</sub>: recursos totales de la provincia i en el período t

DT<sub>it</sub>: deuda pública total provincial de la provincia i en el período t

Si  $DT_{it} / RT_{it} \geq LDT_{it}$   $\Rightarrow LDT_{it} \leq DT_{it} / RT_{it} + S (LDT_{it} - DT_{it} / RT_{it})$

Para las provincias que no cumplan con el límite  $LDT_{it} = DT_{it} / RT_{it}$  al momento de la promulgación, se fija un sendero temporal "S" que establecerá en cuántos años se deberá alcanzar el límite.

### Límite para el gasto del SPP

Se fija un gasto público provincial máximo que también se relaciona con los recursos provinciales totales de manera de exigir superávit fiscal. De esta forma, también se vincula, en el largo plazo, la trayectoria temporal del gasto público con la tasa de crecimiento del PBI potencial.

$$G_{it} \leq G_{it}^*$$

$$G_{it}^* = RT_{it}$$

Donde:

G<sub>it</sub>: gasto público total de la provincia i en el período t

G<sub>it</sub><sup>\*</sup>: límite máximo permitido para el gasto público total de la provincia i en el período t

RT<sub>it</sub>: recursos totales de la provincia i en el período t

Se impone una fuerte restricción al comportamiento de las administraciones provinciales pero al mismo tiempo se estimula un comportamiento anticíclico.

Se pueden acumular "incrementos del gasto permitidos no utilizados" de manera de poder ser aplicados en períodos de recesión con el objeto de reactivar la economía. Esta posibilidad surge a partir de  $g_t$  cuyo valor dependerá positivamente de "Z" ( $g_t$  será mayor cuanto mayor sea Z).

$$G_{it} \leq (1 + g_t) G_{it-1}$$

$$g_t = Z \left[ \left( \frac{G_{it}^*}{G_{it-1}} \right) - 1 \right]$$

Las provincias que sobrepasen el límite máximo de deuda deberán utilizar el componente  $g_t$  para cancelar deuda hasta que alcancen el límite exigido.

## **CAPÍTULO 4**

### **PROPUESTA DE REFORMA DE LAS RELACIONES LABORALES**

Una reforma profunda del modelo vigente de relaciones laborales impone cambios legales y estructurales tanto en el plano individual como colectivo, poniendo énfasis en el empleo y su promoción como objetivos prioritarios y centrales.

La evolución del empleo depende del crecimiento de la economía. Por lo tanto las normas laborales deben ser suficientemente equilibradas de manera de proteger a quienes aportan su trabajo, pero sin generar desincentivos a la inversión ni a la productividad. Sólo la creación de empleo y el aumento de productividad pueden constituir la base sólida de salarios elevados.

Toda imposición o carga sobre el salario provoca una sustitución de mano de obra por capital, afectando el nivel de empleo. La oferta agregada de mano de obra es relativamente rígida, no así la demanda. Es por ese motivo que cualquier aumento del costo laboral debido a mayores impuestos y cargas sobre el trabajo, reduce el salario de bolsillo.

Es imprescindible promover la negociación de salarios y condiciones laborales en un marco de modernidad y de productividad, entre interlocutores genuinos y con intereses distintos pero finalmente alineados por la búsqueda del éxito de la empresa. Los resultados serán los mejores posibles frente a cada circunstancia o contexto en el que se desarrolla la actividad de la empresa y del sector.

Es necesario que el modelo sindical sea transparente y que asegure el pleno ejercicio de la libertad sindical, individual y colectiva. Se debe asegurar la democracia sindical en todos los planos, no solo el electivo, sino en lo que hace a la participación real de los representados en la vida interna de los gremios.

Se debe dar preferencia a los acuerdos laborales de nivel menor (empresa, sector geográfico, etc.), que a los acuerdos colectivos a nivel de sector de actividad. Sólo a nivel de empresa, con sus propias ventajas y

dificultades, asegura la convergencia de intereses entre accionistas y trabajadores

Será imprescindible realizar cambios en materia de controles administrativos, autoridad de aplicación, y policía laboral que resulten compatibles con el nuevo modelo. Es importante evitar la duplicación y hasta la triplicación de las autoridades administrativas competentes en cada jurisdicción, que además de ser un dispendio innecesario, son ineficientes y generan conflictos jurisdiccionales, desprotegiendo tanto a los trabajadores como a los empleadores.

En este marco, es imprescindible contar con un centro único de información de los ciudadanos económicamente activos que abarque ocupados y desocupados, y su eventual vínculo con prestaciones, sistema de salud, régimen previsional, riesgos del trabajo, beneficios, subsidios o retribuciones, a fin de evitar discrepancias, incongruencias e incompatibilidades.

### **Política laboral individual**

En el plano individual hemos contemplado tanto los aspectos relativos al comienzo de la relación laboral, como a su desarrollo, la extinción y las bases para una cobertura razonable al momento que la persona busca un nuevo empleo. Los aspectos relevantes son:

### **Empleabilidad y formación**

Las competencias requeridas por la demanda de trabajo en el mercado, es lo que se denomina empleabilidad, que en la actualidad está claramente deteriorada por el retraso educativo y el deterioro de las carreras de oficios, habilidades y profesiones que se utilizan en las distintas industrias y servicios.

Para acceder a un trabajo digno es imprescindible contar con la capacitación, entrenamiento y nivel profesional adecuados.

### **Contratación flexible y promoción de la creación de empleo**

Si el contrato es rígido, en cuanto demanda numerosos requisitos y condiciones, tiene cargas y costos excesivos y no cuenta con una legislación que brinde seguridad jurídica para ambas partes, el empleador será siempre reticente para generar nuevos puestos de trabajo. Es por ello, que se debe flexibilizar la contratación de modo que todas las trabas queden liberadas, y a la vez se brinden garantías para que no se produzcan

contingencias imprevisibles y desproporcionadas. El comienzo del contrato de trabajo a través del período de prueba, el contrato de plazo fijo flexible, y otras formas de contratación modulares (conforme a los requerimientos de ciertas actividades o modalidades) deben ser un medio de promoción eficaz del empleo y una fórmula para bajar los costos laborales. No obstante esto, quien preserve la continuidad del contrato de trabajo debería contar con un incentivo y no con desincentivos. Lo mismo para quien genere nuevas oportunidades de empleo, por ejemplo la reducción de las cargas sociales cuando se crean nuevos puestos de trabajo, y la reducción es mayor si se toma personal que tiene graves dificultades para reinserirse. Otros incentivos posibles son el diferimiento del pago de las cargas sociales o el pago en cuotas de las mismas cuando se tuvieran dificultades económico-financieras para afrontarlas.

### **Flexibilización interna**

El desarrollo de la relación laboral necesita de la dinámica que exigen los nuevos procesos y las nuevas tecnologías. Es necesario que se pueda aplicar la polivalencia funcional sin otra limitación que la razonabilidad en su implementación y su instrumentación debe insertarse en el contrato individual o en los acuerdos colectivos formales e informales.

### **Nuevo sistema de despido y seguro de desempleo**

La indemnización por despido debe sustituirse por un sistema contributivo que ampare al trabajador frente al despido y también frente al desempleo. Esto resultaría conveniente tanto para el empleador como para el trabajador, aseguraría un régimen eficaz de amparo frente a la desocupación, y a la vez establecería costos previsibles para las empresas. Para cubrir las contingencias previstas, se puede crear un fondo con aportes del trabajador (ahorro), contribuciones del empleador (fondo de garantía), Los administradores de estos fondos pueden ser entes autónomos creados al efecto por ley o por vía del convenio colectivo. Este fondo es individual y propiedad del trabajador. En caso de no usarlo se podrá convertir en una renta vitalicia al momento de la jubilación.

### **Modelo de contratación**

El contrato laboral en sí mismo debe estar precedido por los puentes que unen a una persona que busca empleo con el mercado de trabajo. Son temas centrales los jóvenes sin experiencia, las mujeres en general, los hombres de más de cuarenta años, y los que carecen de la capacitación y

entrenamiento. La empleabilidad es la palabra utilizada para definir las habilidades y conocimientos que requiere un aspirante para poder ingresar o reingresar al mercado de trabajo. La facilitación de los puentes y la reducción de los costos de contratación, son vitales para incentivar las contrataciones. Por ende, el primer tramo de la contratación debería contar con una fuerte reducción de las contribuciones patronales, que en la medida que tiendan a cero aumentarán la captación de trabajadores.

Se debe promover la unificación de los planes de becas y pasantías, extender el período de prueba, premiar al empleador que confirma al trabajador, y evitar que se utilicen estos instrumentos como un medio para sólo reducir aportes.

### **Modelo de relación laboral**

El desarrollo de la relación laboral necesita de herramientas que algunas empresas las han logrado por vía de cambios culturales y negociaciones laborales arduas y a menudo incompletas.

En rigor, es imprescindible que las relaciones laborales se rijan como mínimo con los siguientes instrumentos:

1. **Multifuncionalidad o polivalencia funcional:** la tarea no es más el eje de la actividad productiva de la persona, ya que necesariamente realiza una serie de actividades que no solo son de igual jerarquía que la que revista la persona, sino que pueden ser de inferior o de superior jerarquía, en la medida que sean compatibles y razonables, y en la medida que la persona tenga capacitación y entrenamiento para realizar las distintas funciones. Esta polivalencia funcional, se denomina multiprofesionalidad cuando importa el conocimiento de distintos oficios o profesiones. Se debería acceder a ella por contrato individual, o por medio de acuerdos colectivos formales o informales. La única condición es que se pacte en forma previa a fin de preservar el principio de buena fe.
2. **Jornada y descansos flexibles:** la jornada variable o flexible, o la jornada promedio ya se están implementando en algunas empresas. La exigencia de que se pacta por convenio colectivo, que de por sí es restrictiva se debería extender a los contratos individuales, los contratos pluriindividuales y los acuerdos colectivos informales.

3. **Premios en la remuneración:** Es conveniente que una parte de la remuneración responda a pautas de productividad, de producción, de rentabilidad y en general de resultados medidos objetivamente.
4. **Movilidad razonable de las condiciones de trabajo:** Las fórmulas de contratación deben estar combinadas con modelos de relaciones laborales que aseguren la movilidad funcional y la movilidad local del trabajador dentro de condiciones razonables.

### **Modelo de extinción del contrato de trabajo**

La indemnización por despido como existe hoy (art. 245 LCT y Ley 25.013) serían reemplazadas por un fondo de capitalización individual, que se financiaría con aportes del trabajador (ahorro) y contribuciones del empleador (capitalización).

El desocupado bajo estas condiciones deberá ser convocado a tareas de apoyo, comunitarias o asistenciales, deberá tomar un empleo conveniente disponible que se le ofrezca, y deberá cumplir con los controles y planes de reconversión que impongan el sistema.

El empleador debería aportar un monto adicional al fondo en caso de despido sin causa. El preaviso será uniforme en todos los casos, por un plazo de un mes, contado a partir de la fecha de notificación, y sustituible por un aporte equivalente.

Con el sistema expuesto se genera un régimen que asegura el pago del beneficio a los eventuales despedidos, brinda cobertura de desempleo y evita los fraudes.

A la vez, se cumple con los requisitos constitucionales y legales, en cuanto que brinda cobertura por despido arbitrario.

Todas las demás fórmulas de extinción deberían adecuarse con un mecanismo compatible. Por ejemplo, si el trabajador hace abandono de trabajo o renuncia, no accedería a la utilización del fondo. Si se pasa de la actividad dependiente a la autónoma, los fondos acumulados deberían reintegrarse pasado un cierto plazo. Al momento de la jubilación el fondo no utilizado puede transformarse en una renta vitalicia que se suma al haber jubilatorio. Si el trabajador muere, deberían cobrar los beneficios la esposa, por ella y por sus hijos menores, y una lista de causahabientes.

## **Políticas de empleo y transferencia**

Es imprescindible promover la creación de nuevos puestos de trabajo, junto a un sistema asistencial eficaz que a la vez facilite y opere la transferencia de los desocupados hacia el mercado de trabajo y el acceso a un empleo conveniente, y por último, entrenar y capacitar a los desocupados, reconvirtiéndolos en la obtención de trabajo estable.

En la actualidad los sistemas no se armonizan entre sí, produciendo subsidios que no tienen por objeto recuperar a la persona dentro del mercado laboral. Por ende, se genera una suerte de “status quo” en donde la consigna es simplemente cobrar los subsidios y obtener su renovación en caso de que tengan plazo. Los sistemas de subsidios deben estar ligados a los puentes que relacionan a las personas con su reinserción en el mercado.

En la actualidad están concebidos como mecanismos virtualmente perpetuos, además ligados a organizaciones que los utilizan como objetivo para sus representados, en lugar de ser un paliativo temporario, en procura de la reinserción laboral.

## **Modelo sindical**

Nuestro sistema legal y su modelo resultante deben asegurar el ejercicio pleno de los derechos sindicales individuales y colectivos. La libertad sindical individual está vinculada al derecho a afiliarse, no afiliarse y a desafiliarse de un gremio. En cambio, la libertad sindical colectiva es la que asegura al trabajador el derecho a constituir las asociaciones gremiales, a elegir y ser elegido, y a participar de la vida interna del gremio.

Para asegurar estos derechos debe modificarse el sistema existente, tendiendo al modelo de pluralidad, desde un régimen de personería gremial acordado por la autoridad de aplicación hacia otro de personería jurídica como el de cualquier entidad asociativa.

Los mandatos tendrían que ser limitados en cuanto a la reelección de autoridades, y se deberían implementar controles eficaces en la administración del patrimonio gremial, y en el empleo de los fondos de las obras sociales.

Finalmente, la negociación colectiva, en caso de no haber negociación a nivel inferior, debería realizarse bajo reglas que la agilicen, abandonando las viejas figuras que ponen dicha negociación a disposición de las cúpulas de las federaciones sindicales nacionales, en desmedro de la estructura

gremial regional y local y aún más, en desmedro de las representaciones de empresa.

El modelo sindical actual se basa en el unicato o sistema de unicidad, en función del cual solo puede existir por arte, oficio, profesión o actividad un solo sindicato – el más representativo- a quién se le concede la personería gremial.

Se debe transitar hacia la pluralidad sindical y la libertad de agremiación.

Por último, las obras sociales, para que centren sus recursos con el destino específico, deberán contar con controles especiales, y deberá profundizarse la desregulación, de modo que se asegure la competencia y la plena libertad de elección, y con ello, se genere un mercado sano donde calidad y servicio sean los parámetros que motiven a los beneficiarios para elegir su prestador.

### **Modelo de negociación descentralizada**

La negociación descentralizada debe ser un motor de la reformulación del modelo de relaciones laborales. Debe eliminarse la obligatoriedad de la homologación de la autoridad administrativa, que lejos de ser un control eficaz, a menudo se constituyó en un obstáculo de los contenidos que se pretendían incorporar entre las partes signatarias.

Su eliminación debe ser reemplazada por la revisión judicial, que la podrán requerir –cuando se viole el orden público, normas de rango superior (constitucionales o supralegales) o cuando se afecte a terceros.

El área laboral de cada jurisdicción solo registrará los convenios colectivos, a fin de tener un medio para acreditar su autenticidad frente a conflictos sobre un solo texto unívoco.

No se debe impedir ni descartar la negociación colectiva realizada a distinto nivel, sin embargo el convenio de nivel inferior prevalecerá sobre un convenio de nivel superior. El convenio de nivel superior será solo de acción residual, ante la ausencia de un convenio en el nivel inferior.

La articulación de los convenios o la subordinación a los convenios de nivel inferior, solo será admisible si así lo resolvieran en dicho nivel, y nunca por mandato o imposición del nivel superior.

## **Resolución de conflictos y desacuerdos laborales**

El arbitraje oficial será la última instancia frente a desacuerdos que no puedan ser resueltos por las partes. La condición será que el árbitro deberá optar por una u otra posición, no pudiendo resolver ni sugerir ninguna posición intermedia o distinta.

## **Medidas compatibles con las reformas propuestas**

El Ministerio de Trabajo de la Nación se superpone con ministerios, secretarías o subsecretarías en cada provincia o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con lo cual, parece razonable su eliminación, sin perjuicio de que existan una secretaría de trabajo y empleo bajo la órbita de un Ministerio de Economía, como lo era en una época. El actual gobierno del Ing. Mauricio Macri ha dividido el área económica en varios ministerios.

El control de las entidades gremiales empresarias y sindicales lo hará la Inspección General de Justicia (IGJ) o en su caso, los organismos equivalentes.

Los convenios colectivos serán controlados, en lo que hace a su legalidad por vía judicial, y solo se registrarán en un centro único a fin de que exista un texto oficial una vez publicado, en una repartición que podría ser la Secretaría de Trabajo de un Ministerio de Economía a nivel nacional, y los ministerios secretarías o subsecretaría provinciales en cada caso de ámbito local.

Por último, debería haber un centro único de información laboral de toda persona económicamente activa, tanto de los ocupados como los desocupados, de autónomos como dependientes, de los activos como de los pasivos, a través del CUIL, unificado con la seguridad social, el sistema de salud, el sistema previsional, el de riesgos del trabajo, y cualquier otra vía de acceso posible.

Con ello, no se producirían incongruencias en torno de personas que reciben o pudieren recibir beneficios o tratamiento desde distintos ángulos que resulten incompatibles.

## CAPÍTULO 5

### LA POLÍTICA DE APERTURA COMERCIAL EXTERNA

El Índice de Libertad Económica elaborado por el Fraser Institute mostrado en *“Economic Freedom of the World - 2013 Annual Report”* decía que la Argentina en el capítulo de comercio internacional en 2011 se ubicaba en el puesto 138 entre los 152 países relevados. El “track record” de nuestro país en el largo plazo ha sido el siguiente: año 1980, puesto 55; año 1985, puesto 88; año 1990, puesto 73. Tras la vigorosa desregulación y la disminución (en algunos hasta su eliminación) de las restricciones e impuestos aplicados tanto a la importación como a la exportación, la posición argentina mejoró notablemente en la década de 1990, ocupando los puestos 21 en 1995 y 51 en 2000. Pero en 2005 ya se había retrocedido hasta el puesto 86, en 2009 al puesto 88, en 2010 a la posición 90.

	Rankin g global	Tamaño del gobierno	Sistema legal y derechos de propiedad	Moneda sana	Libertad para comerciar internacionalment e	Regulación
<b>1980</b>	84	38	52	102	<b>55</b>	91
<b>1985</b>	103	63	62	106	<b>88</b>	95
<b>1990</b>	95	41	37	108	<b>73</b>	105
<b>1995</b>	33	7	73	63	<b>21</b>	44
<b>2000</b>	34	17	71	5	<b>51</b>	52
<b>2005</b>	100	31	104	114	<b>86</b>	63
<b>2010</b>	110	67	105	115	<b>90</b>	102
<b>2011</b>	112	79	105	98	<b>100</b>	99

Los impuestos y otras restricciones aplicadas a las importaciones y exportaciones (ya sea en las aduanas o en los mercados cambiarios) dejaron hace mucho tiempo de ser una fuente significativa de recursos fiscales o cuasi-fiscales, para transformarse en instrumentos de estímulo o de penalización para las diversas actividades productivas domésticas. Dentro de esta categoría de políticas se deben incluir los aranceles de importación, los derechos aplicados sobre las exportaciones, las prohibiciones y restricciones cuantitativas de cualquier naturaleza y las normas y controles a los que se someten importadores y exportadores en el mercado de cambios o divisas., en particular cuando ellas contienen elementos de discriminación.

Toda restricción impuesta sobre el comercio internacional de un país – por más uniforme o generalizadamente que sea – altera los precios relativos internos y por lo tanto la asignación de los recursos y la distribución del ingreso. Obviamente el efecto más visible e inmediato será reducir el comercio internacional respecto a la situación que prevalecería en ausencia de la restricción. Las medidas que restringen las importaciones impactan también negativamente en las exportaciones, porque las restricciones o impuestos a las importaciones elevan los precios y costos de producción domésticos, haciendo caer la competitividad de los exportadores. Para ilustrar este punto vale el siguiente ejemplo extremo: En un país donde estuvieran prohibidas todas las importaciones no habría demanda por moneda extranjera y por lo tanto, no habrían tampoco incentivos para exportar.

Entre los argumentos más importantes que se esgrimen para aplicar medidas proteccionistas están: a) la conveniencia de subsidiar el nacimiento de “industrias infantiles”; b) la necesidad por razón de Estado (estratégica o política) de lograr la subsistencia de actividades que de otra manera desaparecerían y c) la defensa de ciertas actividades frente a subsidios que estarían recibiendo competidores extranjeros. En cuanto a los controles de cambios (obligación de vender divisas impuesta a los exportadores y restricciones a la compra por parte de importadores), suelen apuntar a mantener sobrevaluada la moneda doméstica, lo que da origen a discriminación y otras distorsiones.

Es notable como en la mentalidad popular estas políticas se perciben con frecuencia como defendiendo los intereses del país como un todo, perdiéndose de vista a) la manera como ellas, dentro del mismo país, benefician a determinados sectores privados en perjuicio de otros y b) como por lo general perjudican al conjunto a través de un menor crecimiento económico.

En ninguno de los cuarenta años que van desde 1952 hasta 1991 la suma de exportaciones e importaciones superó el 10% del PIB, con un promedio de 7,2%, casi un tercio del volumen relativo del comercio exterior anterior al cierre de la economía.

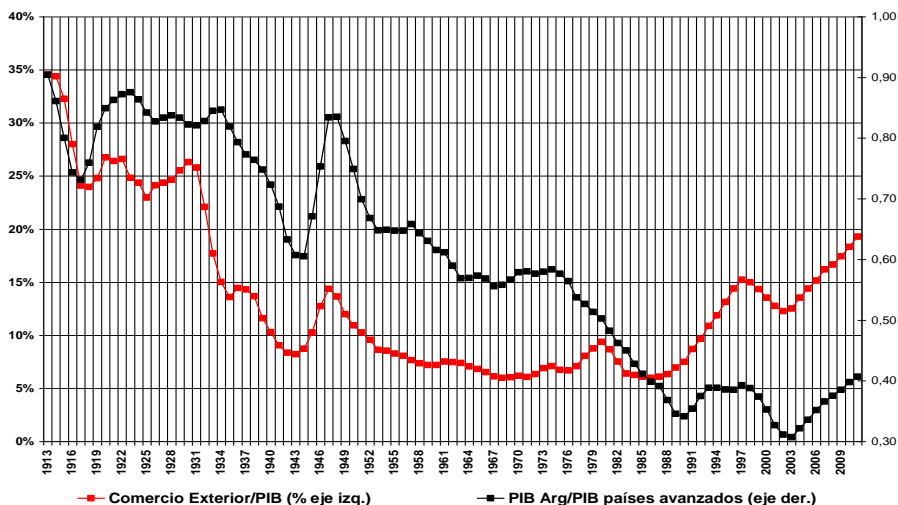
A partir de 1992, junto con otras importantes reformas de política económica, se eliminaron todas las restricciones cuantitativas al comercio exterior, se redujeron todos los aranceles de importaciones estableciéndose un tope máximo de 22% y se eliminaron todos los derechos de exportación, así como la totalidad de los controles de cambios. En un espectacular resultado, cuatro años más tarde el cociente “(exportaciones + importaciones) / PIB” llegó al 15%. No es de extrañar, en consecuencia, la gran mejoría que en esos años experimentó la Argentina en el ranking de libertad económica para comerciar con el exterior

El retroceso reciente de la Argentina en esta materia comenzó con el restablecimiento de los derechos de exportación y controles de cambio en 2002. Estas medidas, que podrían haberse justificado como excepcionales y propias de una grave crisis económica, no solo se perpetuaron, sino que se profundizaron en los años siguientes. En 2008, el derecho máximo de exportación se llevó del 25 al 35% y en materia de importaciones, si bien no hubo aumentos masivos de aranceles, se instituyó un sistema de licencias o permisos previos emitidos de manera no automática y cada vez más discrecional por la Secretaría de Comercio. A partir de 2012 y hasta fines de 2015 el control de cambios se extendió a la venta de divisas a los viajeros al exterior, a la remisión de utilidades y a las compras de divisas con fines de ahorro.

El grado de discriminación introducido por esta maraña de medidas fue tal que el tipo de cambio final (o sea, incluyendo derechos de importación) para una importación que debía liquidarse mediante una compraventa de bonos en dólares, triplicaba al tipo de cambio final (neto de derechos de exportación) que recibía un exportador de porotos de soja. Otro efecto fue una gran conflictividad con muchas contrapartes comerciales y la frecuente denuncia del país ante organismos como la OMC (WTO) y otros para dirimir diferencias.

Tal como ha ocurrido con la aceleración de la inflación, el impacto negativo de las políticas proteccionistas de los últimos años en el crecimiento no ha sido inmediato, pero, como lo muestra de manera elocuente el siguiente grafico, existe en el largo plazo una notable asociación entre el retraso del PIB per capita argentino (relativo al de los países avanzados) y el “cierre” de la economía medido por el cociente entre el comercio exterior y el PIB. Han sido los altos precios internacionales obtenidos en estos años por los commodities exportados por la Argentina los que han permitido sostener el valor en dólares de las exportaciones, pese al estancamiento de su volumen físico.

### Argentina: Cierre de la economía y retraso de su PBI per cápita



Las distorsiones que generan las exageradas medidas proteccionistas y de control de cambios inhiben las inversiones en los sectores de mayor productividad, incentivándolas en actividades ineficientes, incapaces de exportar bajo cualquier circunstancia. Contribuyen, además, a la incertidumbre sobre las reglas de juego que prevalecerán en el futuro.

## **POLÍTICAS EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR**

La Argentina deberá establecer, como política de Estado, un modelo económico abierto que tenga como objetivo generar un crecimiento de la productividad y eficiencia de la economía como consecuencia de la exposición al comercio internacional. Este camino a recorrer no sólo habrá de asegurar un marco competitivo en el mercado interno sino también la eliminación del sesgo anti exportador que genera toda economía cerrada.

Para esto deberá dismantelarse el todavía amplio y discrecional andamiaje proteccionista. El intento de la gestión kirchnerista de revertir la tendencia a la desaparición del superávit comercial mediante restricciones y trabas a las importaciones sólo generó ineficiencias y aumentos en los precios internos en desmedro del nivel de vida. Por otro lado provocaba medidas de retaliación de otros países hacia la Argentina y afectó la credibilidad y la confianza.

Aún no ha desaparecido la inclinación de un vasto espectro de la dirigencia política, empresarial y sindical hacia los modelos de sustitución de importaciones que aplicó nuestro país en décadas pasadas generando una estructura industrial ineficiente que sólo puede mantenerse tras barreras proteccionistas que lesionan tanto los intereses del consumidor como los de los trabajadores.

La Argentina ha experimentado dos procesos de apertura económica en las últimas décadas. Ambos finalizaron de manera desequilibrada habiendo generado dificultades en el plano productivo, pero más importantes en el plano conceptual. Hubo situaciones críticas generadas principalmente por la manipulación del tipo de cambio, el endeudamiento que aparentaba entrada de capitales y la dispersión arancelaria debido a las presiones sectoriales. Las reducciones arancelarias fueron discretionales y utilizadas como amenaza para bajar precios internos. En lo conceptual estos fracasos instalaron en buena parte de la sociedad una oposición a los procesos de apertura económica.

A la luz de estas experiencias debe asegurarse que todo proceso de apertura económica esté basado en el efecto del nivel arancelario y no se vea potenciado o limitado por manipulaciones cambiarias con apreciaciones significativas y coyunturales de nuestra moneda. El eje de la política de apertura debe ser la convergencia hacia un derecho de importación uniforme y bajo. Conceptualmente, como meta final, debería suprimirse todo gravamen al comercio exterior para darle un mismo tratamiento tributario que a la producción y comercio domésticos. El ejemplo chileno con sus resultados, está a la vista.

En este marco conceptual, deberá compatibilizarse el Arancel Externo Común establecido para el Mercosur con los objetivos de una economía más abierta y competitiva. Deberá para ello buscarse consenso para

modificarlo y mantener la figura de mercado común o unión aduanera. En caso que ello no pudiera lograrse, podría ser más realista sostener el proceso de integración sobre la base de una zona de libre comercio con aranceles externos diferenciados por cada país de la zona.

Las prolongadas y varias veces interrumpidas negociaciones comerciales entre el Mercosur y la Unión Europea deben avanzar. Por su parte, el único interés sustancial del Mercosur consiste en lograr un ingreso sin restricciones para los productos hoy protegidos por la Política Agrícola Común (PAC). Se debe ser más que prudente en avanzar con este tema.

La posición Argentina en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio (OMC) constituye, eventualmente, una oportunidad para alcanzar acuerdos multilaterales en materia agrícola y lograr mejoras en el acceso a los mercados, aunando esfuerzos con los países exportadores de productos agropecuarios integrados en el Grupo Cairns. La Argentina debe asumir la posición de no hacer nuevas concesiones si no se contemplan sus intereses en materia agrícola, aunque no hay dudas de que debe mantenerse en el marco de la OMC cualquiera fuere el resultado de las negociaciones. Deben derogarse todas las medidas violatorias de los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio que se encuentran en vigencia.

Teniendo en cuenta el fracaso de las principales negociaciones multilaterales (OMC y otras) es conveniente la iniciación de negociaciones de carácter bilateral con todos aquellos países con los que haya posibilidades de alcanzar acuerdos de libre comercio u otros de carácter comercial. La reinserción de la Argentina en los mercados internacionales promovería las ventas al exterior y permitiría destrabar las barreras que están impidiendo el salto de las exportaciones no tradicionales que se requiere. La Argentina sólo tiene un futuro de crecimiento sostenido en la medida que se constituya en un país exportador de productos y servicios diversificados. El fuerte crecimiento actual de nuestras exportaciones tradicionales no nos debe hacer olvidar que sólo una economía de alta productividad en todos sus sectores, incluyendo las manufacturas, es lo que puede asegurar un nivel de vida elevado y creciente.

La transformación eventual del Mercosur hacia una zona de libre comercio, en el caso de no lograrse una revisión de los aranceles externos comunes, no deberá interpretarse como un debilitamiento ni como un apartamiento de nuestro carácter de socio comercial del Brasil. Por el contrario, el cambio implicaría darle una flexibilidad a la integración que los dos países requieren. Una zona de libre comercio constituiría igualmente una herramienta poderosa de integración y generación de comercio.

Teniendo en cuenta la trascendencia del comercio de la Argentina con Brasil, convendrá implementar mecanismos que amortigüen variaciones abruptas en los niveles de tipo de cambio real relativo en cualquiera de los países integrantes del Mercosur. El instrumento más apropiado sería el de la fijación transitoria -y con pautas temporales de disminución a cero - de niveles arancelarios Intra-Zona, que naturalmente no superarían los de Extra-Zona.

Se mantendrían aplicables en la zona los instrumentos previstos por la OMC como los Acuerdos de Dumping, Subsidios y Salvaguardias (en una versión restringida para este último, en la cual no podrán aplicarse cupos sino eliminación de la preferencia).

La propuesta que en su momento el Mercosur hizo llegar a la Unión Europea, en el sentido de llegar a un objetivo que tienda a la desaparición de cargas arancelarias de cualquier orden sobre el total del universo de posiciones arancelarias, no ha tenido, ni es probable que tenga, una respuesta en igual sentido.

La UE, esencialmente, sólo se dispondría a reducir exclusivamente los aranceles ad-valorem para un conjunto de productos y no sobre el total de los mismos. Se debe tener en cuenta que la implementación de la protección de la UE a los productos comprendidos dentro de la Política Agrícola Común (PAC) se basa en formas distintas o complementarias a los aranceles ad-valorem, por ejemplo, por medio barreras para-arancelarias (cupos, requisitos fitosanitarios, etcétera), subsidios a sus productores y otros mecanismos. La UE ha sostenido históricamente que la apertura de sus mercados agroalimentarios debería darse en el contexto de las negociaciones multilaterales de la OMC. Los avances fueron lentos. Un acuerdo del Mercosur con la UE deberá contemplar nuestros principales intereses comerciales.

Se proponen las siguientes líneas de acción para la Cancillería argentina: a) Participar activamente en los correspondientes comités de la OMC, para generar el terreno tendiente a alcanzar acuerdos multilaterales en materia agrícola, con miras a lograr un comercio internacional sin prácticas discriminatorias ni reglas comerciales asimétricas. b) Continuar aunando esfuerzos con los países exportadores de productos agrícolas, dentro del compromiso de integrar el comercio internacional de dichos bienes a las reglas de la OMC. c) Recurrir activamente al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC para plantear los correspondientes reclamos, ante todas aquellas medidas de política comercial de otros países que constituyan un incumplimiento de las normas acordadas en esa organización.

Nuestro país debe mantenerse en el marco de la OMC sea cual fuere el resultado de las negociaciones que se planteen. Es poco lo que tiene la Argentina para perder, ya que su falta de acceso a los mercados desarrollados en productos manufacturados no se debe a sus niveles arancelarios sino a nuestra propia falta de competitividad. Hay que recordar que la Argentina ha sido beneficiada durante años por el Sistema Generalizado de Preferencias, que no fue un generador sustancial de exportación de manufacturas locales.

Más allá de lo arriba expuesto en relación a la posición de nuestro países en cuanto a las negociaciones de orden multilateral o con espacios de integración, se deberán llevar adelante negociaciones de carácter bilateral para alcanzar acuerdos de libre comercio con todos aquellos países con quienes se entienda que hay posibilidades de alcanzar acuerdos comerciales ventajosos para ambas partes.

El crecimiento y la diversificación de las exportaciones deberá ser el reflejo no de una situación coyuntural o circunstancial sino el resultado del logro gradual de una mayor competitividad alcanzada en nuestra economía como producto de un conjunto de políticas de aplicación simultánea.

En lo que hace a las exportaciones de nuestros productos tradicionales es indispensable que la producción continúe reaccionando con mayor tecnología, mayores inversiones en el sector, mayores áreas sembradas, como lo ha hecho en los últimos 20 años. La supresión de los derechos de exportación o retenciones deberá tener un efecto positivo.

En especial, debe tomarse en cuenta el estímulo para las exportaciones no tradicionales que habría de generar la reducción de los aranceles a los insumos y la actualización tecnológica que significa impulsar la importación de bienes de capital. No es mediante políticas comerciales externas que los países se convierten en exportadores de manufacturas. Fundamentalmente se trata de una consecuencia de la competitividad que han logrado imprimir a su sistema económico. Sin embargo, hay medidas complementarias que pueden hacer que el proceso sea más fluido e incentive legítimamente la actividad exportadora de un país. En particular, se plantea la instrumentación de iniciativas con el objetivo de potenciar ese crecimiento a corto y mediano plazo.

En lo que hace a las exportaciones no tradicionales, entre otras: flexibilizar los mecanismos de importación temporaria de bienes destinados a integrarlos en procesos productivos orientados a la exportación; reformar el régimen de reintegros, estableciendo un sistema simplificado que uniforme los beneficios y permita la rápida liquidación de las operaciones; modificar la ley de zonas francas, con el objeto de

intensificar su cometido exportador y activar las operaciones en los depósitos fiscales; promover los productos argentinos en los mercados internacionales, con participación de entes privados y organismos oficiales, mejorando la imagen del país en el exterior y posicionando adecuadamente los elaborados en la Argentina.

## CAPÍTULO 6

### POLITICAS EN MATERIA DE SEGURIDAD

El hombre debe ser entendido como un ser que se distingue por su mente y su voluntad, que le otorgan la capacidad de elegir entre diferentes opciones. Esto es el libre albedrío. El hombre es libre, sin importar su formación o situación social, y por lo tanto responsable de sus actos.

Si bien es cierto que la seguridad y la libertad son fuerzas que pueden aparecer como opuestas, creemos que son fuerzas confluentes por cuanto ambas contribuyen a que se den las condiciones necesarias para garantizar el derecho a la vida, el ejercicio de la libertad y la protección de los derechos de propiedad.

Así, las sociedades modernas han resignado el ejercicio de la violencia individual como medio de resolución de sus conflictos delegando al Estado el monopolio del uso legítimo de la fuerza. La provisión de seguridad es un servicio público para el establecimiento de la ley y la administración de la justicia. El Estado aparece como una institución que debe defender, y al mismo tiempo permitir, el desarrollo de una sociedad libre y tiene dos modos de ejercer sus funciones en este punto. Una faz activa que es la de defender los derechos de los ciudadanos respecto de los delitos de otros ciudadanos, y una faz pasiva que consiste en abstenerse de avanzar sobre cuestiones que deben quedar reservadas a la libre voluntad de las personas.

Son fundamentales las garantías establecidas en la Constitución Nacional respecto de la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda de la felicidad. En este proceso debe aplicarse no solo la fuerza de la ley, sino toda la inteligencia de una moderna gestión de prevención de los delitos, tomando ejemplo de las acciones desarrolladas por otras sociedades que han vencido a la inseguridad.

El desafío de garantizar la seguridad pública no admite demoras. Los efectos nocivos de la inseguridad se trasladan a toda la sociedad aún cuando muchos ciudadanos no sean víctimas directas de un delito. La inseguridad deriva en costos que afectan no sólo la vida diaria de las personas, sino también la actividad económica y con ello a las oportunidades de desarrollo y crecimiento de la Nación.

En las últimas décadas se ha producido un creciente desbalance y error en la propia idea de la seguridad. Muchos afirman que aquellos individuos que violentan los derechos de los demás, en última instancia, no serían responsables ellos mismos sino la sociedad en su conjunto. En algunos casos se justifica al que delinque alegando que ha sido la sociedad la que lo ha llevado a hacerlo al someterlo al hambre o a la falta de educación. En otros casos se dice que lo hace como respuesta a la falta de justicia social y que estando frustrado porque no la provee el Estado, recurre a la mano propia. Al mismo tiempo, el resto de la sociedad, responsable de que el delincuente haya llegado a esta situación, debería pagar con “inseguridad” su propia culpabilidad.

Consideramos que debe haber un digesto de leyes y normas y que estas sean suficientemente claras para que permitan que el ciudadano conozca exactamente cuáles son las consecuencias de sus acciones. De la misma forma las leyes deben aplicarse sin tergiversaciones y deben impulsarse con celeridad los procesos judiciales. En todos los casos el objetivo es enfrentar al ciudadano claramente con el costo de infringir las normas y al mismo tiempo reconocerle la mayor libertad posible y la menor intervención del Estado.

Se ha popularizado el enfoque de Gary Becker, del crimen y castigo subsiguiente. Para ponerlo en términos sencillos, cuánto más improbable sea que un delincuente cumpla efectivamente con una pena determinada, sea esta punitiva, retributiva o ejemplificadora, menos “costoso” será delinquir y, por ende, más probable que lo utilice como medio de vida.

La cadena de eventos que debe sucederse exitosamente para que un delincuente “pague” el “precio” de su ilegalidad contiene eslabones clave como:

1. Aprehensión.
2. Juzgamiento.
3. Condena.
4. Cumplimiento efectivo de la condena, en tiempo y forma.

La Argentina ha estado plagada de filtraciones en cada uno de esos eslabones, cuando no el agregado de más eslabones intermedios, que ha hecho hasta ahora muy “barato” delinquir.

Una primera cuestión que en esta materia debe quedar categóricamente establecida es la obligación que tiene el gobierno de respetar y hacer respetar el estado de derecho y el orden público. No es ocioso enfatizar esta cuestión en un país como la Argentina, que más de una vez se ha deslizado peligrosamente en el límite de la anarquía, sin que el estado pudiera asumir en plenitud su responsabilidad de poner en

resguardo la vida ni la propiedad de los ciudadanos. No es aceptable resignar el estado de derecho en función del falso postulado que no se debe criminalizar la protesta social.

La seguridad pública tiene una diversidad de facetas propias de su ámbito y de interrelaciones con la administración del estado. Su complejidad hace imposible que unas pocas acciones resuelvan los problemas que se presentan.

Es la resultante de funciones que deben accionar en conjunto y coordinadamente; ellas son:

- La función policial incluyendo el sistema de inteligencia.
- La justicia penal.
- La justicia procesal penal.
- El sistema penitenciario.
- La cooperación interpolicial dentro y fuera de las fronteras.
- La seguridad privada.
- La participación de la sociedad

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado no implica asignar a la sociedad un rol pasivo, de simple receptor de funciones estatales. Por el contrario, la participación de la comunidad resulta fundamental para encarar con eficacia la lucha contra el delito. La sociedad debe tener una comunicación fluida con la policía, estableciéndose un diálogo franco y una cooperación eficaz, ya sea en su participación como testigos así como en la legitimación de la actuación policial. Esto requiere que la colaboración se haga en forma ágil, sin pérdidas de tiempo injustificadas o burocráticas, y que se garantice adecuadamente la seguridad de quienes presten colaboración con la institución policial y con la justicia, para lo cual es menester establecer los mecanismos legales respectivos.

La seguridad en la Argentina muestra un fuerte deterioro. Las encuestas indican a la inseguridad como uno de los primeros temas de preocupación de nuestros ciudadanos.

La ineficacia y mal funcionamiento del sistema de seguridad pública ha tenido como consecuencia el desarrollo de empresas y sistemas privados, que han adquirido una dimensión equiparable al de las policías estatales.

Con mucho facilismo y bastante de ideología muchos atribuyen a la pobreza ser la causa primera de la comisión de delitos. La razón principal de la criminalidad, la madre del delito, es la impunidad.- Es decir que es tan baja la probabilidad de quedar detenido y ser condenado que el malviviente opta por delinquir sin los temores que le produciría la aplicación estricta y efectiva de la legislación represiva.- Sintéticamente, la prevención general que lleva consigo el llamado a todos a no cometer

hechos ilícitos, en la práctica ha desaparecido por aquella conceptualización. Al afirmar que la responsabilidad del origen del delito es mayormente social por el estado de marginalidad, surge la creencia de que el Estado no debe imponer cárcel a los delincuentes (ni siquiera a los peligrosos y mucho menos a quienes incurren en hechos “meramente” contravencionales). En lugar de ello propone utilizar otras medidas alternativas y, por ende, alentar la disminución al máximo de la prevención policial y la liberación muy rápida de quienes actúan en contra de la ley. A eso se suma el desinterés por el mejoramiento del sistema de detención y la gran escasez de condenas que el indicado marco fomenta acicateado por el auge del garantismo. Se logra así un alto grado de impunidad que termina siendo la principal razón del crecimiento de la comisión de delitos

Quienes sostienen que la seguridad pública no podrá mejorarse hasta tanto no se logre la mejor distribución de la riqueza y no se obtenga una mayor eficiencia en la educación básica, chocan contra la realidad de que la mejora en la situación socioeconómica y la reducción de la desocupación, no se ha traducido en una disminución del delito y la criminalidad. Este erróneo supuesto garantista y hasta abolicionista, impuso en los últimos 25 años restricciones importantes al ejercicio policial y a la aplicación de la ley penal. Las limitaciones que pesan sobre la policía para interrogar, no han sido solamente la respuesta a las denuncias de comportamientos abusivos. Ha habido un condicionamiento ideológico que se expandió en círculos universitarios europeos y que ganó adhesión en grupos intelectuales y profesionales de orientación marxista en nuestro país. “Se dictaron leyes que disminuyeron penas, desincriminaron conductas, liberaron indiscriminadamente delincuentes subversivos y los llamados comunes (asesinos, violadores, defraudadores, etc.), prácticamente se hizo desaparecer la reincidencia como causal de agravación; se ampliaron las posibilidades de la condena condicional y de la excarcelación; se restringió la facultad policial en la investigación y prevención de delitos, entre otras disposiciones de igual sentido. Luego que las normas dispusieron impedir que la policía interrogue a los delincuentes, se les otorgó a los procesados la facultad – además del beneficio de la condena condicional – de suspender el proceso sin condena y sin que el hecho signifique antecedente alguno; el menor de 18 años nunca sería considerado reincidente; disminuyó la posibilidad de incomunicación de los detenidos; se prohibió a la policía la detención de personas sin previa autorización del juez; disminuyeron los tiempos del secreto sumarial para la investigación e incomunicación de los detenidos; dispúsose mediante la llamada ley dos por uno que un día de prisión preventiva valía como dos de condenado; dictáronse innumerable cantidad de indultos y conmutaciones entre los años 1990 y 1993 por los cuales se dejaron en libertad a muchos delincuentes comunes acusados de gravísimos delitos. El régimen procesal dispuesto para el juzgamiento de delitos con pena hasta tres años de

prisión, prácticamente se destruyó pues se le dio competencia a los jueces en tal medida, que hoy deben juzgar entre cuatro o cinco mil causas cada magistrado, lo cual es lo mismo que la paralización de muchísimos procesos” (Roberto Durrieu, Apuntes sobre Valores y Libertad en el Derecho Penal).

Así, poco a poco hasta 2015 se fueron aflojando los resortes del sistema penal: la prevención policial -deficiente en calidad, medios y número- a la que se confundía en su accionar por calificárselo peyorativamente como represivo; y la que, como anticipamos, deberían concretar los jueces pero que se desdibuja con el establecimiento de institutos mal regulados y mal aplicados como la suspensión del juicio a prueba (*probation*); la ampliación del margen de otorgamiento de la condena condicional (de dos años de prisión a tres); el juicio abreviado; la mediación; excarcelaciones y exenciones de prisión, como solturas temporarias bajo controles que no son tales, realmente muy laxas y que no miraban la peligrosidad del imputado ni su reiteración delictiva sino la simple posibilidad de fuga y el eventual entorpecimiento del procedimiento judicial.

Quienes abogaron por esta corriente de reformas apelaron a las reacciones que generan en la sociedad el uso ocasional y a veces frecuente de métodos abusivos por parte de la policía. No debe desconocerse además el campo político y comunicacional propicio que generó la dureza y los excesos represivos de la lucha antisubversiva de los años setenta.

Pareciera que el gobierno kirchnerista procedía a conciencia de una manera que alentaba la comisión de determinados hechos ilícitos.- Un ejemplo claro es lo que ocurrió con los “piquetes”, donde las autoridades sostenían que, no hay que “criminalizar la protesta social” y procedían de hecho a “desincriminar la protesta delictiva”.

En los párrafos anteriores hablamos de causas principales, las que comúnmente se escuchaban en los medios y las que son más relevantes. Pero por supuesto, hay otras causas son variadas y diversas: culturales, sociales, económicas y políticas. Así, podemos referirnos al incremento incesante del consumo y tráfico de droga, factor éste que hace, en especial, al notorio crecimiento de la violencia física. Asimismo, el debilitamiento progresivo que padece la sociedad en sus principios y valores morales lleva, entre otros males, a la ostentación de bienes obtenidos con malas artes y a la corrupción bastante generalizada.

Un párrafo aparte merece la mala y excesiva legislación. Es decir, lo que Héctor A. Mairal denomina “Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”. Esto es, la inflación en cantidad de leyes, normas del Banco Central, de la AFIP y de otras agencias del Estado. El cambio permanente que convierte a la

legislación en mutante, en ocasiones, contradictoria y de validez dudosa y en otras ocasiones imposible de cumplir. La redacción obscura, muchas veces, adrede para crear situaciones de corrupción. Y en lo que Hernando de Soto define como un sistema donde la competencia por las rentas se ha convertido en las formas predominantes de producir la ley. Todo esto sumado a un control laxo que permite la discrecionalidad de los funcionarios y de los jueces, a lo que se suma la extrema lentitud de las decisiones administrativas y judiciales.

El proceso penal, y la Justicia en general, adolecen de restricciones de recursos humanos y materiales importantes. A la vez, jueces probos y distinguidos comparten roles con otros sin prestigio, sospechados por la sociedad sobre su idoneidad y honestidad, funcionando con hacinamiento y morosidad en las resoluciones. Por su parte, las fiscalías se agobian con una multitud de causas que las alejan de investigaciones oportunas y eficaces. Por todas estas circunstancias, el sistema judicial no está hoy adecuado a las urgencias para detener, juzgar y condenar en tiempo razonable.

Se ha perdido el modelo de inserción de la policía en la sociedad, que en décadas pasadas tuvo su representación más cercana con la figura del “policía de la esquina”. Es imprescindible superar el estado de descrédito y descalificación de la policía.

El sistema penitenciario está colapsado, lo que se revela en las continuas revueltas de los internos y en los reclamos sobre sus condiciones carcelarias. También se evidencia en las comisarías abarrotadas de detenidos, desnaturalizando las funciones de esas unidades e incurriendo en verdaderas violaciones a los derechos humanos por hacinamiento. Esta es una responsabilidad política; no policial ni judicial.

Esta apretada descripción de carencias del sistema de seguridad pública, así como el crecimiento de la violencia, registrado en forma inconfundible en las estadísticas criminales y que reconoce un origen multicausal, exige la adopción de un plan estratégico que involucre a todos los componentes, en un contexto de fuerte compromiso político, social e institucional.

## **Lineamientos de una política de seguridad**

Es posible terminar con la inseguridad. Solamente es necesario tener la voluntad política de hacerlo dándole a esta cuestión de Estado la prioridad que realmente le corresponde en nuestra Constitución y en el reclamo ciudadano.

La política de seguridad pública se debe asentar sobre cinco ejes principales:

**1. Compromiso social y político.**

Debe restaurarse rápidamente el principio de autoridad, para lo cual es necesario un consenso básico que legitime las acciones policiales y judiciales tendientes a dicha restauración.

El respeto irrestricto de toda norma que se dicte, al marco constitucional y legal vigente, así como la ausencia de interferencias de tipo político – partidario en las decisiones que tengan relación con la seguridad pública, son requisitos básicos para el logro del consenso social.

**2. Optimización de los recursos asignados.**

En el marco de las restricciones presupuestarias existentes debe procurarse una mayor eficiencia en la utilización de los recursos ya que, no sólo existen problemas de ineficacia, es decir bajo cumplimiento de los objetivos, sino que, además hay evidencias de altos costos de prestación de los servicios correspondientes. Ello no obsta para detectar insuficiencia de medios, los que deberán ser provistos por la reasignación de recursos que surjan de la reforma del estado.

**3. Adecuación de la legislación y reforma del sistema penal.**

Consideramos que la inseguridad debe combatirse inmediatamente sobre la base del fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema penal.- Hay medidas de aplicación inmediata o más próximas y otras que son de más largo aliento.- De todas maneras, cualquiera sea el período que se requiera para el logro del resultado, la base de la solución pasa por poner en funcionamiento cuanto antes un paquete de medidas simultáneamente.- Estos cambios deben revertir lo inconvenientemente realizado en los últimos años del gobierno kirchnerista en materia legislativa y procesal. Se debe modernizar la normativa y complementar armoniosamente al resto de las medidas.

**4. Fortalecimiento de los recursos humanos.**

El cambio estructural de la función seguridad debe abordar de inmediato el esfuerzo de inversión de más lenta maduración que es la que se realiza en capital humano. En la función policial ello involucra una amplia variedad de tópicos que incluyen la capacitación profesional, la política salarial, atención de la familia, régimen de retiro y otros.

**5. Auditoría y control de gestión policial.**

Abarca los aspectos económicos o administrativos y también los operativos, asegurando que los recursos se usen eficientemente y que la

calidad de la prestación se adecue a las necesidades de la comunidad, previniendo la corrupción y los abusos y castigando en forma adecuada los desvíos que se detecten en tales materias. Debe someterse dentro de lo posible a las distintas agencias de seguridad a controles ciudadanos que premien o sancionen según su desempeño, a fin de multiplicar los contrapesos y controles necesarios.

## **Propuestas**

### **En el campo policial y de las fuerzas de seguridad.**

- **Disponer una acción coordinada de todas las policías** (Federal, Metropolitana y provinciales) y Fuerzas de Seguridad, procurando un uso óptimo de los recursos existentes al constituir un sistema integrado de prevención y represión del delito.
- **Coordinar y unificar la información que surja de los recursos de inteligencia existentes en el país** y su puesta a disposición de los estados nacional y provinciales
- **Implementación de un programa de aplicación inmediata contra las manifestaciones delictivas menores.** Está demostrado que su debida atención define en forma indubitable una decisión a favor de un estándar del orden, necesario en la convivencia democrática, y que reduce la inducción a delitos de mayor envergadura.
- **Accionar implacablemente contra los actos de corrupción y abusos policiales,** con adecuada información pública de sus resultados.
- **Instrumentar cambios en la administración de los recursos policiales** para eliminar la elevada inestabilidad de fuentes de financiamiento y una mala asignación de los recursos disponibles. Las fuentes de fondos deben ser absolutamente transparentes a efectos de evitar prácticas de autofinanciamiento seriamente cuestionadas. La sociedad debe conocer con precisión el costo de la función policial y debe proveer a su financiamiento genuino mediante presupuestos aprobados y auditados.
- **Capacitación intensa de todos los cuadros policiales.** Para poder combatir las nuevas formas de la criminología y el delito, incluyendo narcotráfico, terrorismo internacional, secuestros extorsivos, etc., y la orientación hacia el modelo de policía comunitaria.

- **Inversión en tecnología.** Es particularmente importante en tres áreas: comunicaciones, para la intercomunicación de todas las fuerzas de seguridad y policiales; policía científica; e Información criminológica. Las instituciones policiales deben contar con todos los elementos necesarios para poder desempeñar sus funciones en forma adecuada, como ocurre en todos los países organizados.
- **Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.** Ha sido un paso adelante la fusión de la Policía Federal con la Policía Metropolitana, separando una Institución Federal remanente que debe concebirse al estilo del FBI estadounidense.
- **Regulación de los Sistema de Seguridad Privada.** Es necesaria su regulación con el objetivo de un funcionamiento coordinado con las policías estatales:
- **Auditoría administrativa y del desempeño de funciones.** Esta estará a cargo de organizaciones civiles no gubernamentales, designadas en cada jurisdicción.
- **Cooperación e intercambio con fuerzas policiales de otros países,** tanto en la prevención de nuevas formas delictivas, como en la capacitación en resolución de problemáticas similares. La seguridad pública está afectada por la internacionalización de figuras delictivas nuevas como el narcotráfico, el terrorismo fundamentalista, el contrabando de armas, delitos informáticos o con apoyo de nuevas tecnologías de la información, delitos ambientales y el crimen organizado. La solución de los problemas emergentes de esta situación no se encontrará, seguramente, en acciones aisladas o basadas en viejos esquemas cooperativos. Así, a los convenios multilaterales, como el de Interpol, hay que sumar los bilaterales, sobre todo con los países limítrofes, sin descartar en avanzar en organizaciones multinacionales como la que ya funciona en la zona de la Triple Frontera.
- **Descentralización y elección popular de comisario en barrios.** No hay mejor contralor para un funcionario que el que ejercen quienes lo han elegido. La autoridad policial de una zona, barrio o ciudad, cuya conducta debe ser ejemplar y con dedicación exclusiva hacia los vecinos del lugar, cumplirá estrictamente sus obligaciones si sus votantes lo exigen permanentemente con la posibilidad de no reponerlo en el cargo cuando venza el período de su designación. Parece conveniente que se establezca un sistema que permita, incluso, la destitución anticipada con el voto de un número representativo de habitantes.

## **En el sistema penitenciario**

El sistema penitenciario debe ser reformulado, dando prioridad a la construcción y/o habilitación de nuevas cárceles. Se deben lograr establecimientos que, de manera realmente efectiva, readapten socialmente a quienes han cometido delitos.

Como está ocurriendo exitosamente en otros países, es necesario contemplar la alternativa de privatización parcial y en forma gradual, de esta función, procurando un grado de eficacia y eficiencia que están muy alejados de la realidad de nuestro país.

## **En materia de legislación y sistema procesal penal**

Como se ha descrito anteriormente, el marco normativo vigente en materia legislativa y procesal penal ha sido modificado durante la gestión kirchnerista en el sentido de alentar y dejar espacios para la proliferación del delito y el aumento de la inseguridad. Estas modificaciones deben en general revertirse.

La reforma penal necesaria se debe referir fundamentalmente a las instituciones de la parte general del Código Penal y debe responder al principio: "todo delito comprobado será penado". El problema más serio que ha conducido a los fracasos de nuestro derecho punitivo, es la impunidad que se ha consagrado e informado a la opinión pública, cuando luego de condenarse a un delincuente se comienzan a aplicar leyes generales que disminuyen sensiblemente las penas impuestas, cuando no las dejan sin vigencia.

Dentro de este enfoque, hay que establecer claramente una pena mayor para los reincidentes, así como establecer que no podrá ningún condenado beneficiarse más de una vez con la pena condicional, y en todo caso si se aplica tal sistema de suspensión de la pena, no se podría establecer un sistema de *probation* a su favor por otros delitos. En definitiva, siempre se trata de aplicar el principio de "todo delito tendrá su pena".

- **Informatización Penal:** La tan ansiada celeridad y eficiencia de los procesos judiciales puede lograrse mediante la correcta utilización de herramientas tecnológicas hoy disponibles, esto no solo provocará una importante reducción en los costos ligados al servicio de justicia, sino que también generará inmediatez entre el hecho delictuoso y la sanción, disminuyendo la sensación de impunidad que hoy alienta la comisión de delitos, producto de lo dilatado de los procesos penales.

- **Imputabilidad:** La reducción en la edad de imputabilidad es consistente con la posición asumida por Naciones Unidas que prioriza los derechos de la víctima sobre los de los victimarios. Debe decirse sin embargo que el proceso debe iniciarse simultáneamente con el establecimiento de sistemas de educación y contención de los menores. Una vez que esto ocurra y se tengan los cuadros para el tratamiento educacional y psicológico, recién correspondería dictar la ley donde se disminuya la edad para reprochar un delito menor.
- Se sugiere reducir la edad a 14 años. Debe considerarse la posibilidad de armonizar esta decisión con la de imputabilidad objetiva del progenitor.
- Se debería quitar la facultad de eximir de pena al imputado menor cuando se lo declare responsable de la comisión de delitos violentos (Leyes 10.903; 14.394 y 22.278).
- **Modificación artículo 26 del Código Penal:** reducción del suspenso de la pena de tres (3) a dos (2) años.
- **Modificaciones artículo 237 y subsiguientes:** reforma e incremento de penalidades en los delitos de Atentado, Resistencia a la Autoridad y Desobediencia.
- **Modificación del capítulo Delitos contra la Propiedad:** se agregará el siguiente artículo: Será reprimido con prisión de un mes a seis meses, el que ilegítimamente, en lugar público o privado de acceso público, portare ganzúas, llaves falsas o instrumentos semejantes para accionar o violentar cerraduras, o cortafríos, palancas, palanquetas o elementos aptos para perforar o fracturar paredes, cercos, techos, pisos, puertas o ventanas.
- **Cambios en el Código de Procedimientos en materia penal de la Nación:** modificación de las facultades policiales contenidas en el artículo 184 de forma tal que las autoridades de la intervención sumaria puedan: a) Averiguar los delitos que se comentan en el distrito de su jurisdicción. b) Interrogar a los sospechosos de delitos y que sus manifestaciones sean documentadas en el acta de procedimiento, previo hacer conocer los derechos que le asisten como imputado y que todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra. c) Considerar probatorios a los actos realizados por la prevención, admitiendo prueba en contrario. d) Efectuar investigaciones preventivas, a cargo de las fuerzas policial y de seguridad.
- **Modificación Ley de Migraciones:** en lo referente a los inmigrantes ilegales, ya que muchos utilizan la argucia de cometer delitos menores,

a efectos de quedar a disposición de la Justicia, con el objeto de evitar su expulsión.

- **Condenas efectivas desde 1 día de cárcel.**
- Mejoradas las cárceles, las sanciones deben ser, salvo casos reales de excepción, hoy convertidos en norma, de cumplimiento efectivo cualquiera sea el monto de la pena. Este cambio de criterio servirá como medio de prevención general en contra de la delictuosidad en aumento constante en estos tiempos en los que cometer delitos no resulta para nada riesgoso en tanto prima la impunidad.
- **Colaboración entre sistema judicial, educativo y ONGs para atender a menores en riesgo:** Con mirada de mayor alcance en el tiempo pero a aplicar desde ya, deben coordinarse los esfuerzos para que el sistema judicial con competencia sobre la minoridad, el educativo y todas las organizaciones no gubernamentales especializadas trabajen en conjunto para lograr una sólida formación en los menores y así prevenir su ingreso en el camino del delito. Debido a que familias disfuncionales en número creciente provocan la ausencia de figuras paternas que además de proveer sustento y amor, prefiguran la noción de autoridad y ley en los menores desde su más tierna infancia, pasa a ser relevante la función de la escuela como segundo hogar. Se debe buscar instruir a los docentes de nivel pre-escolar y primario (fundamentalmente) para que dentro de la currícula incorporen ejercicios y reflexiones sobre lo relevante del cumplimiento de las leyes, del respeto a la autoridad legítima y del respeto al derecho del prójimo, como pauta de conducta esencial en una sociedad civilizada.
- **Tolerancia Cero para delitos menores:** Está comprobado que los pequeños delitos sirven de inicio a la carrera delictual. Es preciso entonces sancionarlos de modo temprano y cambiar así el criterio que pretende dejarlos de lado con el argumento de que la Justicia debe sólo ocuparse de temas de mayor gravedad. Preocupándose por los primeros disminuirá la delincuencia mayor. El sistema penal debe estar capacitado para evitar y perseguir todo tipo de delito, contravención o falta.
- **Implementar la Policía Judicial de alta capacitación:** La policía judicial está creada por ley pero no se ha implementado todavía. Signo evidente del desinterés por dotar a la Justicia de los medios que le son imprescindibles. Hay que revertir esto y estructurar de inmediato un aparato investigativo con la mayor especialización que dependa

directamente del Poder Judicial. Se dejará entonces a las autoridades policiales que responden al Poder Ejecutivo la tarea de prevención.

- **Creación de más Juzgados y Tribunales Orales (sustituir empleados por jueces):** La vida cotidiana de la Justicia Penal muestra el abarrotamiento de expedientes y la exasperante dilación de su trámite. Ello es consecuencia de que no se han ido adaptando las necesidades de nuevos jueces ante el aumento constante de la delictuosidad. Sí ha crecido, en cambio, la dotación de personal judicial con lo cual los empleados son los que realizan de hecho la tarea de los Magistrados y ello conspira contra la eficacia del sistema. Es urgente empezar a revertir las cosas designando jueces y funcionarios que cumplan su tarea de acusar, defender y juzgar sin delegación alguna y reemplacen a un personal que deberá ser disminuido paulatinamente a la mínima expresión para la exclusiva atención de las tareas administrativo-judiciales de cada organismo.
- **Restringir la aplicación de la *Probation* sólo a delitos menores:** Las sanciones alternativas fueron pensadas para situaciones de verdadera excepcionalidad. Sin embargo, el pensamiento pseudo-garantista las desnaturalizó permitiendo su aplicación a la mayoría de los supuestos penales. El monto de pena que se imaginó como un máximo (tres años) se convirtió en un piso y hoy gozan generalizadamente de la *probation* y de otros beneficios procesales quienes cometen delitos que merecen prisión efectiva. Es necesaria la inmediata reversión de esta nefasta tendencia y volver las cosas a su objetivo de origen: suspensión de juicio a prueba (*probation*), condicionalidad, liberaciones, para hechos ilícitos de menor entidad y que no afecten la seguridad de las personas.
- **Penar la portación y/o tenencia de armas de fuego por parte de delincuentes:** Es notorio el aumento de la violencia y el desprecio por la vida en la delictuosidad de todos los días. Apremia, pues, quitarle las armas a todo aquél que tenga antecedentes penales y/o contravencionales que impliquen violencia; esto, mediante importantes operativos policiales que rastren periódicamente las zonas donde puedan encontrarse. Deberá perfeccionarse el control de las autorizaciones para portación y tenencia y agravarse sensiblemente las penas a la comisión de delitos con empleo de armas.
- **Sanciones efectivas a “padres responsables” de delitos cometidos por menores de edad:** La iniciación en la contravención y en el delito a temprana edad tiene –y mucho– que ver con la educación y el grado de atención que reciben los menores de sus padres. La paternidad irresponsable que genere, por culpa o intencionalmente, la comisión

de hechos en contra de la ley debe ser sancionada debidamente, al margen del castigo que pueda corresponder o no a los hijos según la edad que tengan.

- **Reducción rango discrecional de pena librado a criterio del juez:** Las pautas de mensuración punitiva se presentan como demasiado laxas y permiten un margen demasiado amplio de apreciación al Magistrado. También ocurre con los términos utilizados para calificar un delito. Se considera conveniente entonces que la ley penal especialmente sea mucho más rigurosa en su lenguaje, para impedir interpretaciones que significan más legislar que juzgar, y en sus escalas sancionatorias.
- **Ley 10, 20, Vida – Amarilla, Naranja y Roja:** Hay que remarcar que según el Art.18 de nuestra CN *"...las cárceles de la Nación serán...para seguridad... de los reos detenidos en ellas..."*.- Vale decir que, prohibida por convenios internacionales la pena de muerte, nuestro sistema propicia hasta la prisión perpetua, que mejora a la anterior sanción en cuanto a la posibilidad de corregir eventuales errores y respecto de la readaptación social factible, para delitos de suma gravedad. Entre éstos hay hechos que son llevados a cabo con armas de fuego y otros que, además, terminan en la muerte del damnificado. Aquí entonces proponemos incorporar al régimen criminal un sistema, vigente en el Estado de Florida, Estados Unidos, que por su practicidad y facilidad de comprensión por todos, ha dado importantes frutos. Nos referimos a la escala particular que se impone a quienes cometen delitos con armas de fuego: diez años por exhibirla, veinte por emplearla y prisión de por vida si mata a alguna persona. O sea, sanciones de crecimiento progresivo, fácilmente conocibles y del más efectivo cumplimiento que son acompañadas por una relevante difusión.
- **Mayor eficacia y eficiencia en el combate a los delitos relacionados con el comercio de estupefacientes:** El objetivo es evitar que Argentina sea México. El retroceso en la eficacia del combate al narcoterrorismo en nuestro país es evidente y hasta cómplice. Revertir este proceso para volver a parecernos a la Argentina de hace unos años, o a Uruguay. Se deberá estudiar seriamente el tratamiento de las adicciones a las drogas duras y blandas. Encarar estudios a escala Mercosur, Continental o Mundial debido a que es imposible modificar aisladamente el enfoque dentro de un país.

## **CAPÍTULO 7**

### **PROPUESTA DE POLÍTICAS EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

La competencia es condición para un eficiente funcionamiento del mercado. Es por lo tanto una responsabilidad del Estado prevenir la formación de monopolios si éstos no tuvieran una razón natural o técnica, y subsanar los abusos de posiciones dominantes de mercado.

La competencia doméstica o externa es el camino eficaz para evitar lo que se denominan fallas del mercado. No obstante, aun habiendo suficiente competencia local o externa, éstas pueden originarse en restricciones informativas, captura de los reguladores por parte de intereses, u otras causas.

Más importante que proveer una definición taxativa de cuándo y cómo intervendrá el Estado para asegurar competencia, resulta fundamental acertar en el criterio y las formas de dicha intervención.

Como norma general, el funcionamiento de los mercados estará regido por la interacción de sus respectivas ofertas y demandas.

Esto es, serán las decisiones de los agentes privados, oferentes y demandantes, los que acuerden sin interferencias los términos de los contratos que vinculan sus relaciones. En ese contexto es de esperar que la vasta mayoría de los bienes y servicios que componen la oferta agregada a nivel país, sea el resultado de decisiones correspondientes al ámbito privado.

En estos mercados, el Estado deberá preocuparse por brindar el marco apropiado que invite a oferentes y demandantes a desarrollar sus actividades de manera tal que la sociedad termine haciendo uso de sus recursos de la forma más eficiente que la tecnología disponible permita, aplicando el concepto de subsidiaridad.

En la medida en que existan o subsistan fallas del mercado generadas por externalidades, monopolios naturales o información asimétrica, que afecten la eficiencia tanto en el uso de recursos como en la producción de bienes o servicios, la intervención del Estado mediante regulaciones de

precios o de otro tipo igualmente deberá estar guiada por el concepto de subsidiaridad, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) No cualquier intervención pública es eficiente para corregir la falla o es mejor a la no intervención;
- b) Formas de intervención tales como provisión directa de bienes públicos, impuestos o subsidios ante fuertes externalidades, con prohibiciones en casos de alto costo irreversible, regulaciones económicas acotando el poder del mercado ante monopolios naturales en servicios públicos, información y protección al consumidor para defender la lealtad comercial, y defensa de la competencia ante el ejercicio inapropiado del poder de mercado, son parte, si se definen e implementan correctamente, de una política moderna, respetuosa y consciente de las virtudes y limitaciones de la iniciativa privada.

En todo caso, la intervención del Estado sólo se justificará por el período de tiempo necesario para corregir la falla detectada. El criterio para elegir el mecanismo corrector deberá hacerse teniendo en cuenta la mayor automaticidad en su eliminación una vez que la falla desapareciere. Por lo tanto, si existe algún mercado que demande una permanente intervención estatal, ello será indicativo de alguna cuestión estructural que requerirá medidas regulatorias e instituciones sectoriales específicas.

### **Defensa de la Competencia**

La defensa institucional de la competencia en la Argentina ha tenido períodos de fuerte contraste. Ha pasado por cuatro periodos:

- 1) las leyes 11.210 y 12.906 de enfoque solamente penal;
- 2) la ley 22.262 que seguía los lineamientos de la legislación europea;
- 3) ley 25.156, que entre 1999 y 2004 se aplicó con mayor énfasis en el análisis de las concentraciones económicas, con un criterio técnico razonable;
- 4) esa misma ley que a partir del 2004 fue sujeta en forma creciente a una politización de las decisiones.

La ley 25.156 de Defensa de la Competencia y sus disposiciones, resoluciones y decretos reglamentarios, legisla sobre actos o conductas que restringen la competencia o que constituyen un abuso de posición dominante y por lo tanto son contrarios al interés de los consumidores.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Para la ley, interés económico general puede interpretarse como sinónimo de la sumatoria del Excedente del Consumidor y el Excedente del Productor; en la aplicación de la ley, y coincidiendo con una tendencia bastante generalizada

El art. 6 incorpora la figura de Fusiones y Adquisiciones.<sup>4</sup> Por el art. 13, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia puede: a) autorizar; b) denegar; c) subordinar una fusión o adquisición a condiciones que el mismo Tribunal establece.

El art. 17 creó el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como ente autárquico. Este Tribunal no está aún integrado y en consecuencia es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, dependiente de la Secretaría de Comercio, la que sigue resolviendo y dictaminando, aún en casos en que son acciones estatales las que generan la causa correspondiente. Esta dependencia del Tribunal o de la Comisión, de un órgano del Poder Ejecutivo, ha demostrado en la experiencia argentina una clara sujeción a presiones políticas, intereses, e incluso corrupción. Por este motivo consideramos necesaria una modificación fundamental. Trasladar la dependencia del Tribunal de Defensa de la Competencia al Poder Judicial, dentro del Fuero Civil y Comercial Federal. Volvemos más adelante sobre esto.

Una primera característica de la ley 25.156 es que prevé la prohibición y penalización de conductas comerciales cuya intención –aún si se tratase de intentos fallidos- sea distorsionar y dañar la competencia o bien abusar de una posición dominante. Concretamente, se penaliza el “objeto o efecto” de las conductas.<sup>5</sup>

Esta atribución de intencionalidad puede dar lugar a acusaciones discrecionales y su ambigüedad puede resultar costosa socialmente. Esto también es cierto para las fusiones, ya que están prohibidas las concentraciones que tengan por “objeto o efecto” reducir la competencia y puedan resultar en perjuicio del interés general, con lo cual –según sea el criterio del Tribunal- sería posible la penalización de intenciones subjetivamente evaluadas y resultados potenciales con sólo la probabilidad de contener daño significativo. En particular, aunque bien deben darse conjuntamente la intencionalidad y la posibilidad de crear un perjuicio a los consumidores, no puede descartarse que el Tribunal

---

internacionalmente, sin embargo, existe una prioridad por el Excedente del Consumidor.

<sup>4</sup> Esta incorporación es la modificación más trascendente por sobre su antecesora la 22.262.

<sup>5</sup> En la anterior ley 22.262, en cambio, se penalizaban las conductas que pudieran generar estos efectos, pero sin hacer mención a la intencionalidad de quien las aplica.

concluya que de la intencionalidad de reducir la competencia se deduce que el daño resultante es inevitable.

El control previo de fusiones y adquisiciones resulta bastante engorroso no exponiéndose mecanismos ágiles de evaluación y además es muy amplio el universo de operaciones sujetas a aprobación.<sup>6</sup> Deberán actualizarse los montos por sobre los cuales una operación de compra o fusión debe someterse al proceso a fin de eliminar los casos irrelevantes. De todas maneras la aprobación formal o automática de una fusión, no implica que la empresa luego tenga vía libre para abusar de su eventual posición de mercado. El Tribunal retiene la facultad de actuar frente a todo tipo de abuso de posición dominante. Esto reduce el riesgo de cometer el error de aprobar fusiones que debieron haberse rechazado y debiera flexibilizar y agilizar el procedimiento de aprobación previa.<sup>7</sup> Creemos que no debiera requerirse la actuación del tribunal en las fusiones y adquisiciones de bancos y compañías de seguros, para los que rige la exigencia de aprobación por parte del Banco Central o la Superintendencia

---

<sup>6</sup> Hasta el mes de marzo del 2001, las fusiones debían contar con la aprobación del TNDC cuando el “volumen del negocio” conjunto de las empresas (interpretable como ventas agregadas) fuese superior a \$200 millones y el “volumen mundial del negocio” fuese mayor a \$2.500 millones. La experiencia de la CNDC durante el año 2000, en el cual se vio desbordada por la nueva tarea emergente, confirmó este riesgo. La reforma de la ley por medio del decreto 396/91 del 1 de abril del 2001, resolvió este problema al definir que la notificación de una operación sólo es obligatoria si su monto –o el valor de los activos transferidos o involucrados- supera los \$20 millones, eliminando además el volumen mundial del negocio como parámetro. Bajo el presente contexto, estas cifras deberán ser fuertemente actualizadas.

<sup>7</sup> El TNDC recibe también facultades sancionatorias ante el incumplimiento de la ley. Al “cese de conducta” disponible hasta ahora, se suma la facultad de indicar la adopción de nuevas conductas. En particular, si el TNDC detecta actos anticompetitivos o abuso de posición dominante, o la adquisición de una posición monopólica u oligopólica violando la ley, puede pedir la división de activos (“divestiture”) al juez competente. Por otra parte, el TNDC debe aplicar multas considerando los efectos, las intenciones, la reincidencia y la capacidad económica de las empresas sancionadas, nuevamente permitiendo un grado muy amplio de discrecionalidad, al tiempo que las intenciones y la capacidad económica no parecen ser relevantes para fijar multas (sólo el daño efectivo y su reiteración lo son).

de Seguros. De hecho, la Comisión de Defensa de la Competencia ha aprobado las operaciones cuando la autoridad regulatoria lo ha hecho.

La ley vigente permite extender el ámbito de atribuciones del Tribunal a los servicios públicos. Consideramos que esto es positivo.

Nunca se estableció el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Solo se llamó a concurso una vez, pero luego se dejó sin efecto. La experiencia es que la dependencia del Poder Ejecutivo ha derivado en una fuerte influencia política en el tratamiento de los casos. Esta experiencia puede repetirse en el futuro cualquiera sea el gobierno de que se trate.

En este contexto, y considerando que la prioridad es la independencia y autoridad de esta herramienta esencial para asegurar un funcionamiento adecuado de los mercados la propuesta es transferir el Tribunal de Defensa de la Competencia al Poder Judicial de la Nación. La alzada (apelaciones) y superintendencia deberán estar a cargo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Ha acumulado experiencia y constituye un tribunal respetado. El personal que se desempeña hoy en la Comisión tendrá garantizado el pase al Poder Judicial de la Nación con la misma jerarquía, antigüedad, remuneración y beneficios y mantendrá las funciones bajo el nuevo ordenamiento y podrá también ingresar a la carrera judicial.

Los nuevos miembros del Tribunal deberían ser designados por concurso conducido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Serán tres miembros (dos economistas y un abogado), mayores de 25 años de edad, con experiencia en la materia. Deben seleccionarse por concurso de antecedentes y oposición. Se les aplicarán las mismas causales de remoción por mal desempeño que a los jueces nacionales ante el Consejo de la Magistratura.

La ley de transferencia al ámbito judicial debería crear la Fiscalía de Investigaciones de Actividades Anticompetitivas. Ella podría estar dentro de la órbita del Ministerio Público como el resto de los fiscales nacionales, o dentro del PEN con dependencia directa del Ministro de Economía. Estaría a su cargo promover ante el Tribunal las denuncias por actos anticompetitivos, intervenir en las denuncias que formulen ante el Tribunal personas físicas o jurídicas y organismos públicos nacionales, provinciales y municipales. También podrá solicitar medidas cautelares que siempre serán otorgadas o denegadas por el Tribunal y apelables sin efecto suspensivo ante la Cámara Federal y podrá actuar en los procesos de concentraciones.

En materia de concentraciones por fusiones o adquisiciones, el procedimiento debe ser distinto al actual. Toda transacción que implique una concentración económica podría llevarse a cabo cuando las partes lo deseen. Solamente deberían presentar a la Fiscalía con carácter

confidencial dentro de los 3 días hábiles de firmado el contrato, una copia del mismo y del acuerdo de accionistas o documento que pueda afectar la competencia. La Fiscalía dentro de los 5 días por petición fundada podría solicitar al Tribunal que suspenda la transacción por un plazo de 30 días corridos por entender que puede afectar negativamente un mercado. El Tribunal decide y la decisión es apelable ante la Cámara Federal sin efecto suspensivo. Si no hay presentación de la Fiscalía ante el Tribunal, que se debe notificar simultáneamente a las partes concentrantes, la transacción queda automática y tácitamente perfeccionada. Ello no obsta a que en el futuro la Fiscalía pueda denunciar ante el Tribunal abusos de posición de dominio o actos anticompetitivos. Ello podría ocurrir siempre aunque no haya habido una concentración económica. De esta manera se agilizaría todo el procedimiento porque se aplica el criterio constitucional de que todo aquello que no está expresamente prohibido está permitido. Se elimina la incertidumbre de actos que pueden ser dejados sin efecto o que no tienen efectos entre partes ni frente a terceros, como sucede actualmente. Se acelera el proceso de inversión y de materialización de sinergias, se reduce la burocracia y se limita la posibilidad de actos corruptos.

La lógica es no prohibir y menos demorar con controles previos. Si el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía cree que hay riesgo de afectar un mercado, puede actuar rápidamente. Si las partes concentrantes tienen temores de que su concentración afecte un mercado pueden cerrar la transacción sujeta a la ausencia de objeciones por la Fiscalía, el Tribunal y la Cámara. Nuevamente el principio es la libertad y si la autoridad cree que hay perjuicios potenciales tiene las herramientas para proceder.

Hay algunas correcciones adicionales que son formales pero que debieran tenerse en cuenta en la modificación de la legislación. Por ejemplo, deben definirse mejor los actos anticompetitivos con las pautas técnicas y el lenguaje de la vieja ley 22.262 y las normas procesales correspondientes para la investigación de tales conductas. La continua desvalorización de la moneda ha llevado el umbral de las transacciones controladas a niveles insólitamente bajos. La cifra deberá actualizarse.

En las operaciones de concentraciones no podrán intervenir como partes más que las empresas concentrantes y la Fiscalía. Las personas físicas y asociaciones civiles o cámaras empresarias podrán presentar informes o responder a pedidos del Tribunal pero no serán parte en el procedimiento.

Las normas procesales, de apelación, de prescripción, etc. deben ser revisadas. Debería ser el Código Procesal Civil y Comercial el que se aplique supletoriamente luego de mejorar las normas procesales propias de la ley, reducirse el plazo de prescripción para aumentar la seguridad jurídica y

mantenerse la exclusión de la aplicación de la ley de procedimientos administrativos. La aprobación previa por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia no debería de regir para las fusiones y adquisiciones de entidades financieras y compañías de seguros. En estos casos ya se requiere la aprobación del Banco central y de la Superintendencia de Seguros, respectivamente. Actualmente de hecho la aprobación se otorga cuando estos entes la producen previamente.

## **Capítulo 8.**

### **UNA POLÍTICA DE JUSTICIA**

La Constitución Nacional de la República Argentina instauró al Poder Judicial como uno de los tres poderes del Estado, conforme lo disponen los artículos 1 y concordantes de la Carta Magna.

La independencia del Poder Judicial respecto de los poderes políticos es un principio constitucional, base ineludible de cualquier política de estado en materia de Justicia. Sin embargo, los principios constitucionales no establecen los mecanismos, procedimientos y formas para garantizar la independencia del Poder Judicial y para lograr la consecución de sus objetivos y finalidades.

Nuestro país debe definir hacia dónde debe dirigirse el Poder Judicial en el mediano y en el largo plazo. Es preciso que se defina el perfil de Juez que se necesita y que se establezcan los mecanismos de selección de Jueces que respeten ese perfil, cumpliendo principalmente el mandato constitucional de independencia del Poder Judicial. Es menester que definan los procedimientos que permitirán a los Jueces, a los funcionarios y a sus auxiliares desplegar sus trabajos con la independencia, eficiencia - en calidad y agilidad- y compromiso que exige un país que quiere garantizar la imparcialidad de sus jueces, asegurar el estado de derecho, progresar y mejorar la calidad de vida de sus habitantes. Es clave que defina los recursos que debe administrar el Poder Judicial a esos fines.

A nuestro juicio, nuestro país carece actualmente de un plan de reforma integral del Poder Judicial, que contemple mínimamente:

- Las medidas más eficaces para sancionar duramente y en definitiva eliminar o minimizar lo más posible las intromisiones indebidas en el funcionamiento de un Poder del Estado que debe actuar necesariamente con imparcialidad e independencia.
- Un sistema adecuado de designación, remoción y promoción de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.
- Una capacitación adecuada y constante de esos integrantes del Poder Judicial.
- Una revisión y reforma de los procedimientos con sujeción a los cuales se desarrollan los procesos judiciales, a fin de agilizar su trámite y, a la vez, mejorar la profundidad y calidad del servicio de justicia.

- Una adecuada asignación y administración de los recursos humanos y materiales que permita la implementación de esos objetivos.
- La conformación de un sistema en el que los auxiliares de los tribunales (peritos, martilleros, síndicos, etc.) y los mismos abogados contribuyan en forma continua al mejoramiento del funcionamiento del Poder Judicial.

Más allá de los principios generales sentados por la Constitución Nacional, que sin duda constituyen el norte a seguir, la República Argentina carece hoy de una política en materia de Justicia que, en definitiva, conduzca al cumplimiento de los mandatos constitucionales. Su formulación es imprescindible para que los esfuerzos que actualmente se realizan para mejorar el funcionamiento del Poder Judicial, y los que se concreten en el futuro, resulten sistematizados y alineados con objetivos y metas predefinidas en función de lo más conveniente para el país.

Este trabajo propone para la consideración de los argentinos, en una primera parte vinculada a la selección de los magistrados, los lineamientos generales que deben constituir la base de esa política.

El trabajo refleja los conceptos generales del pensamiento de la Fundación Libertad y Progreso, pero también refleja y concentra la opinión de numerosos magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares del Poder Judicial, abogados y otros profesionales vinculados a la tarea diaria del Poder Judicial, profesores universitarios y personas ajenas al funcionamiento cotidiano del Poder Judicial pero interesadas en el mejoramiento y fortalecimiento de las instituciones<sup>8</sup>.

De lo que se trata es de consensuar lo máximo posible los lineamientos generales de la política en materia de Justicia que -con urgencia- necesita nuestro país. El diseño de esa política necesita de consensos, con prescindencia de colores partidarios, ideologías políticas e intereses particulares. Debemos consensuar las bases fundamentales de un programa, bajo el norte de nuestra Constitución Nacional.

A nuestro entender, los lineamientos generales de esa política son los siguientes:

- Lograr que el Poder Judicial se encuentre en la cima de la confianza y credibilidad de los argentinos.

---

<sup>8</sup> Muchas de las ideas y propuestas expuestas en este trabajo han sido revisadas y han recibido la adhesión de prestigiosos juristas, magistrados, funcionarios y abogados.

- Lograr que la honestidad y comportamiento ético de los integrantes del Poder Judicial sea motivo de admiración y el ejemplo a seguir por todos los argentinos.
- Lograr que los integrantes del Poder Judicial se encuentren entre los profesionales del derecho más capacitados del país, y que a la vez tengan una vocación de servicio manifiesta y destacable, con un gran sentido de pertenencia hacia el Poder Judicial.
- Lograr que el Poder Judicial actúe con el máximo posible de independencia respecto de los Poderes Políticos y sectores económicos y corporativos.
- Lograr que el Poder Judicial preste a los argentinos un servicio sumamente eficiente, eficaz y ágil, para la preservación y respeto generalizado de sus libertades y derechos y para la sanción de la violación de los mismos.
- Lograr que el Poder Judicial lleve Justicia, en definitiva, a todos los rincones del país que requieran de la misma y sea una garantía del estado de derecho.

Para obtener esos objetivos de máxima es menester que la política que se elabore disponga de un plan integral de reforma del Poder Judicial.

A continuación se expondrán algunos conceptos cuyo análisis consideramos necesario para la adopción de las definiciones centrales al respecto, principalmente en lo relacionado a la elección de los magistrados del Poder Judicial.

Una vez que exista acuerdo y consenso respecto de tales definiciones, se podría avanzar útilmente en la elaboración de las propuestas y proyectos puntuales para mejorar sensiblemente los procedimientos que conducirán a la consecución de los objetivos esenciales de la política de Justicia que debiera adoptar el país.

## **ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES Y NECESARIAS SOBRE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

El afianzamiento de la Justicia constituye uno de los pilares de la constitución misma de nuestro país (Preámbulo de la Constitución Nacional).

No se desarrollarán en este capítulo, ampliamente, todos los principios constitucionales involucrados en la materia. Muchos prestigiosos autores se han ocupado brillantemente del particular; y a ellos cabe remitirse.

Si cabe recordar que la Constitución Nacional, sobre la base de uno de sus objetivos centrales, establece que el Poder Judicial de la Nación es uno de los tres poderes del Gobierno Federal, otorgándole plena autonomía para el desempeño de sus funciones.

La Constitución Nacional garantiza el derecho de defensa en juicio como uno de los derechos más importantes de los habitantes del país, y ese derecho comprende el derecho a acceder a la jurisdicción, a petitionar ante el Poder Judicial de la Nación, y a obtener un pronunciamiento judicial en tiempo razonable (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En el mismo sentido, varios tratados internacionales de derechos humanos, que tienen para nosotros jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), reconocen el derecho de toda persona a ser oída ante un tribunal independiente e imparcial (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Poder Judicial, en nuestra organización institucional, es clave y necesario para que los habitantes del país encuentren un mecanismo de defensa y preservación de los derechos que la propia Constitución Nacional y las leyes que la reglamentan (artículos 14, primera parte, y 28 de la Constitución Nacional), otorgan a los argentinos y a quienes vivan en el suelo argentino. En última instancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe velar por la protección de los derechos y garantías constitucionales, al margen de que, conforme lo establece el artículo 31 de la Constitución Nacional, el control de constitucionalidad recae en nuestro país en cabeza de todos sus jueces.

Además, una de las funciones que el sistema institucional argentino confía al Poder Judicial de la Nación es la de ser el órgano de control de la actuación de los restantes poderes del Estado cuya integración es determinada por elecciones periódicas.

Para todo ello es necesario un Poder Judicial independiente, que proteja y aplique la Constitución Nacional. Es necesario -además- que el Poder Judicial proteja los derechos individuales contra los efectos que determinados malos humores, conductas autoritarias o la influencia de

coyunturas especiales, esparcen a veces entre el pueblo y que, aunque pronto ceden el campo a mejor información y a reflexiones más circunspectas, tienen tendencia -entretanto- a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y graves opresiones del partido minoritario de la comunidad<sup>9</sup>.

El Poder Judicial se convierte así en la garantía para la subsistencia del estado de derecho, pues es el encargado de controlar que el poder se ejerza de acuerdo a las reglas preestablecidas y que los derechos se respeten. Es un guardián calificado del proceso democrático<sup>10</sup>.

El Poder Judicial no tiene ni la bolsa ni la espada<sup>11</sup>, pero sí tiene la palabra, palabra que dice el derecho (*iuris dicto*) y que conforma la vida social. A través de ella, los jueces construyen legitimidad para sí y establecen criterios para los otros poderes<sup>12</sup>. Es fundamental, para que el Poder Judicial pueda alcanzar sus objetivos específicos, que los habitantes del país confíen y respeten a la institución.

Por ello la aceptación por parte de los ciudadanos de las decisiones judiciales se constata si el acto jurisdiccional ostenta las siguientes características: que su fundamentación provenga del ordenamiento jurídico; que derive de la ley, como única influencia; que la observancia del derecho sea su principal provecho; y que sea consecuencia de criterios y procedimientos reglados.

Estas características son presupuesto necesario del Estado de Derecho, que a su vez tiene como columnas vertebrales a la seguridad jurídica, la igualdad de los individuos y la previsibilidad de las decisiones de las autoridades<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Alexander Hamilton, "El Federalista", México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

<sup>10</sup> Gil Lavedra, Ricardo, "Independencia Judicial. Una cuestión prioritaria", Sup. Realidad Judicial 25.8.06.

<sup>11</sup> Alexander Hamilton, "El Federalista", México, Fondo de Cultura Económica, 1994, Cap. DXXXIX.

<sup>12</sup> Thury, Valentín, "La independencia judicial en el contexto de la sociedad de medios; desafíos y estrategias".

<sup>13</sup> Bielsa, Rafael, "La independencia de los jueces y el funcionamiento de los tribunales", L.L. 1992-D, 929.

Pero el Poder Judicial no puede cumplir con su mandato constitucional si no es independiente. La independencia judicial es la piedra angular sobre la cual la judicatura ejerce su real y efectivo poder político institucional en la vida de una república. Esa independencia es y debe ser constitucional, ideológica y operativa; y, por lo tanto, en su esencia, también económica.

La independencia judicial es completa o no existe, por lo cual se puede adentrar en la afirmación que se trata de un elemento constitutivo formal de la propia realización de la función judicial. No puede haber juez dependiente. No existe lugar para el juez que predique una independencia relativa, circunstancial o subjetiva. La independencia en lo judicial se tiene o se carece, y no puede ser un buen juez quien de ella adolece<sup>14</sup>.

La independencia judicial no es sólo para la protección de los magistrados, sino en beneficio de los usuarios de la administración de justicia y de la comunidad en general, de modo que los casos que lleguen a conocimiento judicial, se resuelvan -como se dijo- apegándose estrictamente al ordenamiento jurídico y no a razones ajenas al mismo. Debe entonces protegerse la independencia judicial en beneficio de todos.

Debe buscarse independencia del juez frente a los otros poderes del Estado, y frente a otros jueces de la propia organización judicial, pero no al margen de las orientaciones que por diversas vías imparta la sociedad civil, ni de la acentuación de los controles democráticos<sup>15</sup>.

La dependencia o independencia judicial depende en gran medida de la definición del perfil de Juez por parte del propio Estado y de los procedimientos de designación, remoción y promoción de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial. Cuando en esos procedimientos interviene activamente el Poder Político, sin reglas claras y transparentes, el riesgo de pérdida de independencia judicial o de seria afectación de la misma, es incremental<sup>16</sup>.

Por tal razón es fundamental examinar el modo en que los magistrados son designados y los mecanismos vigentes para su remoción. El primer aspecto alude a liberarlos de la presión que pudiera ejercer sobre ellos el

---

<sup>14</sup> Andruet (h), Armando S., “Independencia judicial. Relación con la ética judicial y la capacitación de los jueces”, Sup. Act., 12.9.06.

<sup>15</sup> Bielsa, Rafael, “La independencia de los jueces y el funcionamiento de los tribunales”, L.L. 1992-D, 929.

<sup>16</sup> Sanguinetti, Miguel E., “La independencia del Poder Judicial y la designación de los jueces”, LL, 2003-A, 1322.

gobierno que los designó, o en su caso sectores corporativos o económicos que pudieran inmiscuirse indebidamente en la función judicial; y el segundo concierne a la posibilidad de un uso desviado de las facultades sancionatorias que constriña la independencia de un magistrado si no se disciplinan ante quienes tienen dichas facultades<sup>17</sup>.

Nuestro país necesita entonces, para cumplir con la Constitución Nacional y los fines propios del Estado Argentino, de un procedimiento de designación, promoción y remoción de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, que prescinda y aleje toda manipulación o intento de injerencia del poder político y de intereses sectoriales y económicos.

En esa situación, se hace necesaria una revisión profunda del Consejo de la Magistratura de la Nación, tanto en su estructura como en la conducta de sus funcionarios y magistrados.

La institucionalización de este organismo ha permitido lograr avances significativos en los mecanismos de selección y remoción de los magistrados. Pero su desempeño ha generado numerosas dudas y generalizadas polémicas, cuando ello no debería ser así por la delicada función que le asigna la Constitución Nacional<sup>18</sup>.

La independencia judicial es clave para lograr que el Poder Judicial cumpla con sus funciones adecuadamente; para lograr que alcance la cima de la confianza pública y obtenga credibilidad de los argentinos; e incluso y principalmente para lograr el cumplimiento de sus sentencias.

Las cuestiones concernientes a la independencia judicial no son ajenas a otros países del mundo, y la preocupación sobre el tema revela la importancia que se le asigna en la vida republicana.

Basta recordar, a solo título ejemplificativo, el reclamo por independencia judicial en España, reflejándose un creciente malestar por parte de los magistrados de ese país por la intromisión del poder político en sus competencias. Específicamente el reclamo de medio millar de

---

<sup>17</sup> Stubrin, Marcelo, “La independencia del Poder Judicial”, Sup. Realidad Judicial 1.2.07.

<sup>18</sup> Stubrin, Marcelo, “La independencia del Poder Judicial”, Sup. Realidad Judicial 1.2.07

magistrados se centró en la creciente “contaminación política” de la justicia desde el año 1985<sup>19</sup>.

En ese mismo sentido resulta dable resaltar la preocupación de la relatora especial de la Organización de las Naciones Unidas al presentar un informe ante el Consejo de Derechos Humanos de ese organismo, denunciando carencias en la independencia del Poder Judicial de México<sup>20</sup>.

Dicha realidad no parecería ser muy diferente a la de otros países latinoamericanos, lo cual ha generado múltiples opiniones negativas sobre el particular, resaltándose en todas ellas la poca confianza pública en el Poder Judicial<sup>21</sup>.

Resulta evidente la persistencia en casi todas las latitudes y aún el recrudescimiento de la puja entre los poderes públicos y la magistratura, por el reparto de las competencias sustanciales, en especial las relativas al gobierno del Poder Judicial, su administración y gestión financiera, el control disciplinario de los jueces. En contrapartida, se cuestiona el alcance y medida del control que el judiciario ejerce sobre los actos de los otros poderes. La búsqueda de nuevos y más adecuados equilibrios sigue siendo el gran desafío de políticos y juristas<sup>22</sup>.

La preservación de la independencia del Poder Judicial constituye un imperativo insoslayable de estos tiempos para todos los ciudadanos, porque la independencia judicial no es un fin en sí mismo, sino el medio necesario para asegurar un fin valioso, nada menos que el funcionamiento pleno del Estado de Derecho<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Véase la página de internet siguiente:

[http://www.elpais.com/articulo/espana/Medio/millar/jueces/reclaman/independencia/Poder/Judicial/elpepuesp/20100128elpepunac\\_11/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Medio/millar/jueces/reclaman/independencia/Poder/Judicial/elpepuesp/20100128elpepunac_11/Tes).

<sup>20</sup> <http://www.mundo.com/ultimas-noticias/la-onu-advierte-de-carencias-en-independencia-judicial-en-mexico-17118>.

<sup>21</sup> Popkin, Margaret, “Fortalecer la independencia judicial”, Artículo publicado en Luis Pásara, ed., “La experiencia latinoamericana en reforma de la justicia”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>22</sup> Berizonce Roberto Omar, “Recientes tendencias en la posición del juez”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Directo”, diciembre 2009.

<sup>23</sup> Gil Lavedra, Ricardo, “Independencia Judicial. Una cuestión prioritaria”, Sup. Realidad Judicial 25.8.06.

La independencia debe ser la característica principal y primaria del actuar del juez, y la virtud alrededor de la cual giran todas sus normas de conducta<sup>24</sup>.

Es en torno a estos ideales que debe estructurarse un Poder Judicial independiente que cumpla acabadamente con sus funciones como órgano de poder.

En la República Argentina son numerosas las voces, con prescindencia de sus preferencias políticas, sus ideologías, sus actividades, que se han alzado para solicitar que se adopten medidas para fortalecer la independencia judicial.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tomado nota de tal delicada cuestión y ella ha sido objeto de expreso tratamiento en las últimas conferencias nacionales de jueces.

### **EL PERFIL DEL JUEZ QUE NECESITA EL PAÍS**

Una adecuada política judicial, previamente establecida, debe precisar el perfil del juez buscado y, a la vez, esperado por la sociedad. Sería apropiado que tales características surjan del Poder Legislativo, por ser los legisladores los legítimos representantes de la voluntad popular<sup>25</sup>.

Sin perjuicio de ello existen ciertas cualidades y características que resultan imprescindibles para ejercer adecuadamente la magistratura, las cuales deben ser el norte de los procesos de designación de magistrados, deben dar contenido a los reglamentos internos de funcionamiento del Poder Judicial y también pueden servir como línea directriz de un eventual Código de Ética Judicial.

En resumidas cuentas debe buscarse independencia, eficiencia y eficacia a la hora de resolver conflictos y aplicar la ley.

No debe perderse de vista que en los últimos años importantes trabajos de organismos internacionales privados y del sector público coinciden en la necesidad de promover un sistema judicial eficaz y eficiente. Los sectores vinculados con la economía advierten que un sistema judicial lento, costoso, ineficiente y poco accesible tiene una influencia relevante en el crecimiento económico: se estima que el Poder Judicial incide en forma directa en un 15 % del Producto Bruto Interno y que, la calificación de alto

---

<sup>24</sup> Del Carril, Enrique V., "Ética judicial", Sup. Realidad Judicial 20.9.04.

<sup>25</sup> Kiper, Claudio M., "Pautas para las futuras designaciones de jueces", L.L.1996-D, 1357.

riesgo del país influye en la competitividad internacional e incrementa las tasas de interés. En esta línea, un estudio auspiciado por el Consejo Empresario Argentino, propuso una reforma judicial que tomara en consideración factores económicos<sup>26</sup>.

La Comisión Perfil del Juez, de la Mesa Permanente del Diálogo Argentino, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, definió la función judicial de la siguiente manera: “...consiste básicamente en decir prudentemente el derecho en conflictos jurídicos concretos y, en consecuencia, no parece necesario exigir que el juez sea un académico o jurista notable...”.

Además la misma Comisión refirió ciertas idoneidades que deben reunir los magistrados, las cuales parecen apropiadas para delinear un perfil de juez acorde con los tiempos actuales.

Ellas son:

- *Sentido de Justicia*. Los magistrados deben tener un claro sentido de Justicia, apoyado en los principios fundamentales de nuestra Constitución Nacional.
- *“Idoneidad técnica jurídica”*. Esta no debe ser entendida de manera “juridicista”, o sea “...reducida a lo que es estrictamente el derecho contenido en normas jurídicas, dado que para comprender y operar adecuadamente con el derecho resulta imprescindible advertir sus inescindibles dimensiones culturales, económicas, políticas, etc.”. Un Juez debe ser una persona muy informada, con una visión integral y particular de los problemas, y a la vez muy preparada técnicamente.
- *“Idoneidad físico-psicológica”*. Nadie puede desconocer que para ser juez se requiere de condiciones físicas y psicológicas específicas. El juez debe contar con un buen estado de salud física y psíquica, contando con equilibrio emocional, vocación conciliadora y capacidad para escuchar y razonar con equidad. El juez debe ser valiente, pero a la vez prudente. El juez debe actuar con autoridad y firmeza, pero con humildad.
- *“Idoneidad ética”*. Buena reputación por su integridad, compromiso con la Justicia y la dignidad de las personas, inexistencia de tendencias autoritarias, ecuanimidad, vocación de servicio, valentía, puntualidad y respeto por colegas, profesionales y justiciables. El dictado de códigos de ética judicial, y la creación de órganos de

---

<sup>26</sup> Ronsini, Alejandra Silivia, “Cuadernos de Derecho Judicial”, El consenso social por la reforma judicial: Necesidad de liderar el proceso de cambio.

control en varias provincias marcan el camino<sup>27</sup>. El código de conducta personal debe reflejarse en un código de ética escrito, y los jueces deben hablar de ese código y respetarlo; su conducta social debe ser ejemplar y los castigos a las inconductas también deben serlo. A modo de ejemplo en el sistema federal judicial de Estados Unidos existe un comité de jueces que contesta preguntas de todos los miembros de la judicatura que tengan alguna inquietud sobre ética judicial. Este “*comité de jueces*” no sólo efectúa recomendaciones al juez, sino que le brinda protección<sup>28</sup>.

- “*Idoneidad gerencial*”. El juez debe ser un correcto administrador de los recursos materiales y humanos que de manera directa están implicados cotidianamente en su labor. Uno de los factores quizás de mayor importancia para la determinación del perfil del juez, es el liderazgo.

El paso previo por una escuela de formación judicial, así como la trascendente valoración de los antecedentes en cargos judiciales - inserción de una suerte de carrera judicial- deben ser antecedentes computables en grado tal que otorguen un derecho de preferencia a quienes se presenten en los “*concursos públicos*” a los que alude la Constitución Nacional para ser designados<sup>29</sup>.

De igual modo si todas las designaciones se reservan para la escuela judicial se corre el riesgo de que el Poder Judicial pierda excelentes magistrados, como pueden ser aquellos profesionales experimentados, que están dispuestos a someterse a un concurso, pero no a seguir los cursos de la escuela<sup>30</sup>.

Sin perjuicio de ello, la capacitación de los jueces no es una cuestión que pueda quedar librada al mero ejercicio opcional que el magistrado formule. Los centros o escuelas de capacitación -ciertamente aquéllos que trabajan seria y profesionalmente en la capacitación y enseñanza, y no

---

<sup>27</sup> Carril, Enrique V., “Ética judicial”, Sup. Realidad Judicial 20.9.04.

<sup>28</sup> Kennedy, Anthony, “La ética judicial y el imperio del Derecho”, Temas de la democracia, Vol. 4, Septiembre 1999, sobre “El funcionamiento de los tribunales estadounidenses”.

<sup>29</sup> Kiper, Claudio M., “Pautas para las futuras designaciones de jueces”, L.L.1996-D, 1357

<sup>30</sup> Kmelmajer de Carlucci A., “El Poder Judicial en la reforma constitucional”, Separata de la obra “Derecho Constitucional de la reforma de 1994, Mendoza, 1995, pags. 37/8.

aquellos que pudieran *armar* un negocio de emisión de títulos sin el debido respaldo científico- propician una indiscutida toma de conciencia educativa, debiendo reforzarse el concepto de que la capacitación de los jueces es, antes que dotar aditivamente de capacidades científicas, el cumplir satisfactoriamente con una verdadera exigencia ética<sup>31</sup>.

La legitimación democrática de los jueces se asienta en el perfeccionamiento y democratización de los sistemas de designaciones (y también de capacitación y especialización), cada vez más abiertos y pluralistas. Es notorio que en las modernas sociedades mientras se constata en las encuestas de opinión pública la ineficiencia del sistema judicial y el desprestigio de la magistratura, paradójicamente el ciudadano común recurre cada vez más al Poder Judicial en búsqueda de soluciones no sólo para sus conflictos individuales, sino también como gestor de los intereses públicos generales, a conciencia de que, en muchos casos, los otros poderes políticos son incapaces de brindárselas, o las transfieren directa e implícitamente a los jueces (tutela del medio ambiente, patrimonio cultural, artístico o paisajístico y de los consumidores o usuarios en general)<sup>32</sup>.

En definitiva, debe lograrse un mecanismo de selección equilibrado, cuyo objetivo no puede ser otro que la designación del mejor postulante para el cargo de juez que se desea cubrir.

La existencia de un Poder Judicial independiente, imparcial, accesible a todos los ciudadanos, previsible y eficaz, es una condición esencial de un Estado democrático. A los magistrados les corresponde a este respecto una función clave. El poder de dictar sentencias no les es confiado como un fin en sí mismo. Este poder afecta, antes bien, al núcleo mismo de la vida humana<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Andruet (h), Armando S., “Independencia judicial. Relación con la ética judicial y la capacitación de los jueces”, Sup. Act., 12.9.06.

<sup>32</sup> Berizonce Roberto Omar, “Recientes tendencias en la posición del juez”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito”, diciembre 2009.

<sup>33</sup> “Opinion n° 3 (2002) of de Consultative Council of European Judges for the Attention of de Comité of Ministres of the Council of Europe on te Principles and Rules Governing Judges, Profesional conduct, in particular Ethics, incompatible behaviour an impartiality”

Sobre esa base conceptual, sin desconocer las opiniones de muchos autores sobre el particular, pensamos que el perfil de juez que necesita el país debe basarse en las siguientes cualidades:

- Vocación de servicio y de trabajo. Compromiso con el Poder Judicial y principalmente con sus objetivos constitucionales. Orgullo por el trabajo que realiza.
- Honestidad y conducta ética y social ejemplar.
- Independencia de los poderes políticos, de sectores económicos y corporativos y de cualquier interés o influencia que pueda comprometer su trabajo.
- Valentía.
- Equilibrio psicológico en general. Condiciones físicas que le permitan mantener jornadas extensas de trabajo.
- Idoneidad técnica y capacitación constante.
- Liderazgo y habilidades para administrar los recursos a su cargo para el desarrollo del trabajo que se le encomienda.
- Capacidad de conducción de los procesos a su cargo. Capacidad para adoptar decisiones complejas con agilidad y firmeza.
- Capacidad comunicacional. Capacidad para dirigir audiencias e interactuar con inmediatez en forma constante con los justiciables, conociendo por su capacitación y experiencia los problemas, los conflictos, los usos y costumbres, entre otros aspectos, de los justiciables. Necesitamos jueces presentes y con ánimo de entender en forma integral y sustancial en los conflictos para resolverlos contribuyendo a la paz social y al afianzamiento de la Justicia.
- Capacidad de comprensión sobre las realidades complejas que se encuentran bajo su juzgamiento, con aptitud para trasladarse físicamente y conocer *in situ* la realidad, acercándose de ese modo a la verdad jurídica objetiva.

Muchos de los magistrados designados por el Consejo de la Magistratura tienen las cualidades necesarias para ser Juez. Numerosos magistrados y muchos funcionarios que aspiran a ser jueces en el futuro tienen gran parte de esas cualidades o la potencialidad de desarrollarlas.

El país no puede desperdiciar semejante capital humano, que permitiría mejorar sensiblemente la calidad y la agilidad del servicio de administración de Justicia.

Los ciudadanos, y en particular los abogados, los auxiliares de la Justicia, y los poderes políticos, deben cuidar a los jueces. Deben premiar y distinguir

a los jueces que cumplen sus funciones conforme a la ley. Hay muchos magistrados que trabajan muchísimo, que trabajan durante las ferias judiciales, que padecen presiones inaceptables estoicamente; son los hombres de bien que hacen que el Poder Judicial aún funcione.

Nuestros líderes políticos, de una vez por todas, deben adoptar las decisiones correctas e implementarlas. Y para ello debe establecerse el norte, en el marco de una política en materia de Justicia sujeta estrictamente a los mandatos constitucionales; y luego diseñarse el plan más adecuado para su implementación.

El punto de partida habrá de ser, precisamente, la definición del perfil de juez que el país necesita y busca.

En nuestra opinión, debe promoverse la designación de jueces que tengan las cualidades referidas o la mayor parte de ellas.

### **LA ELECCIÓN Y REMOCIÓN DE MAGISTRADOS. EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL.**

La organización del servicio de justicia requiere el cumplimiento de funciones político- administrativas (reclutamiento y administración de los recursos humanos, diseño y ejecución del presupuesto, infraestructura, informatización, reglamentos, control disciplinario, etc.) que si bien son complementarias son igualmente indispensables para la prestación de las funciones jurisdiccionales asignadas al Poder Judicial.

Nuestra Constitución Nacional de 1853 depositó originalmente en la cabeza del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia) no sólo las decisiones jurisdiccionales y el control de constitucionalidad de las leyes, sino además el gobierno administrativo, reglamentario presupuestario y disciplinario de ese poder del estado.

A lo largo del siglo XX -particularmente en su segunda mitad- se fueron revisando y revirtiendo en el mundo los sistemas que, como el nuestro, concentraban facultades administrativas en un tribunal superior de justicia. Se tendió en ese proceso a lograr una mayor eficacia de gestión y evitar que órganos jurisdiccionales se desviaran de su objetivo primario de impartir justicia.

En el derecho comparado occidental se adoptaron básicamente dos sistemas a fin de resolver el problema derivado del requerimiento de apoyatura técnica especializada en materia de administración: **(i)** la creación de organismos técnicos desconcentrados, dentro de la esfera misma del Poder Judicial, a quienes encomendar las tareas específicas de administración, ejecución presupuestaria, reclutamiento y capacitación de personal, etc. (modelo adoptado -entre otros países- por Estados Unidos y

Chile<sup>34</sup>); y **(ii)** otorgar esas facultades a un órgano colegiado, plural y autónomo comúnmente denominado Consejo de la Magistratura o de la Judicatura<sup>35</sup>.

Asimismo, además de las funciones administrativas judiciales, el Consejo de la Magistratura se perfiló en la mayoría de los países que lo adoptaron como órgano de selección, proposición y, en alguno de algunos ellos, de designación de magistrados con el objeto de limitar la injerencia de los poderes políticos en ese proceso de reclutamiento de la judicatura y afianzar, de ese modo, la independencia de los jueces<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> La administración del sistema judicial federal de los Estados Unidos tiene tres oficinas técnicas dependientes de la Corte Suprema: (i) Conferencia Judicial (“Judicial Conference”) dedicado a diseñar políticas judiciales ; (ii) Centro Federal Judicial (“Federal Judicial Center”) unidad académica encargada fundamentalmente de la capacitación del personal y magistrados; y (iii) Oficina Administrativa de las Cortes (“Administrative Office of US Courts”) principalmente a cargo elaborar y administrar el presupuesto judicial, estadísticas y nombramiento de empleados (Conf.: Cafferata, Fernando J., “*El Consejo de la Magistratura y la necesaria renovación del Poder Judicial*”, La Ley, 1997-B, 1097).

En Chile, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, creado en 1990 y dependiente de la Corte Suprema, tiene entre otras funciones la elaboración del presupuesto del Poder Judicial y el control de su ejecución, el asesoramiento de tribunales en materia de informática, capacitación del personal judicial y la adquisición, administración y mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la justicia (Conf.: Arcani, María Rosa – Bielsa, Rafael, “*El Consejo de la Magistratura en el Derecho Comparado*”, La Ley 1996-D, 1735).

<sup>35</sup> Ver: Arcani, María Rosa – Bielsa, Rafael, Opinión citada.

<sup>36</sup> En España por ejemplo, su Tribunal Constitucional se expidió, en su sentencia 3 de 1982, afirmando que “*la finalidad del Consejo es privar al gobierno de influir sobre los tribunales mediante el favorecimiento de algunos jueces a través de nombramientos y ascensos. La manera de evitar esa situación es transfiriendo a un órgano autónomo la facultad de nombrar o promover a los magistrados*” (Ver cita en Loñ, Félix, “*Consejo de la Magistratura. Finalidad y Perspectiva*”, La Ley 2002-F, 1341)

La institución del Consejo de la Magistratura reconoce sus orígenes en constituciones europeas de tinte parlamentario.

Su antecedente más notorio se ubica en la Constitución francesa de 1946 que instituyó el Consejo Superior de la Magistratura. Fue precedente del Consejo Superior de la Magistratura italiano (1947) y más tarde del Consejo General del Poder Judicial de España (1978).

Esos modelos fueron posteriormente adoptados por gran número de países latinoamericanos<sup>37</sup>.

Nuestro país, en el orden federal, incorporó esa institución en la reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994<sup>38</sup>.

Cabe recordar que antes de esa reforma constitucional, la selección de candidatos a magistrados la efectuaba exclusivamente el Presidente de la Nación y su posterior designación la efectuaba esa misma autoridad -tal como sucede actualmente- con acuerdo del Senado de la Nación. Mientras que la acusación, juzgamiento y remoción de los magistrados correspondía al Congreso Nacional.

La cuestionada credibilidad del Poder Judicial y su sospechada connivencia o sujeción al poder político a través de la actuación de algunos magistrados generó primero en ámbitos académicos y jurídicos, y luego en la sociedad en general, la necesidad crear otro sistema para nombrar y remover jueces que garantizara no sólo la idoneidad de los candidatos sino también una mayor transparencia e independencia<sup>39</sup>.

En el marco de esa demanda social aparece el Consejo de la Magistratura en nuestra fisonomía institucional.

Se propuso fundamentalmente con su incorporación: **(i)** sustraer de la Corte Suprema la administración de los recursos del Poder Judicial a fin de que la judicatura pueda abocarse primordialmente a su función específica

---

<sup>37</sup> Es de señalar que “no existe (en el derecho comparado) un tipo único claramente identificable, ni un esquema básico de su misión y funciones que se repita con suficiente frecuencia como para permitir la construcción de una teoría más o menos canónica de esta institución” (Arcani, María Rosa – Bielsa, Rafael, Opinión citada)

<sup>38</sup> Es de señalar que las Provincias precedieron a la Nación en la incorporación de este instituto. La provincia del Chaco fue precursora en ese proceso incorporando al Consejo de la Magistratura en su constitución en el año 1957.

<sup>39</sup> Conf: Sabsay, Daniel Alberto – Sabsay, Kevin, “Sobre el Consejo de la Magistratura de la Nación y su reforma”, La Ley 2009-F, 896

de impartir justicia<sup>40</sup>; **(ii)** limitar la discrecionalidad del poder político en la designación de los jueces de instancias inferiores; y **(iii)** contar con un proceso de selección y designación objetivo de magistrados sobre la base de la idoneidad profesional y moral de los candidatos<sup>41</sup>.

En el presente trabajo se analizará el diseño estructural, organizacional y operativo básico del Consejo de la Magistratura, plasmado en la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, y se formularán propuestas concretas orientadas a su perfeccionamiento.

Se adelanta que en nuestra opinión la política en materia de Justicia que debe consensuar el país debe partir de la base de la existencia misma del Consejo de la Magistratura, y de su transformación en un organismo que designe a los mejores candidatos conforme el perfil de juez preanunciado, y que remueva a quienes no merezcan desempeñar tan alto y delicado cargo de la vida republicana.

### **El Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional**

Como se adelantó, la Constitución Nacional reformada en el año 1994 incorporó el Consejo de la Magistratura al derecho argentino (artículo 114) como nuevo órgano responsable de la selección de los jueces inferiores a la Corte Suprema, el ejercicio del poder disciplinario sobre los mismos y la administración de los recursos económicos asignados al Poder Judicial.

La Constitución Nacional confirió al Consejo de la Magistratura seis atribuciones específicas: **(i)** *“seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores”*; **(ii)** *“emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales*

---

<sup>40</sup> Ver versión taquigráfica de la 18<sup>o</sup> Reunión de la Convención Nacional Constituyente, 3ra Sesión Ordinaria, 27/07/94, páginas 2219 y siguientes.

<sup>41</sup> A ese respecto se dijo que *“en el momento en que se reforma la Constitución Nacional en 1994, existía un fuerte reclamo para que se modificara el método imperante entonces que otorgaba al estamento político una intervención exclusiva en las designaciones (el Presidente proponía al candidato y el Senado le prestaba –o rechazaba- el acuerdo)...ello generalmente se traducía en negociaciones políticas entre las bancadas mayoritarias sin ponerse el debido cuidado en la idoneidad moral y profesional de los propuestos para esa función”* (Loñ, Félix, opinión citada).

*inferiores*<sup>42</sup>; **(iii)** “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia”; **(iv)** “ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados”; **(v)** “decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente”; y **(vi)** “dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

En cuanto a su composición, la Carta Magna estableció una directriz genérica: “será integrado periódicamente de modo que se procure un equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”. Añadió que “será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico”.

El artículo 114 delegó al Congreso Nacional la reglamentación organizativa y funcional del Consejo de la Magistratura mediante una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara legislativa. Esa ley reglamentaria -conforme la cláusula transitoria decimotercera de la Constitución reformada- debía ser sancionada antes de los 360 días de concluida la reforma del año 1994.

La Constitución reformada complementó este instituto con el Jurado de Enjuiciamiento (artículo 115) como órgano a cargo del juzgamiento de los jueces de tribunales inferiores y que actúa en base a la acusación que le eleva el Consejo de la Magistratura.

### **La reglamentación del Consejo de la Magistratura (leyes 24.937 y 26.080)**

Luego de más de tres años de su incorporación a la Constitución Nacional, y habiendo transcurrido en exceso los 360 días fijados como límite por el constituyente<sup>43</sup>, el Consejo de la Magistratura -junto con el

---

<sup>42</sup> Con la incorporación del Consejo de la Magistratura es necesaria la intervención de tres órganos para la designación de los magistrados: el Consejo de la Magistratura, que elabora la terna de candidatos, el presidente que elige en base a la terna mencionada, y el Senado de la Nación que otorga su acuerdo de nombramiento (Conf.: Cafferata, Fernando J., Opinión citada).

<sup>43</sup> “Gran parte de la demora en la sanción de la ley pertinente se debió a conciliábulos que insumió definir en la norma la composición del mismo” (Loñ, Félix, opinión citada).

Jurado de Enjuiciamiento- fue finalmente reglamentado en diciembre del año 1997 por la ley 24.937<sup>44</sup>.

Esa norma fue posteriormente reformada sustantivamente, en febrero de del año 2006, por la ley 26.080<sup>45</sup>.

### **a) Composición:**

En su composición inicial el Consejo de la Magistratura estuvo integrado por 20 miembros: 5 miembros del estamento judicial (el Presidente de la Corte Suprema de Justicia -a quien a su vez se le asignó la presidencia del Consejo- y 4 jueces inferiores), 9 miembros del estamento político (8 legisladores -4 legisladores de cada Cámara correspondiendo 2 a la mayoría, 1 a la primera minoría y 1 de la segunda minoría- y 1 representante del Poder Ejecutivo), 4 abogados en ejercicio de la profesión, 1 académico y 1 catedrático de derecho.

Evidentemente la representación “*equilibrada*”<sup>46</sup> -esto es la no superioridad de un estamento sobre otro- que ordenó la Constitución no fue respetada por el legislador. Obsérvese que los poderes políticos adquirieron una representación del 45%, superando holgadamente a la de los jueces (25%) y por más del doble a la de los abogados en ejercicio de la profesión (20%).

De modo pues que el Consejo de la Magistratura inició su funcionamiento con un vicio de origen en su conformación; vicio no menor si se tiene en cuenta -como se dijo- que uno de los objetivos primordiales tenidos en cuenta por el constituyente al incorporar este instituto fue precisamente el de preservar la independencia del Poder Judicial del poder político<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> La semana siguiente a su sanción, se aprobó la Ley 24.939 que enmendó el artículo 1 de la Ley 24.937.

<sup>45</sup> Se encuentra aún pendiente en la Corte Suprema de Justicia la resolución del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 26.080 que presentó la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA).

<sup>46</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española por “*equilibrio*” debe entenderse “*peso que es igual a otro y lo contrarresta*”. También “*contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas*”.

<sup>47</sup> Al respecto se ha dicho que “*una preeminencia de los órganos políticos – como efectivamente sucedió- sin duda amenaza seriamente la independencia del Poder Judicial de la Nación como uno de los tres poderes del Estado, y lo*

Lamentablemente en reforma instrumentada por la ley 26.080 -sumida en un gran debate y controversia pública- la preponderancia política, con el consiguiente desequilibrio en la composición del órgano, se agravó notoriamente.

El número de miembros se redujo de 20 a 13 consejeros.

Pero esa reducción no fue proporcional entre los estamentos que lo componen. La representación política se incrementó al 53,8% (6 legisladores -3 por cada Cámara correspondiendo 2 a la mayoría y 1 a la primera minoría<sup>48</sup>- y 1 representante del Poder Ejecutivo), la representación de los jueces se redujo al 23% (3 miembros) y la de los abogados también disminuyó al 15,3% (2 miembros). Se completó la integración con 1 representante del ámbito académico<sup>49</sup>.

---

*lleva a una indeseada politización”* (Kiper, Claudio M., “*Reforma del Consejo de la Magistratura*”, La Ley on line.

En ese mismo sentido que *“Cuando el artículo 114 exige que se procure el equilibrio entre los representantes de los distintos sectores que menciona, pretende que se establezca una relación entre ellos en la cual ninguno pueda adoptar o bloquear decisiones por sí solo, sino que deba contar con el respaldo de alguno de los otros sectores”* (Ramírez Calvo, Ricardo, “*La inconstitucionalidad de la reforma del Consejo de la Magistratura*”, Publicado en la Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 66, Diciembre 2006.

Y también que *“la mención de equilibrio entre tales representaciones es muy importante porque –por ejemplo- quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados que, de algún modo, son pares del candidato por la índole de sus funciones profesionales”* (Bidart Campos, Germán, “*Tratado de Derecho Constitucional Argentino*”, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo VI, página 493.

<sup>48</sup> Se eliminó la representación de la segunda minoría, lo cual indudablemente afectó la pluralidad que debe tener el Consejo de la Magistratura entre los órganos políticos resultantes de la elección popular.

<sup>49</sup> Es de destacar que la representación de un solo miembro del ámbito académico y científico no responde a la representación plural de ese estamento que ordena el artículo 114 en tanto dispone que el Consejo será integrado

Es de señalar que el porcentaje de participación de los poderes políticos en la composición del Consejo de la Magistratura Argentino es uno de los más altos del derecho comparado. Es sensiblemente superior a la de los sistemas europeos y en Latinoamérica solamente lo supera el modelo boliviano<sup>50</sup>.

---

*“...por otras personas (término en plural) del ámbito académico y científico...”*.

#### <sup>50</sup> Modelos Europeos

España: El Consejo de General del Poder Judicial no tiene representación directa de los poderes políticos. Sus 20 miembros (12 jueces y 8 juristas) son elegidos por el Rey a propuesta del Parlamento. Los 12 miembros judiciales son elegidos en base a una terna de 36 candidatos propuestos por asociaciones judiciales.

Francia: El Consejo Superior de la Magistratura tiene una representación política del 41,6%. De sus 12 miembros, 5 responden a ese estamento (3 son designados por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado; integran además ese cuerpo el Presidente de la República y el Ministro de Justicia.

Italia: La representación del estamento político en el Consejo de la Magistratura es del 33,3%. De sus 27 miembros, 8 son elegidos por el Parlamento (entre catedráticos de materias jurídicas y abogados con 15 años de profesión) y lo compone también el Presidente de la República.

#### Modelos Latinoamericanos

Paraguay: La participación política en el Consejo de la Magistratura es del 37,5%. De sus 8 miembros, 3 son políticos (1 representante del Poder Ejecutivo, 1 Senador Nacional y 1 Diputado Nacional).

Perú: No hay representantes políticos en el Consejo Nacional de la Magistratura. Está integrado por 7 miembros (4 miembros de la sociedad civil, 2 jueces y 1 jurista).

Colombia: Está integrado exclusivamente por magistrados.

Además, la reforma introducida mediante la ley 26.080, eliminó la representación de la Corte Suprema en el Consejo y, consecuentemente, su presidencia del cuerpo.<sup>51</sup>

Se excluyó así totalmente a la cabeza máxima del Poder Judicial de la Nación de participar en las delicadas funciones que incumben al Consejo en la administración de ese poder del Estado. Además, se infringió el mandato constitucional contenido en el artículo 114 en cuanto dispone que el Consejo debe integrarse por *“jueces de todas las instancias”*, lo cual comprende indiscutiblemente a la Corte Suprema<sup>52</sup>.

Con esta nueva estructura, los cinco representantes del oficialismo (cuatro legisladores más el representante del Poder Ejecutivo) pueden bloquear las decisiones que requieran mayoría agravada de dos tercios (entre otras, para la conformación de ternas, imponer sanciones y formular acusación de magistrados).

Además, los siete representantes del poder político en su conjunto pueden conformar quórum propio en el plenario (no necesitan la

---

México: La representación política en el Consejo de la Judicatura es del 42,8%. De sus 7 miembros, 2 son designados por el Senado Nacional y 1 por el Presidente de la República.

Venezuela: Conformado por 5 magistrados (3 designados por la Corte Suprema, 1 por el Ejecutivo y el restante por el Congreso).

Bolivia: El Consejo de la Judicatura tiene una representación política del 80%. De sus 5 miembros, 4 son elegidos por el Congreso Nacional.

<sup>51</sup> El presidente del Consejo de la Magistratura -entre otras facultades- tiene la potestad de proponer al Administrador General del Poder Judicial y su voto, en caso de empate, vale doble.

<sup>52</sup> Compartimos la opinión de la mayoritaria vertida en la Cámara de Senadores de la Nación por el representante de la bancada justicialista -Senador Yoma- en oportunidad de debatirse la sanción de la Ley 24.937 y en relación a ciertos proyectos que excluían la participación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Consejo: *“Otra vez se cae en el error de no tener en cuenta la letra; me refiero a la voluntad del constituyente de la Constitución Nacional cuando habla de los jueces de todas las instancias, lo cual comprende obviamente a la Corte, las Cámaras y los tribunales inferiores. La Corte constituye un instancia, y el constituyente no la excluyó sino que la incluyó expresamente”*.

presencia de jueces, abogados o académicos para sesionar), tienen mayoría absoluta (mitad más uno de la totalidad de los miembros) para tomar decisiones que no requieran mayoría agravada y además posee capacidad para bloquear todas las decisiones que quiera adoptar el cuerpo<sup>53</sup>.

Podría argumentarse que resulta equivocado considerar al estamento político como un solo bloque de decisión en tanto estaría conformado tanto por representantes legisladores de la mayoría -generalmente oficialista- como de la primera minoría -habitualmente opositora- al gobierno de turno. Sin embargo, no puede desconocerse que de todas maneras ello importaría el riesgo de retrotraer en la práctica al sistema anterior a la reforma constitucional de 1994 en el cual la designación de magistrados se realizaba mediante negociaciones políticas entre el Poder Ejecutivo y las bancas mayoritarias del Congreso. Además, es de destacar que experiencias observadas en algunas provincias -potencialmente replicables en el orden nacional- revelan que no siempre la primera minoría legislativa es opositora al poder gobernante. las representaciones políticas del Consejo de la Magistratura y organismos de control<sup>54</sup>.

El mismo desequilibrio en la integración se replica en el órgano complementario del Consejo, el Jurado de Enjuiciamiento.

---

<sup>53</sup> Ver en ese sentido: Cárdenas, Emilio – Chayer, Héctor, “*Las designaciones y el contralor de los jueces: una mirada desde América Latina*”, Publicado por Fores – Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia.

<sup>54</sup> En esa línea de pensamiento se dijo que: “*Hábilmente se pretende presentar la cuestión computando cuántos miembros del Consejo podrán ser designados por la mayoría gobernante. Sin embargo, el artículo 114 no distingue entre los representantes de los órganos políticos afines al gobierno de turno y los de la oposición. Lo que la Constitución manda es que exista equilibrio entre los representantes de esos órganos políticos, los de los jueces y los abogados, no que los representantes afines al gobierno no tengan mayoría en el Consejo. Por ende, resulta irrelevante si esos representantes afines al gobierno tienen o no mayoría para imponer sus decisiones, que el equilibrio que debe procurarse se encuentra violado con la diferencia de representación entre los tres estamentos*” (Ramírez Calvo, Ricardo, opinión citada).

Ese Jurado está integrado por 4 legisladores (2 por cada Cámara), 2 jueces y 1 abogado.<sup>55</sup>

Los miembros de este cuerpo son elegidos por sorteo semestral público entre listas compuestas por representantes de cada estamento.

Tema no menor en la eficiencia operativa del cuerpo es que la condición de miembro del Consejo no es incompatible con el ejercicio de cargo o profesión en virtud del cual se originó la designación (salvo para los representantes abogados que deben suspender su matrícula federal mientras dure el desempeño efectivo de sus cargos). Bien se ha recalcado a ese respecto que, dado el cúmulo de responsabilidades que tienen los miembros consejeros, es aconsejable que los legisladores y jueces cubran sus funciones con representantes de tales estamentos -pero no necesariamente con ellos mismos- a fin de que actúen con mayor propensión a fortalecer las notas de independencia y funcionalidad que jerarquizarían al Consejo<sup>56</sup>.

Los miembros del Consejo y del Jurado perciben una remuneración equivalente a la de un juez de la Cámara Nacional de Casación Penal, salvo los miembros magistrados y legisladores cuyas funciones son honorarias. La duración de su mandato es de cuatro años, con la posibilidad de reelección por una vez en forma consecutiva.

Por último, para ser miembro consejero se requiere cumplir con las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>57</sup>.

## **b) Organización y Funcionamiento:**

El Consejo de la Magistratura actúa en sesiones plenarias, por la actividad de sus comisiones y por medio de una Secretaría del Consejo, una Oficina de Administración Financiera y otros organismos auxiliares.

---

<sup>55</sup> En su composición originaria, establecida por la ley 24.937, el Jurado de Enjuiciamiento estaba integrado por 9 miembros: 3 legisladores, 3 jueces y 3 abogados.

<sup>56</sup> Conf.: Vanossi, Jorge Reinaldo, *“Un enfoque no aritmético del Consejo de la Magistratura”*, La Ley on line.

<sup>57</sup> Artículo 111 de la Constitución Nacional establece que los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados, con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser senador (tener la edad de treinta años y haber sido seis años ciudadano de la Nación).

Cuando actúa en sesión plenaria sus atribuciones más importantes son: **(i)** dictar su reglamento general; **(ii)** designar a su presidente y vicepresidente; **(iii)** designar y remover a los integrantes de cada comisión; **(iv)** designar al administrador general del Poder Judicial de la Nación, al secretario general del Consejo, al secretario del cuerpo de Auditores y a los titulares de organismos auxiliares; **(v)** disponer la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados -previo dictamen de la Comisión de Disciplina y Acusación- y formular la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento; **(vi)** reglamentar los concursos públicos de antecedentes y pruebas de oposición; **(vii)** aprobar concursos y remitir al Poder Ejecutivo ternas vinculantes de candidatos a magistrados; **(viii)** organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial; y **(ix)** aplicar sanciones a magistrados a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación.

El Presidente del Consejo es designado por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros (es decir, 7 de ellos)<sup>58</sup>. Dura un año en su mandato y puede ser reelecto con intervalo de un período. En las votaciones tiene voto simple, salvo en caso de empate en el que tiene voto doble. El Consejo tiene también un Vicepresidente quien reemplaza al Presidente en caso de ausencia.

Funcionalmente, el Consejo de la Magistratura se divide en cuatro comisiones:

**i)** Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial. Principalmente se ocupa de convocar a concursos públicos para cubrir vacantes de magistrados, sustanciar los concursos designando el jurado y confeccionar las ternas para su elevación al plenario. Asimismo, se encarga de dirigir la Escuela Judicial.

**ii)** Comisión de Disciplina y Acusación. Es de su competencia proponer al plenario del Consejo sanciones disciplinarias a los magistrados como así también proponer la acusación de éstos a los efectos de su remoción.

**iii)** Comisión de Administración Financiera. Fundamentalmente, tiene funciones de fiscalización a nivel de control financiero y de legalidad.

**iv)** Comisión de Reglamento. Entre sus funciones, elabora proyectos de reglamento que le sean encomendados. Asimismo, analiza y emite dictamen sobre proyectos de reglamentos que le sean remitidos por la presidencia, el plenario, comisiones e integrantes del Consejo. Y también emite dictámenes en caso en los casos en que se planteen conflictos de interpretación derivados de la aplicación de reglamentos.

---

<sup>58</sup> De modo pues que en la elección del presidente, los miembros de estamento político (7) tienen número suficiente para imponer su candidato.

En la integración de las comisiones -al igual que el plenario- prevalece claramente el estamento político. Ese sector tiene el 50% de los miembros de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial (4 miembros sobre 8), el 55,5% de los integrantes de la Comisión de Disciplina y Acusación (5 miembros sobre 9), el 57% de los integrantes de la Comisión de Administración y Financiera (4 miembros sobre 7). Solamente no posee mayoría en la Comisión de Reglamento (2 miembros sobre 6).

Finalmente, entre los organismos auxiliares del Consejo cabe mencionar a:

**i)** Oficina de Administración y Financiera. Tiene a su cargo -entre otras funciones- la elaboración del anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial de la Nación, su posterior ejecución y la dirección de las oficinas de personal, estadística, contrataciones, arquitectura e imprenta. Está a cargo un Administrador General designado por el plenario a propuesta del Presidente del cuerpo.

**ii)** Secretaría General del Consejo. Presta asistencia directa al Presidente, Vicepresidente y al plenario del Consejo. Dispone las citaciones a las sesiones del plenario, coordina las comisiones del Consejo, prepara el orden del día a tratar, lleva las actas correspondientes y cumple con las demás funciones establecidas en los reglamentos internos.

**iii)** Escuela Judicial. Promueve la formación y el perfeccionamiento de los jueces, funcionarios, empleados y de los aspirantes a magistrados. La concurrencia y aprobación de los cursos de la Escuela Judicial es considerada como antecedente relevante en los concursos para la designación de los magistrados y para la promoción de quienes forman parte de la carrera judicial.

### **El funcionamiento del Consejo de la Magistratura**

No está en el ánimo de este trabajo analizar críticamente el funcionamiento pasado del Consejo de la Magistratura. Sin dudas ello conduciría a controversias en muchos casos ociosas respecto de la cuestión, teniendo en cuenta que lo que se pretende es generar consensos hacia el futuro y no ingresar en una interminable discusión teñida ideológicamente que desfocalizaría a los argentinos de la cuestión principal, que es mejorar el funcionamiento del Poder Judicial.

No tenemos dudas de que habrá consenso en todas las personas interesadas en el mejoramiento del Poder Judicial en cuanto a que el funcionamiento del Consejo de la Magistratura y el sistema de designación, promoción y remoción de magistrados es perfectible.

## **La política de Justicia que requiere nuestro país impone mejorar el funcionamiento del Consejo de la Magistratura y los procedimientos que aplica el organismo**

Aunque existen ciertas opiniones críticas a esta institución<sup>59</sup>, creemos firmemente -en coincidencia con la opinión doctrinal mayoritaria- que la incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema institucional argentino constituyó un avance en pos de la independencia y excelencia en la administración del servicio de justicia<sup>60</sup>.

Sin embargo, habiendo transcurrido 18 años desde su puesta en funcionamiento (noviembre de 1998), es imperiosa una reformulación de las normas reglamentarias del Consejo de la Magistratura a fin de optimizar el cumplimiento de sus cometidos constitucionales.

---

<sup>59</sup> En ese sentido crítico se dijo que: *“Aunque en general se lo recibió, por desconocimiento o irreflexión, como una positiva institución, algunos advertimos lo absurdo de que, con la excusa de mejorar la independencia de la Justicia, se pretendiera injertarle dentro de su estructura un organismo integrado por representantes de otros poderes, y por ello, lo calificamos como Caballo de Troya. El organismo quedaba servido en bandeja para quien se le ocurriera coparlo, como ahora (2006) ha ocurrido. Es increíblemente absurdo esta vía para mejorar la independencia del Poder Judicial”* (Lynch, Horacio M., *“Las Reformas al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de la Argentina”*, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 66, N° 1, Julio de 2006). En la misma postura, “Fores”-Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia- manifestó que *“se opuso a la creación del CM con el carácter que se le dio (copiando modelos europeos en vez de seguir nuestros ejemplos provinciales) porque lo entendía contradictorio con el pregonado objetivo de mejorar la independencia del Poder Judicial (PJ): nada podía mejorarse ingresando cuerpos extraños en el seno del PJ”* (ver opinión en trabajo titulado *“Opinión de FORES sobre el proyecto de ley de reformas al Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de la Nación que cuenta con media sanción del Senado”* publicado en la página web [www.foresjusticia.org.ar](http://www.foresjusticia.org.ar).

<sup>60</sup> Fundamentalmente como método de selección que si bien no garantiza el acceso a la magistratura de los mejores, por lo menos excluye con certeza a los peores (Conf.: Zaffaroni, Eugenio Raúl, *“Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático”*, El Derecho, 149-857).

La última reforma introducida por la ley 26.080 -promulgada, como se dijo, en medio de una gran controversia pública- sin duda ha restado legitimidad social a la institución y, en sus aspectos sustanciales, ha marcado un retroceso en su estructura y funcionalidad. Y ello repercute negativamente en la confianza y en la credibilidad de los habitantes del país en el Poder Judicial y, en lo sustancial, en el funcionamiento mismo del Poder Judicial.

Ciertas enmiendas se revelan a esta altura indispensables para revertir esa pálida imagen.

Despolitizar la institución (en el sentido de limitar la actual preponderancia de los representantes de los órganos políticos), acelerar los procesos de selección y designación de magistrados, reformular el reglamento de concursos, organizar procesos de control de calidad del servicio de justicia, mejorar los procesos de reclutamiento de recursos humanos, son algunas de las materias prioritarias.

Aunque lo creemos perfectible en muchos aspectos, el proyecto de ley que tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el 30 de junio de 2010 - y que no pudo convertirse finalmente en ley por el rechazo del oficialismo en la Cámara de Senadores- emergió como una propuesta superadora al actual sistema<sup>61</sup>.

Si bien ese proyecto fracasó en su aprobación, lo cierto es que puso de manifiesto la inexistencia de consenso político básico sobre la aptitud del actual sistema.

De modo pues que el debate debe seguir abierto y es prioritario que el mismo permanezca vigente en nuestra agenda pública institucional.

Pretendemos contribuir a ese objetivo formulando a continuación una serie de **propuestas** que, en nuestra opinión, sintetizan los lineamientos fundamentales que deben guiar el rediseño estructural y operativo de ese órgano, para fortalecer la independencia del Poder Judicial, definir el perfil de juez con toda claridad y encolumnar eficientemente los procesos de designación, promoción y remoción de magistrados tras ese norte institucional, y mejorar sensible y eficientemente todos los procedimientos de trabajo que deben cumplir magistrados, funcionarios y empleados en el ejercicio de sus funciones<sup>62</sup>:

---

<sup>61</sup> Se puede acceder a copia del mismo en la página web <http://www.diputados.gov.ar/>

<sup>62</sup> Vale aclarar que algunas de ellas -aunque no todas- han sido oportunamente expresadas en distintos ámbitos de opinión de modo que en este trabajo referenciaremos nuestra adhesión a las mismas.

**a)** Respetar el principio de “*equilibrio*” en la composición del Consejo de la Magistratura establecido en el artículo 114 de la Constitución Nacional. En ese sentido, debe equipararse la actual representación de los órganos políticos con la de los jueces y los abogados de modo que ninguno de esos estamentos tenga por sí solo capacidad para conformar quórum propio, mayoría para tomar decisiones o capacidad de bloqueo para la adopción de las mismas.

Como bien se dijo, “*ante la amplitud de las facultades del Consejo, mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas al determinar su integración*”<sup>63</sup>.

**b)** Restablecer la representación de la segunda minoría legislativa en el cuerpo (suprimida mediante la reforma de la Ley 26.080) de modo que los tres bloques legislativos mayoritarios tengan representatividad en el Consejo asegurando de ese modo la pluralidad de su integración con distintos sectores políticos<sup>64</sup>.

**c)** Equilibrar asimismo la integración de las comisiones del Consejo de la Magistratura entre los estamentos representativos de los órganos políticos, jueces y abogados.

En esa línea, incorporar la participación de los abogados (actualmente excluidos) en la Comisión de Selección y Escuela Judicial.

**d)** Restituir la participación de la Corte Suprema de Justicia en la integración del Consejo (suprimida mediante la ley 26.080), cumpliendo de ese modo con el artículo 114 de la Constitución que ordena la participación de representantes judiciales de todas las instancias<sup>65</sup>.

**e)** Instituir la dedicación exclusiva funcional -con la salvedad de actividades académicas que no perturben la prestación del servicio- de todos los miembros consejeros, debiendo suspender durante su mandato el ejercicio de cualquier otra función pública o privada<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Jeanneret de Pérez Cortéz, María, “*El Consejo de la Magistratura, la independencia del Poder Judicial y la prestación del servicio de justicia*”, La Ley 1995-E, 817.

<sup>64</sup> En línea concordante con el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados el 30/06/2010 (artículo 2, inc. 3).

<sup>65</sup> En coincidencia con el proyecto aprobado por Diputados el 30/06/2010 (artículo 1, inc. 1).

<sup>66</sup> Sin duda la ausencia del requisito de dedicación exclusiva afecta la funcionalidad y operatoria del cuerpo. A ese respecto, se informó que entre los

A los efectos de asegurar la dedicación plena a su función:

- Los representantes de los magistrados no podrán ser jueces en ejercicio y si fuesen funcionarios gozarán de licencia durante todo el tiempo de su mandato.
- El representante de la Corte Suprema de la Justicia no podrá ser ministro en ejercicio de ese órgano y si es funcionario gozará de licencia durante su mandato como miembro consejero.
- Los representantes del Poder Legislativo no podrán ser legisladores en ejercicio y su función no podrá ser concurrente con otro cargo público.
- Todos los miembros consejeros estarán inhabilitados para postularse a cargos públicos electivos durante el ejercicio de su mandato.
- Todos los consejeros deben trabajar todos los días hábiles del mes en horarios completos en los asuntos del Consejo de la Magistratura, en forma personal e indelegable, pudiendo ser asesorados únicamente en aspectos técnicos puntuales que escapen a su conocimiento.
- Las vacaciones de los consejeros se deben tomar en forma rotativa de modo tal que el organismo no se paralice nunca, pudiendo participar incluso a la distancia en las sesiones del Consejo o sus comisiones, mediante video o teleconferencia. En todos los casos, y en todas las sesiones, los consejeros deberán expresar su voto en

---

meses de diciembre de 2010 y abril de 2011 *“la actividad del cuerpo fue mínima...Desde principios de diciembre hasta ahora, celebró sólo dos reuniones plenarias y redujo a la mitad los encuentros de las comisiones. Antes eran una vez por semana, pero este año los consejeros acordaron hacerlo todos cada 15 días, algo que tampoco se cumple...En materia de disciplina y acusación, no se citó a declarar a ningún juez en lo que va del año. Sólo se acordó cerrar seis denuncias. Mientras tanto siguen abiertos 223 expedientes contra magistrados...En cuanto a la selección, la otra función medular del Consejo, hubo sólo tres llamados a concursos y no se remitió ninguna terna al Poder Ejecutivo...Todos los consejeros consultados coincidieron en que las elecciones complicarán el funcionamiento del cuerpo. Vario de sus miembros jugarán fuerte en los comicios de este año. El diputado radical Oscar Aguad, por ejemplo, es candidato a gobernador de Córdoba, y la diputada Stella Maris Martínez probablemente lo sea de Tucumán”* (“Mínima Actividad en el Consejo de la Magistratura”, publicado en el diario La Nación el 24/04/2011).

forma personal; y en caso de ausencia podrán hacerlo en forma anticipada o en un plazo perentorio posterior, por escrito, considerándose el silencio como voto positivo.

**f)** Equilibrar la composición del Jurado de Enjuiciamiento, eliminando la preponderancia del sector político. A ese respecto, adherimos a la postura de restablecer la composición que originariamente tuvo ese órgano conforme la Ley 24.937: 3 legisladores, 3 jueces y 3 abogados<sup>67</sup>.

**g)** Reevaluar el actual mecanismo de integración del Jurado de Enjuiciamiento mediante elección por sorteo y para cada caso concreto. Coincidimos con quienes opinan que una integración de ese órgano con miembros permanentes podría aportar continuidad, previsibilidad y solidez jurisprudencial en las delicadas funciones de juzgamiento en la conducta de magistrados<sup>68</sup>.

Además, consideramos que debe modificarse el método de elección del jurado representante de los abogados que actualmente se efectúa mediante sorteo entre todos los profesionales del país con matrícula federal (solamente en la Capital Federal hay más de 60.000 profesionales de los cuales más de la mitad tiene menos de 15 años de antigüedad)<sup>69</sup>. Su elección se realiza sin ninguna compulsión de sus antecedentes éticos, profesionales y personales, quedando de ese modo al azar su probidad. Postulamos, en reemplazo de este sistema, su elección por voto directo de sus pares (tal como lo establecía anteriormente la ley 24.937) en base al prestigio profesional de los mismos<sup>70</sup>.

**h)** Jerarquizar la función de los miembros consejeros equiparando su remuneración a la de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (esto es una escala salarial superior a la que actualmente perciben equivalente a la de juez de Cámara Nacional de Casación Penal). También, suprimir los cargos honorarios (actualmente vigente para los miembros

---

<sup>67</sup> Coincide en este punto el proyecto de diputados aprobado el 30/06/2010 (artículo 22).

<sup>68</sup> Ver: Cárdenas, Emilio – Chayer, Héctor, Opinión citada.

<sup>69</sup> Fuente: Estudio publicado por “Fores” – Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia- en la página web [www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/JusticiaCEA/S2cap6.pdf](http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/JusticiaCEA/S2cap6.pdf)

<sup>70</sup> Propuesta contenida en el proyecto aprobado el 30/06/2010 por la Cámara de Diputados (artículo 22).

jueces y legisladores) en congruencia con la exigencia de dedicación exclusiva que propusimos en punto anterior.

**i)** Por su parte, quienes integren el Jurado de Enjuiciamiento percibirán un viático equivalente a la remuneración diaria de un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por cada jornada en la que ejerzan la función de jurado.

**j)** Inhabilitar para participar en los concursos de selección de magistrados y para ingresar en el Poder Judicial de la Nación en cualquier cargo que no sea dentro del Consejo de la Magistratura, a los miembros consejeros (en ejercicio y hasta cuatro años desde la finalización de su mandato), asesores, funcionarios y empleados del Consejo<sup>71</sup>.

**k)** Convocar los concursos para cubrir vacancias en las magistraturas cada dos años, por categoría, fuero, jurisdicción y especialidad poniéndose públicamente en conocimiento de los interesados que el concurso estará destinado a cubrir todas las vacantes que se produzcan durante su sustanciación y hasta dos años después de finalizado<sup>72</sup>. En la actualidad a partir del momento en que se produce una vacante se llama a concurso, se conforma un jurado, se otorga una fecha de inscripción para la prueba de oposición y, luego de la evaluación y entrevistas, se elabora la terna de candidatos que se eleva al Poder Ejecutivo. Con esta propuesta se acortarían el procedimiento, plazos y cobertura de las vacancias.

**l)** Reformular el actual *“Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes”* (Resolución N° 614/09) a fin de acotar el cómputo de los años de antigüedad en el ejercicio profesional o judicial (por si sola insuficiente sin estar acompañada de merecimientos) como antecedente relevante, y muchas veces determinante, en los concursos de acceso a la magistratura.

En esa línea, asignar en la evaluación y calificación de los candidatos un lugar preponderante a los antecedentes (no a la antigüedad) en su labor

---

<sup>71</sup> En conformidad con el proyecto de Diputados aprobado el 30/06/2010 (artículo 5).

<sup>72</sup> En similar sentido, entre otros: Proyecto de reforma del Consejo de la Magistratura presentado por la Asociación de Magistrados ([www.planetaius.com.ar/forodercho/presentanproyecto](http://www.planetaius.com.ar/forodercho/presentanproyecto)); proyecto de ley presentado por Gustavo Ferrari, Diputado Nacional por la Provincia de Buenos Aires ([www.ferrarijustavo.com/congreso](http://www.ferrarijustavo.com/congreso)), y proyecto de ley sancionado por la Cámara de Diputados el 30/06/2010 (artículo 13, inc. a).

previa en el ámbito del servicio de la judicatura o en el foro<sup>73</sup>. Entre algunas de las pautas a tener en cuenta para la calificación de los antecedentes de los aspirantes judiciales: análisis profesional de sus resoluciones o borradores de resoluciones de autoría comprobable; calificación de los usuarios del servicio de justicia mediante sistemas objetivos, producidos por profesionales calificados y sujetos a las más estrictas técnicas internacionalmente aceptadas; cumplimiento de plazos en sus despachos y decisiones, el número de recursos de quejas y apelaciones que hubiesen prosperado contra sus resoluciones; organización del juzgado o tribunal a su cargo; antecedentes éticos en el sentido más estricto y amplio del concepto; antecedentes que revelen su vocación de servicio, su compromiso y su sentido de pertenencia con la institución; antecedentes que revelen sus dotes de liderazgo, incluyendo evaluaciones de sus superiores, sus pares y los empleados jerárquicamente inferiores; antecedentes que revelen aportes de conducción gerencial que hubieran mejorado la calidad y agilidad del servicio de Justicia; antecedentes que revelen el reconocimiento de los justiciables al servicio prestado, mediante un sistema de consultas a todos los justiciables en cuanto a la agilidad, razonabilidad, eficiencia, etc. del servicio prestado; capacitación técnica; etc.<sup>74</sup>. Para los aspirantes del foro: calificación de sus clientes representativos y valorización técnica de sus escritos jurídicos, experiencia, capacitación técnica comprobable, análisis de su vocación de servicio y compromiso con la Justicia, contribuciones al fortalecimiento del Poder Judicial, etc.

Los exámenes deben tener una incidencia mayor en la calificación total del candidato. Y deben contemplar aspectos técnicos, funcionales, éticos, vocacionales, etc. Para lo cual debe contemplarse la posibilidad de crear Jurados diferenciados para cada uno de esos aspectos. Los exámenes deben ser intensivos y deben producirse durante varios días, no bastando con una evaluación puntual de unas pocas horas en un día determinado, como ocurre en la actualidad. Los exámenes no pueden ser únicamente

---

<sup>73</sup> Sin duda un tema crítico y que amerita debates. Al respecto se dijo que “*en un concurso para cubrir una vacante de juez de cámara competirán, seguramente, destacados juristas con libros y artículos de doctrina publicados, con jueces de primera instancia sobresalientes y que han desempeñado silenciosa pero eficazmente su tarea y que éste sea su único y principal antecedente computable*” (Lugones, Alberto, “*El Consejo de la Magistratura – Aportes para el procedimiento de selección de los candidatos*”, La Ley 1997-A, 692)

<sup>74</sup> En esa línea de opinión: Kiper, Claudio M., “*Pautas para la futura designación de los jueces*”, La Ley 1996-D, 1357

teóricos, y simplemente presentar, como si fuera un examen en un curso de postgrado, dos o tres casos planteados en términos generales para su resolución por el *alumno*; debe existir un componente clave vinculado con la realidad social y económica de nuestra sociedad, los principales problemas que la aquejan, los principales focos de conflicto y su naturaleza y origen. Los jueces deben tener un contacto y un canal de información muy fuerte y fluido con la realidad, en particular en las materias que son de su competencia. Un juez penal, por ejemplo, debe conocer perfectamente el derecho penal, pero debe conocer también -lo máximo posible- las metodologías, métodos y mecanismos actuales de la delincuencia organizada y aislada o asistemática; un juez laboral debe conocer perfectamente el derecho laboral, pero debe conocer también -lo máximo posible- la realidad de los trabajadores, la situación del mercado laboral, el funcionamiento del sector informal del empleo, etc.; un juez comercial debe conocer perfectamente el derecho comercial, pero debe conocer también -lo máximo posible- la realidad de las empresas, su funcionamiento interno y sus relaciones, los tipos de contrato que desarrollan y como operan, etc.; y así sucesivamente.

Los exámenes deben ser mucho más exigentes y profundos. Los jurados -y por supuesto también los consejeros- deben estar a la altura de ese nivel de exigencia.

**m)** Disminuir la discrecionalidad en la evaluación de los antecedentes de los candidatos delegando esa función a los jurados (integrado para cada concurso en particular por jueces y profesores universitarios de derecho). Actualmente esa evaluación es realizada por la Comisión de Selección, lo que en la práctica puede restar objetividad al proceso y contribuir a la sospecha de cruzamiento de favores entre los consejeros para beneficiar a determinados candidatos<sup>75</sup>.

**n)** Restablecer la obligación de contar con al menos quince años en el ejercicio de la profesión para actuar como jurado en un concurso. La reforma introducida por la ley 26.080 eliminó esa obligación que estaba contenida originalmente en la reglamentación de los concursos<sup>76</sup>. Creemos que la experiencia es un elemento fundamental para el ejercicio de esa

---

<sup>75</sup> En la misma línea de opinión ver *“Independencia para una Justicia Democrática”* publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en su página web [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

<sup>76</sup> Actualmente, conforme el artículo 1 del Reglamento de Concursos Públicos del Consejo de la Magistratura, para ser jurado es necesario ser juez o profesor universitario de derecho y cumplir con los requisitos para ser miembro del Consejo.

función. La función debe ser paga y muy reconocida. Deben conformarse listados de jurados elegidos por períodos de 6 años, y cuya intervención se realice por sorteo para cada concurso. Esos listados deben estar integrados por los profesionales más destacados del país, cuya conducta ética resulte irreprochable en todos los aspectos. No necesariamente deben ser abogados. Los jurados no pueden pertenecer al mismo fuero en el que es necesario cubrir una vacante para la cual se ha requerido la intervención de los jurados.

**ñ)** Prohibir expresamente y sancionar gravemente, con medidas funcionales e incluso económicas, el *lobby* directo o indirecto tendiente a influir en las decisiones de los consejeros o jurados. Establecer sanciones de inhabilitación para los concursantes y disciplinarias para los magistrados, funcionarios judiciales, consejeros, asesores o jurados involucrados, o cualquier otra persona que actúe como intermediario en esa tarea. Establecer que ningún concursante y nadie en su representación podrá mantener diálogo o contacto alguno con ningún jurado, consejero, asesor, etc., que no se produzca en audiencias públicas del Consejo o sus Comisiones. Establecer un sistema por el cual los exámenes sean absolutamente reservados, descalificando a cualquier candidato que pretenda conocer su contenido con anterioridad, sancionándose gravemente en su función o profesión, y exonerando y sancionando gravemente desde el punto de vista económico a cualquier empleado, asesor, consejero o jurado que hubiera anticipado en cualquier aspecto el contenido de un examen, sin perjuicio de promoverse activamente las responsabilidades penales que pudieran surgir por ese reprochable obrar.

Establecer graves sanciones económicas y personales para los funcionarios, asesores, empleados del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, y todas las dependencias estatales que estén bajo sus órbitas, que, mediante cualquier medio, pretendan *apoyar, referir, hacer prevalecer*, a cualquier candidato que participa en un concurso convocado por el Consejo de la Magistratura. Y generar a la vez las responsabilidades penales del caso, cuanto menos por incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Ciertamente, seguir el mismo criterio de responsabilización y sanción económica y penal respecto de cualquier funcionario que pretenda influir en alguna causa judicial ofreciendo en forma directa o indirecta, explícita o tácita, algún tipo de apoyatura en la carrera judicial.

**o)** En el marco de las atribuciones del Consejo sobre la administración de los recursos del Poder Judicial, organizar procesos de control de gestión periódicos e inspección de tribunales inferiores y oficinas administrativas judiciales de manera de procurar que sus integrantes trabajen más y

eficientemente<sup>77</sup>. Asimismo, instaurar sistema de premios y castigos para magistrados, funcionarios y empleados en función de su productividad y la valoración objetiva de los usuarios de sus servicios.

**p)** Designar por concurso público de antecedentes y oposición al Administrador general del Poder Judicial de la Nación, al Secretario General del Consejo y a los titulares de los organismos auxiliares de ese cuerpo<sup>78</sup>.

**q)** Reclutar mediante concurso público a los recursos humanos afectados a las oficinas auxiliares del Consejo con evaluación periódica de sus funciones y obligación de capacitación constante. Privilegiar la designación de cuadros universitarios con mejores promedios en carreras de grado y posgrado y sobre la base de listas de mérito remitidas por universidades públicas y privadas. Los consejeros únicamente podrán designar mientras dure su función a una persona o asesor de su confianza, con rango salarial de secretario de primera instancia. Cada consejero ocupará una vocalía con personal preasignado, profesional y de carrera.

Asimismo, el Consejo -en tanto órgano encargado de la organización y administración del Poder Judicial- debe procurar la captación y formación de administradores judiciales que no sólo sean graduados del derecho sino también de otras carreras relacionadas con la administración de recursos<sup>79</sup>.

**r)** Establecer un plazo de caducidad improrrogable (salvo razones excepcionales) de seis meses a las denuncias efectuadas contra magistrados<sup>80</sup>, e instituir la posibilidad expresa de rechazarlas *in limine* cuando no tuviesen verosimilitud en sus fundamentos. Ello así por cuanto la posibilidad de mantener abierta una denuncia por el plazo extensamente prolongado de tres años -como prevé actualmente la ley

---

<sup>77</sup> En similar sentido ver proyecto de ley aprobado por Diputados el 30/06/2010 (artículo 7, inc. 14).

<sup>78</sup> En concordancia con el proyecto de ley sancionado por Diputados el 30/06/2010 (artículo 7, inc. 6). En el mismo sentido: “*Propuesta de Modificación de la Ley 26.080 – Reforma del Consejo de la Magistratura*”, publicado el 23/03/2006 por la Asociación de Abogados de Buenos Aires. [www.aaba.org.ar](http://www.aaba.org.ar)

<sup>79</sup> Conf.: Cafferata, Fernando J., Opinión citada.

<sup>80</sup> En sentido coincidente con el proyecto aprobado por Diputados el 30/06/2010.

26.080- o de no rechazar *in limine* una denuncia que no tiene verosimilitud, puede constituir una presión desmedida contra los magistrados en el ejercicio de sus funciones<sup>81</sup>. En línea con esta propuesta, debe establecerse un procedimiento expeditivo para el tratamiento de las denuncias, con responsabilidades objetivas de los consejeros y sus auxiliares. Toda denuncia debe ser investigada inmediatamente y en profundidad, adoptándose medidas de prueba inmediatas y de producción inmediata, con obligación de todas las dependencias públicas y privadas de contribuir con las investigaciones que se produzcan en los plazos sumarísimos que fije la reglamentación. Las denuncias prosperan o se desestiman, pero no pueden permanecer *en un limbo*, generando *presiones implícitas* a magistrados que no saben qué suerte correrán tales denuncias mientras, tal vez, tramitan causas relevantes en sus tribunales.

s) Introducir en el actual Reglamento de Disciplina y Acusación de magistrados medidas de protección de denunciantes y testigos, especialmente cuando éstos son empleados o funcionarios judiciales<sup>82</sup>. Muchas veces quienes mejor saben qué sucede en los juzgados y cómo es el comportamiento de los magistrados son los propios empleados y secretarios; pero es usual que prefieren no declarar o comprometerse en una denuncia por temor a perder su puesto o recibir algún otro tipo de sanción o reprimenda. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser incentivados a denunciar cualquier irregularidad que adviertan en sus lugares de trabajo, que sea relevante y comprobable; y si formulan una denuncia de esa naturaleza, ello debe ser considerado como un antecedente favorable en sus respectivas carreras profesionales. De ahí la necesidad de brindarles una protección especial<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Ver a ese respecto opinión en: Kiper, Claudio, “*Acerca de la necesidad de establecer un plazo de caducidad para las denuncias contra los magistrados*”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, número 37, página 23.

<sup>82</sup> Están contempladas en el proyecto de diputados del 30/06/2010 (artículo 14, inc. e) algunas medidas protectorias tales como la solicitud de “*traslado a otra dependencia judicial, debiéndose respetar la misma jerarquía y responsabilidades*”.

<sup>83</sup> Opinión coincidente con Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), publicación citada.

t) Reglamentar el artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional<sup>84</sup> a fin de que la selección por parte del Poder Ejecutivo del candidato propuesto por el Consejo y la posterior remisión del pliego al Senado para su acuerdo se efectúe en un plazo máximo razonable de 45 días. Vencido ese plazo, en caso de silencio, se considerará tácitamente aprobada la propuesta de designación que en primer término hubiese aconsejado el Consejo (es de destacar que, conforme la normativa vigente, el Poder Ejecutivo no está sujeto a plazo legal para la remisión de los pliegos al Senado; sólo debe esperar, como requisito previo, 30 días para eventuales impugnaciones<sup>85</sup>). Mismo plazo de 45 días cabe imponer a la manifestación de acuerdo del Senado y a la posterior designación formal del candidato<sup>86</sup>.

### **Reflexiones finales sobre este capítulo central concerniente a los mecanismos de designación, promoción y remoción de magistrados**

La agenda de reforma judicial en pos de la construcción de un Poder Judicial independiente, con legitimidad social y eficiente en su cometido de administrar justicia debe necesariamente incluir al Consejo de la Magistratura como órgano clave en nuestro andamiaje institucional.

Sin dudas queda mucho por hacer en la mejora funcional y operativa de esa institución a fin de asegurar el cumplimiento de los cometidos básicos

---

<sup>84</sup> Norma que consagra la atribución del Poder Ejecutivo de nombrar, con acuerdo del Senado, a los jueces inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura.

<sup>85</sup> Ver procedimiento contenido en el Decreto Nacional 588/03.

<sup>86</sup> Fundamenta esta propuesta las demoras evidenciadas por el Poder Ejecutivo en remitir las propuestas de designación de jueces al Senado para su acuerdo. Al respecto, se informó el pasado 5 de julio de 2011 que *“el gobierno nacional tiene para resolver 146 ternas de jueces y hace más de ocho meses que no firma ninguna designación...Más del 20% de los juzgados nacionales y federales no tienen juez...con tribunales acéfalos, las causas judiciales, de por sí lentas, se atrasan aún más y se debe recurrir a soluciones de emergencia: jueces vecinos que quedan a cargo de más de un juzgado o subrogantes, suplentes de dudosa constitucionalidad, sin garantías de inmovilidad que prevé la Constitución para asegurar su independencia...Una justicia llena de vacantes tiene menos fuerza para controlar al poder”* (Diario La Nación, 5/07/2011).

que le fueran confiados por el constituyente. Es un desafío del que no se puede desertar.

Con esa convicción, nos propusimos aquí ampliar el debate sobre las virtudes y defectos del actual sistema, replantear la necesidad de perfeccionarlo y de corregir sus desviaciones postulando propuestas concretas en ese objetivo.

Desde luego no todas las soluciones pasan por un plano estrictamente normativo. Las conductas y los intereses particulares y facciosos prevalecerán siempre sobre las instituciones, cualquiera sea su grado de perfección, si no edificamos antes una sociedad culturalmente apegada al cumplimiento de las reglas, democrática y pluralista en la búsqueda de consensos y solidaria en la construcción de un mejor futuro colectivo.

### **OTRAS MEDIDAS PARA PRESERVAR LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**

La independencia judicial se fortalecerá si los magistrados que se designan se corresponden con el perfil de juez que ya se presentó.

Es que el juez independiente, honesto, valiente y capacitado será como principio impermeable a cualquier intromisión indebida de terceros en su función, en particular, de los poderes políticos, intereses económicos y corporaciones.

La independencia judicial se fortalecerá si se mejora sustantivamente el Consejo de la Magistratura en la línea mencionada.

Quienes aspiran a ser jueces de la República deben conocer lo que la misma les exige. Quienes no desempeñan sus funciones conforme las exigencias preestablecidas deben saber que podrán ser removidos.

A su vez, quienes vean afectada su independencia, del modo que sea, deben tener un mecanismo de protección institucional.

Para ello se propone que se prohíba expresamente que un Juez pueda intentar influir sobre un magistrado de una instancia anterior en cualquier causa en trámite bajo su órbita. Cualquier representante de los poderes políticos, incluyendo asesores o empleados, que solicite una audiencia ante un Juez, por la razón que fuere, debe saber que se levantará un acta de todo lo que ocurra en esa audiencia, que la misma será grabada, y que si se tratara de una cuestión institucional relevante y secreta, podrá archivarse la grabación en forma reservada en dependencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cualquier difamación pública que se produzca respecto de un magistrado o funcionario judicial en funciones, o nota periodística imprecisa o falsa sobre una causa, que la Justicia pueda considerar que está influyendo negativamente en su independencia y en su labor, debe dar lugar a la réplica inmediata mediante un comunicado oficial que se canalizará institucionalmente a través de dependencias del Poder Judicial.

Los periodistas no deben poder hablar en forma directa con magistrados, funcionarios o empleados sobre causas judiciales en trámite. Los periodistas pueden acceder a la información pública sobre causas judiciales a través de una oficina centralizada, con personal de carrera y designado por concurso de antecedentes. Asimismo, las bases de datos de las causas judiciales deben ser públicas y accesibles para cualquier periodista, como lo son casi en todos los casos hoy, pero mejorándolas y completándolas. Los jueces deben hablar a través de sus sentencias.

Cualquier manifestación que se realice frente a un tribunal debe hacerse conforme a la ley y en orden. Ningún magistrado debe sentirse afectado en su independencia por manifestaciones organizadas políticamente; y en su caso deben establecerse mecanismos razonables y ágiles para canalizar las denuncias que resulten pertinentes.

Las intromisiones de los poderes políticos en el Poder Judicial suelen canalizarse a través de llamados telefónicos, reuniones privadas, maniobras de prensa, amenazas, etc.

Por eso es necesario introducir medidas concretas que fortalezcan la independencia de los magistrados sobre el particular.

## **RECURSOS HUMANOS DEL PODER JUDICIAL Y LOS AUXILIARES EXTERNOS**

Los recursos humanos del Poder Judicial son imprescindibles para la adecuada prestación del servicio de Justicia.

Por ello, deben ser seleccionados en función de su vocación de servicio, compromiso con la tarea desarrollada, sentido de pertenencia, honestidad, idoneidad, contracción al trabajo y capacitación técnica.

Todos los cargos deben ser por concurso de oposición y antecedentes. Proponemos la elaboración de listados para todas las categorías, como existen en la fecha, pero elaborados con exámenes mucho más profundos.

La capacitación constante debe ser ponderada muy especialmente. Las evaluaciones deben ser trescientos sesenta grados y confidenciales, según las prácticas más modernas en cuanto a la evaluación de los recursos humanos.

Se debe instaurar un sistema de premios y castigos que no sólo se apoye en la eventual promoción, sino en la asignación de bonus, becas de estudio, condecoraciones, etc.

Asimismo, es fundamental que el Poder Judicial disponga de auxiliares técnicos confiables, en el marco de un sistema que a la vez tienda a suprimir los casos de corrupción relativos al trabajo actual de tales auxiliares. Por tal razón, dentro de las propias dependencias del Poder Judicial deben existir cuerpos especializados mejorados de especialistas (ingenieros, economistas, actuarios, contadores públicos, médicos, expertos en administración, martilleros, entre otros). Luego, los magistrados de todos los fueros podrían recurrir a esos cuerpos para la elaboración de pericias, para el desempeño de sindicaturas concursales, para la intervención de empresas, para los remates públicos y licitaciones, etc.

### **LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES Y LOS RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES PARA LLEVARLOS A CABO**

Todos los procedimientos deben agilizarse si se tiene en vista que la finalidad del servicio de justicia debe ser la máxima efectividad posible en la solución de conflictos en tiempo, costo y calidad.

Es fundamental acelerar todas las medidas que conducen a la conformación del expediente digital. La interconexión informática con firma digital debe generalizarse dentro del Poder Judicial, entre éste y los Poderes Judiciales provinciales, entre todos ellos y las dependencias públicas de los poderes políticos a las que se deben requerir informes (registros de propiedad, direcciones de personas jurídicas, registro de antecedentes penales, etc.). Todas las empresas, ONGs e instituciones deben informar una dirección de correo electrónico a una base de datos generalizada a la que cualquier tribunal pueda requerir un informe y éste deba ser contestado en 48 o 72 horas.

Es menester instaurar la oralidad en los procedimientos como principio, y no como excepción, estableciendo que todos los traslados se produzcan en el acto y que se adopten la mayor cantidad de decisiones posibles en cada caso.

Deben eliminarse prácticas anacrónicas como la costura de expedientes con hilo y aguja (expediente digital), los pases de expedientes (debe enviarse el expediente digital por correo electrónico), la remisión de millones de pedidos de informes (uso de la tecnología), etc.

Los procedimientos legales deben establecer mecanismos para que los Jueces dediquen la mayor parte de su tiempo a diseñar la estrategia del

Tribunal en cada proceso y dependiendo de qué tipo de proceso se trate, a ordenar las pruebas pertinentes, a tomar audiencias, a ponderar las pruebas y a sentenciar. Funcionarios de jerarquía inferior deben ser los que implementen bajo su responsabilidad todas las decisiones de trámite.

Pensamos que el Poder Judicial debe establecer oficinas centralizadas de informes, abandonando progresivamente el concepto centenario de las mesas de entradas de los tribunales; debe establecer oficinas centralizadas de servicios (remisión de piezas escritas y recepción y distribución interna); debe establecer plantas de personal que brinden servicios a varios jueces a la vez; telefonistas centralizados; eliminación del secretario privado tradicional; cuerpos profesionales que constantemente hagan diligencias judiciales en el campo en el que se han producido los conflictos para tomar conocimiento directo y real de lo sucedido; amplias facultades de indagación y medios para poder concretarlo.

Es menester, en definitiva, repensar todos los procesos legales, basándose en la oralidad, intermediación de los tribunales y en la focalización de los recursos en las tareas sustantivas, con una fuerte reducción del tiempo que insume la tarea burocrática inútil, y apoyándose al máximo en las prestaciones de la tecnología informática aplicada.

## **LOS ABOGADOS**

Es fundamental, para la consecución de las propuestas desarrolladas en este trabajo, generar una mejora sustancial en la formación académica de los abogados; introducir la formación ética obligatoria en todas las facultades de derecho; establecer normas que impongan el cumplimiento efectivo de las normas éticas por parte de los abogados; disponer exámenes de antecedentes estrictos para habilitar el ejercicio de la profesión ante los tribunales, habilitación que debería renovarse periódicamente; prever duras sanciones económicas y vinculadas con la eventual suspensión o supresión de las matrículas -que sean operativas y no *letra muerta*- a aquellos profesionales que violen esas normas; etc.

En definitiva generar un sistema de trabajo de los abogados que contribuya al fortalecimiento del Poder Judicial y no que lo deteriore.

Los abogados merecen la misma consideración que los magistrados, en cuanto a su respeto y trato. Mas si se está exigiendo mayor esfuerzo y mayor rigor para evaluar la conducta de un magistrado, lo mismo debe ocurrir respecto de los abogados; máxime cuando lamentablemente se multiplican periódicamente las conductas que implican una falta de respeto y por tanto una afectación de nuestros tribunales.

## **CONCLUSIONES**

La República Argentina necesita una política de Justicia acorde con los mandatos de nuestra Constitución Nacional.

Para ello debe definir el perfil de Juez que necesita y quiere el país.

Luego, debe establecer el mecanismo idóneo para designar rápidamente a las personas que tengan ese perfil; y el mecanismo idóneo para remover a quienes no tengan ese perfil o lo pierdan por mala conducta.

La independencia del Poder Judicial debe ser fortalecida y deben adoptarse numerosas medidas en ese sentido.

Los procedimientos legales deben modificarse para lograr mayor calidad y agilidad en la prestación del servicio de Justicia, priorizando la oralización y la mayor informatización, a la par de reformas estructurales que optimicen la utilización de los recursos.

Todos los recursos humanos deben ser profesionales, idóneos, honestos y comprometidos, y designados por concurso; y debe instaurarse para todos los recursos humanos del Poder Judicial un sistema de premios y castigos adecuado.

El funcionamiento del Poder Judicial debe ser controlado en forma permanente.

Y finalmente todos los profesionales que interactúan con el Poder Judicial, especialmente los abogados, deben contribuir seria y sistemáticamente al fortalecimiento del Poder Judicial.

Sobre esa base, puede trabajarse en proyectos puntuales de reforma, para ir conformando un plan que conduzca a la consecución de los siguientes objetivos:

- Lograr que el Poder Judicial se encuentre en la cima de la confianza y credibilidad.
- Lograr que la honestidad y comportamiento ético de los integrantes del Poder Judicial sea motivo de admiración y el ejemplo a seguir por todos los argentinos.
- Lograr que los integrantes del Poder Judicial se encuentren entre los más capacitados del país.
- Lograr que el Poder Judicial actúe con el máximo posible de independencia respecto de los Poderes Políticos y sectores económicos y corporativos.

- Lograr que pertenecer al Poder Judicial sea motivo de orgullo y de prestigio en el país.
- Lograr que el Poder Judicial preste un servicio sumamente eficaz, eficiente y ágil, para la preservación y respeto generalizado de sus derechos y para la sanción de la violación de los mismos.
- Lograr que el Poder Judicial lleve Justicia, en definitiva, a todos los rincones del país que la requieran.

# CAPITULO 9

## REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO

### 1. Caracterización general de los mercados financieros, sus funciones e importancia

Los aspectos que más claramente distinguen las economías desarrolladas de aquellas que no lo son, son: la **diversidad** de instituciones, mercados, canales, mecanismos e instrumentos que posibilitan la utilización y aplicación por parte de personas físicas o jurídicas, de recursos excedentes poseídos por terceros; el **volumen** significativo total de los recursos que se canalizan a través de estos medios y los **plazos** extendidos; los grandes **montos** y bajos **costos** que pueden obtener los demandantes de financiación,

En sentido contrario, la escasez (o carencia) de canales, mercados, instrumentos, el relativamente pequeño volumen de recursos canalizados y la escasez de financiamiento accesible a largo plazo, no solo caracterizan al subdesarrollo, sino que son una de sus principales causas. En efecto, estos rasgos (que configuran un verdadero cuadro de “raquitismo financiero”) impiden el acceso fluido y la rápida acumulación de capital físico y humano por parte de las personas físicas y de las empresas, que es lo mismo que decir que retardan el crecimiento individual y del conjunto social.

La expresión “mercados financieros” (o también “sector financiero”) alude al conjunto de mercados e instituciones en los que se transan contratos que contienen **promesas** de entrega, devolución o pago de dinero, valores, rentas, intereses, especies o bienes en determinados plazos de tiempo, contratos genéricamente conocidos como “instrumentos financieros”. Estos contratos especifican los derechos o créditos de las partes que los detentan – por haberlos adquirido – así como las obligaciones o deudas de las partes que los han emitido. Para los primeros se trata de activos, en tanto que para los segundos son pasivos. Las transacciones que dan origen a nuevos contratos o instrumentos financieros se denominan “primarias”, en tanto que las transacciones por las cuales contratos o instrumentos preexistentes cambian de manos o de titularidad se denominan “secundarias”.

La importancia del sector financiero y de los mercados que lo conforman está dada porque en ellos:

- Quienes desean **a)** consumir o invertir en exceso de sus ingresos corrientes y/o **b)** cubrir riesgos o posiciones riesgosas, podrán obtener – emitiendo el correspondiente instrumento o nuevo contrato – el dinero, los bienes o las coberturas de quienes se hallan en disposición y condiciones de proveerlos.
- Quienes desean desprenderse o vender contratos financieros preexistentes, podrán hallar compradores en los mercados de transacciones secundarias, y
- Quienes tienen ingresos corrientes en exceso de lo necesario para de sus pagos inmediatos podrán invertir tales excedentes en la compra de instrumentos financieros, ya en el mercado de transacciones primarias, ya en el de transacciones secundarias.

Esta somera descripción es demostrativa de la importancia que tienen estos mercados, aún incompletos y/o imperfectos, para el logro de una razonable asignación de recursos.

## **2. Condiciones para que la actividad de los mercados financieros sea conducente, amplia y profunda**

La funciones y roles que desempeñan los mercados financieros imponen a los poderes públicos las siguientes exigencias:

1. Proveer un marco legal que dé certeza de sus derechos y obligaciones a las partes contratantes.
2. Mantener una elevada calidad de gestión en los respectivos poderes de policía (el banco central, como responsable de la política monetaria y la supervisión amplia de los mercados financieros, y las respectivas superintendencias de bancos, seguros y demás participantes de estos mercados).
3. Administrar la economía y las finanzas públicas (impuestos, gastos, financiación, endeudamiento, etc.) de manera de asegurar un marco macroeconómico estable, no comprometiendo la estabilidad de la moneda, ni distorsionando la estructura de precios relativos o generando presiones indebidas sobre las tasas de interés.
4. Preservar la estabilidad de la unidad de cuenta.

Ser unidad de cuenta o de denominación es la característica principal del dinero primario. Se trata de un instrumento emitido por los bancos centrales con aceptación generalizada para cursar pagos por contar con la prerrogativa del “curso legal”, motivo por el cual su entrega tiene como efecto legal la cancelación definitiva (“payment finality”) de cualquier obligación de pagar (ya sea resultante de la compra de un bien, ya de deudas en especies o en dinero contraídas con anterioridad). Asimismo, el “curso legal” habilita legalmente a los titulares de derechos de cobro (ya originados en ventas de bienes, ya en préstamos de especies o de dinero) a exigir, si lo desean, el ser pagados en unidades de dicha especie<sup>87</sup>.

La estabilidad del valor de la unidad de cuenta o de denominación de los derechos y obligaciones instrumentados en los mercados financieros (o sea, el dinero primario) es esencial para la existencia y el desarrollo mismo del crédito. En su ausencia se genera lo que se ha llamado “raquitismo” crediticio o financiero y/o conlleva al uso de sucedáneos, como pueden ser monedas extranjeras, tasas de interés que en gran medida responden a la desvalorización esperada de la unidad de cuenta, o cláusulas de ajuste “ex-post” de los capitales adeudados conocidas como “indexación”.

En la Argentina (como en otros países de ingresos medios en los que la escasez, la inestabilidad y el elevado costo del financiamiento vienen constituyendo desde hace décadas un obstáculo para el crecimiento) la evidencia es incontrastable: con un volumen de ahorro doméstico agregado más que suficiente para financiar una razonable acumulación de capital la causa última o primer motor del raquitismo financiero y – consecuentemente – del subdesarrollo de su economía, es la inestabilidad jurídica, fiscal y monetaria. Entre los principales factores de inestabilidad y raquitismo financiero, cabe mencionar:

- La persistencia de prácticas tributarias, políticas de gasto y endeudamiento público que terminan distorsionando la tasa de interés real, los precios relativos, el tipo de cambio real y – en última instancia – la competitividad de la economía en su conjunto. En materia de endeudamiento los sectores públicos nacional, provinciales y municipales: **a)** Deben guiarse por el principio de austeridad, que significa no aceptar todo el crédito que se les ofrece

---

<sup>87</sup> También llamado “dinero base” o “base monetaria”, el dinero primario es aquello que **a)** constituye la unidad de cuenta del valor de bienes y servicios, derechos y obligaciones, **b)** es generalmente aceptable como medio de pago y **c)** que por dichos motivos (los señalados como **a** y **b**) ya en su forma física, cartular (billetes en circulación) como registral (saldos en cuentas), constituye y provee la última certeza de liquidez y valor.

sino solo es que es capaz de generar riqueza y flujos financieros para pagar intereses y amortizaciones; **b)** Deben ser previsores, es decir no considerar como permanentes ciertas coyunturas favorables y **c)** Deben ser honestos en la exposición de la totalidad de sus obligaciones, tanto sean instrumentadas, como contingentes.

- La ausencia de una moneda nacional que sirva de “unidad de denominación” de derechos y obligaciones a mediano y largo plazo, el consecuente costoso y riesgoso uso de la moneda extranjera a dichos efectos.
- La inestabilidad y volatilidad de las condiciones generales de la economía, incluyendo particularmente la inseguridad jurídica resultante de casos frecuentes de violaciones contractuales originadas en decisiones del sector público.
- Las demoras y dificultades para ejecutar judicialmente obligaciones y garantías, resultado de la vigencia de leyes y prácticas jurídicas excesivamente favorables a los deudores, y
- La ausencia de mercados secundarios profundos que aseguren liquidez a los instrumentos de financiación de mediano o largo plazo.

La experiencia ha mostrado claramente como estos factores de inestabilidad han inhibido tanto a las partes inversoras/acreedoras de los mercados de financiamiento, como a las partes tomadoras/deudoras:

- Para los acreedores o inversores, aquellos factores de inestabilidad han sido las devaluaciones, licuaciones, congelamientos, moratorias, etc. Han sido una amenaza permanente sobre el valor real final de sus derechos e intereses, promoviendo históricamente la huida de ahorros locales hacia instrumentos y mercados externos, o bien, su inversión directa en activos físicos, algo más protegidos hasta ahora.
- Para los tomadores de fondos o deudores, los mismos factores de inestabilidad – a través de su impacto distorsivo sobre la tasa de interés real, los descalces de plazos y de monedas, los precios relativos y el tipo de cambio real<sup>88</sup> – ponen frecuentemente en riesgo su misma supervivencia.

---

<sup>88</sup> El tipo de cambio real es habitualmente medido a través del cociente: “Precios de los bienes comerciables o transables / Precios de los bienes no comerciables o no transables”. El numerador alude a los precios de los bienes de producción doméstica relativamente más expuestos a la competencia con bienes producidos en otros países y el denominador a los precios de los bienes menos expuestos a tal competencia.

Cabe también señalar la experiencia reciente de los **países desarrollados** afectados desde 2008 por severas crisis financieras, con contracción del crédito, recesión y aumento del desempleo. A lo largo de varias décadas y en diversa medida, casi todos estos países ejecutaron políticas fiscales muy expansivas que se financiaron con un endeudamiento público creciente, fondeado por bancos y otros vehículos de inversiones tanto de residentes como de extranjeros. Estas crisis han dado lugar a profundas revisiones de la legislación sobre bancos y mercados de capitales, sin dudas necesarias, pero que resultarán inútiles si los gobiernos no logran poner en caja las cuentas fiscales.

### 3. El proyecto de ley

#### 3.1. Distinción entre la actividad bancaria y otros intermediarios de instrumentos financieros, límites impuestos por la ley y rol del banco central en la estructura de supervisión

El proyecto de ley de entidades financieras que proponemos pretende basarse en las consideraciones precedentes y contribuir a que los poderes públicos puedan responder satisfactoriamente a las exigencias arriba mencionadas y en particular impulsar:

- El conocimiento del sistema financiero por parte del público y la confianza en el mismo,
- La protección de los usuarios,
- La competencia y la innovación dentro del sistema,
- El buen gobierno de las instituciones participantes y la prevención y represión del delito dentro del sistema.

Entre quienes conforman los mercados financieros cabe distinguir la **actividad propiamente bancaria**, caracterizada por la captación de fondos con la obligación de su restitución en plazos **a)** no calzados con los de maduración o cobro de sus activos y **b)** desvinculada de los riesgos de mora o insolvencia de tales activos. Así, las firmas bancarias corren riesgos de liquidez y de solvencia distinguibles de los asumidos por otros intermediarios, que venden a terceros instrumentos financieros variados (acciones, pagarés, certificados de participación en fideicomisos, cuotas-partes en fondos comunes, etc.) sin asumir ellos riesgos propios por descalce de plazos ni de crédito. Quienes invierten sus ahorros mediante los servicios de este segundo tipo de intermediarios no quedan acreedores de los mismos, sino de los emisores primarios de los instrumentos financieros que adquieren, actuando los intermediarios principalmente

como administradores o fiduciarios de fondos de terceros. Puede incluso quedar la responsabilidad sobre la decisión de comprar o vender estos instrumentos en cabeza del cliente, no siendo el intermediario más que un prestador de servicio de comisión.

Por las características de alta liquidez y bajo riesgo de los medios de pago e instrumentos de ahorro que ofrece al público, la intermediación propiamente bancaria tiene una alta potencialidad para impulsar la actividad económica general. La contrapartida, sin embargo, son los grandes descalces de plazos y riesgos, apenas atenuados por unas reservas de liquidez y un capital propio que son pequeñas fracciones de sus obligaciones. La “opacidad” de los riesgos y descalces propios de las firmas bancarias las exponen a un riesgo adicional: El de sufrir corridas por contagio o mero rumor.

Como los pasivos u obligaciones de los bancos incluyen una parte importante del sistema de pagos (la que no es desempeñada por el dinero circulante) y el ahorro de las unidades más pequeñas, ha sido práctica casi universal que cuenten con diversas garantías y/o privilegios tanto en casos de crisis de liquidez como en casos de insolvencia. A fin de evitar demasiado riesgo moral<sup>89</sup>, sin embargo, estos privilegios y garantías deben ir acompañados por una severa normativa prudencial. Esta normativa requiere a su vez el ejercicio de una estricta supervisión sobre su cumplimiento y de la aplicación de normas correctivas y/o penalidades en casos de incumplimiento. Ahora bien, habida cuenta de la vulnerabilidad del esquema “riesgos bancarios → normas prudenciales → supervisión” – repetidamente demostrada tanto en nuestro país, como en el extranjero – y vistos los elevadísimos costos que generan las crisis bancarias, es importante que la ley fije límites precisos a la expansión de la firmas que desempeñan la actividad propiamente bancaria.

En lo que hace a las funciones normales y habituales de los bancos el proyecto:

- Propende a que:
  - el sistema y los servicios de pagos sean de alcance amplio y fácil accesibilidad<sup>90</sup>, y

---

<sup>89</sup> Riesgo propio del negocio asegurador que puede introducirse en el negocio bancario por las garantías y privilegios otorgados a los titulares de sus obligaciones.

<sup>90</sup> Si bien la bancarización de los pagos es un objetivo deseable, en esta materia no puede ignorarse la realidad de la enorme fracción de la economía que opera en la informalidad y la responsabilidad que en esta cuestión tienen otras políticas gubernamentales.

- Define:

- los diversos tipos de entidades que se autorizarán (públicas, universales, especializadas, etc.),
- las exigencias para la autorización, las estructuras de capital y de gobernanza para cada clase de entidades.
- los criterios prudenciales en materias de liquidez y capitales, riesgos creditos, descalces, riesgos de mercado, operacionales, legales, etc.
- los límites particulares a las financiaciones otorgada al Sector Público (agregado que nuclea al Estado Nacional, los estados provinciales y municipales y todo ente, organismo o sociedad comercial en cuya propiedad participe directa o indirectamente el sector público)
- las exigencias mínimas para los regímenes contables, de auditoría, de consolidación y transparencia informativa.
- los criterios de confidencialidad y/o secreto bancario.

En lo que respecta a los bancos de propiedad estatal el proyecto establece que cualquiera sea la persona jurídica de carácter público que ejerza el control de su capital, ellos estarán sometidos a las normas de esta ley y sus reglamentaciones sin excepción de ninguna naturaleza. Estas entidades no podrán celebrar operaciones de crédito de cualquier tipo o naturaleza a favor o beneficio de personas de los Estados Nacionales, Provinciales o Municipales o de las entidades autárquicas de objeto bancario o financiero propiedad o controlada por cualquiera de dichos Estados, salvo dentro de los límites que, por resolución fundada dictada por la Superintendencia.

La captación de depósitos, el otorgamiento de créditos y cualquier otro servicio bancario que pudieran ser calificados – por decreto del Poder Ejecutivo Nacional – de servicio público (como podría ser el caso de una cuenta básica para cobros y pagos) será prestada o llevada a cabo por el o los bancos públicos que el decreto del Poder Ejecutivo determine y en las condiciones que allí se establezcan. La calificación de servicio público ha sido históricamente reservada a actividades en las que se entiende que el oferente o prestador no debe poder ejercer el “derecho de admisión o exclusión”. Típicamente se trata de las redes de telefonía fija, energía eléctrica, gas, caminos, transporte y otros servicios en los que existe uno

---

solo o muy pocos prestadores. Este no es el caso de los mercados financieros, en los que existe una muy amplia competencia. Por otra parte, en la actividad de acordar financiaciones la selección es un derecho inherente y crucial para los oferentes.

En cuanto a la actividad de **intermediación financiera no bancaria**, la distinta naturaleza de los riesgos asumidos por los intermediarios, las diferentes exigencias que de ello resultan en materias de liquidez (encajes) y solvencia (capitales) y la ausencia de garantías y privilegios especiales para quienes inviertan sus ahorros a través de estos intermediarios, son todos factores que justifican que su supervisión sea ejercida por un órgano específico. Ahora bien, dado que los intermediarios no bancarios (actividad a veces referida como “banca de inversión”) comercializan instrumentos que compiten con los emitidos por los bancos y pueden adquirir dimensiones tales que los conviertan en actores sistémicos<sup>91</sup>, es necesario que su organismo específico de supervisión mantenga informado de manera plena y permanente al banco central – en su carácter de supervisor general de los mercados financieros – y a la superintendencia de bancos, sobre los montos, magnitudes y evolución de los riesgos administrados.

La estructura y facultades de las autoridades regulatorias y de supervisión, así como el perfeccionamiento de los mecanismos legales para la resolución de situaciones de iliquidez y/o de insolvencia de estas firmas son parte central del proyecto.

El proyecto asigna al banco central la responsabilidad por el mantenimiento de la estabilidad de la moneda y el ejercicio de la política monetaria y crediticia general. En este marco y considerando el carácter monetario y crediticio de muchos de los instrumentos originados y/o negociados por los intermediarios bancarios y no bancarios que actúan en los diversos mercados financieros, el proyecto asigna al banco central un rol de supervisor general (“general oversight”) del sistema financiero.

No será el Banco Central, sin embargo, quien emitirá las normas prudenciales ni quien supervisará su cumplimiento, sino las superintendencias respectivas, las que serán entidades autárquicas dependientes del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación. Pero el Banco Central dispondrá de la información necesaria para evaluar la liquidez y la solvencia de los intermediarios, pudiendo coordinar con las superintendencias específicas las políticas macro y microprudenciales que

---

<sup>91</sup> Se entiende por intermediario bancario o no bancario sistémico a aquel que por su dimensión puede llegar a afectar al conjunto de los mercados en casos de iliquidez y/o insolvencia.



canales de crédito se invirtieron en muchas oportunidades cuantiosos recursos fiscales extraídos de toda la sociedad toda, vulnerándose además el sano principio de disciplina de mercado que sostiene que las pérdidas no deben ser socializadas, sino soportadas por sus responsables.

El presente proyecto de ley le otorga a la autoridad la facultad de liquidar o rescatar (por vía de saneamiento, reestructuración, etc.) instituciones fallidas o en peligro inminente, pero la decisión de balancear los riesgos (el llamado “riesgo moral” vs. el eventual costo agregado para la economía de no rescatar instituciones) no queda solo en cabeza de las superintendencias, sino que será responsabilidad de un Consejo integrado por estas, el Banco Central y el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas. Queda establecido como un principio central de para este Consejo que en los casos de saneamiento o reestructuración, las medidas a adoptar estarán orientadas a la preservación de los sistemas de pagos, el ahorro y los fondos públicos, pero no al rescate de grandes inversores y accionistas.

En los casos de instituciones que no alcancen a cubrir las exigencias mínimas de liquidez y solvencia fijadas, las respectivas superintendencias podrán fijarles plazos perentorios para su encuadramiento o proceder a su saneamiento o liquidación, según lo aconsejen las circunstancias, en consulta – como se señaló – con el Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y el Banco Central.

Tanto para uno como en otro caso (liquidación o saneamiento), se proponen garantías, privilegios de cobro y mecanismos y procedimientos basados tanto en la experiencia argentina como en la de otros países y guiados por los siguientes principios y criterios:

- La protección de la estabilidad de los sistemas financieros y de la continuidad de los servicios de pagos serán los objetivos prioritarios.
- Se hará el mayor esfuerzo por preservar la confianza del público general en las instituciones financieras, pero poniendo especial cuidado en no ofrecer protección ni garantías a los inversores de mayor tamaño y sofisticación, así como a los accionistas o propietarios de las instituciones fallidas.

En los casos de saneamiento las alternativas que cada superintendencia podrá evaluar y emplear serán las siguientes:

- a) Excluir activos y pasivos y transferir su propiedad (o las acciones representativas de su propiedad) a un tercero.
- b) Excluir activos y pasivos y transferir transitoriamente su propiedad a una institución perteneciente a la autoridad regulatoria o

- c) Transferir transitoriamente la totalidad de las acciones y el control a la autoridad regulatoria.

# Proyecto de Ley de Entidades Financieras

## SECCIÓN PRIMERA

### FINALIDADES, CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA FINANCIERO Y, EN PARTICULAR, DEL SISTEMA FINANCIERO BANCARIO.

#### Artículo 1

#### Finalidades de la ley

Son finalidades de esta ley:

- (1) Promover la estabilidad general del sistema financiero, creando a ese efecto el Consejo Nacional para la protección y defensa de la estabilidad del Sistema Financiero y Bancario Nacional (el Consejo) con las funciones y poderes enumerados más adelante.
- (2) Estimular la confianza del público en las instituciones financieras que operan en la República, cualquiera sea su forma jurídica, el carácter público o privado que invisten y las funciones que desarrollan.
- (3) Promover la comprensión del público del funcionamiento del sistema financiero, incluyendo, en particular la inteligencia de los beneficios o riesgos asociados con los diferentes tipos de inversión.
- (4) Proteger a los consumidores de servicios bancarios en los términos de la Ley correspondiente.
- (5) Prevenir y reprimir los delitos realizados con ocasión de operaciones financieras, y de la administración de instituciones que formen parte del sistema financiero, y de cualquier actividad prevenida por las leyes de castigo y persecución del lavado de activos.
- (6) Garantizar un grado de competencia en el mercado tal que optimice la eficiente prestación de servicios financieros y el continuo proceso de mejoras e innovaciones.

#### Artículo 2

## **Órganos y agentes del sistema financiero y bancario**

Son órganos y agentes del sistema financiero y bancario:

- (1)** El Consejo Nacional para la protección y defensa de la estabilidad del Sistema Financiero y Bancario Nacional (el Consejo),
- (2)** El Banco Central de la República Argentina,
- (3)** La Superintendencia de Entidades Financieras y Bancarias
- (4)** La Comisión Nacional de Valores, y
- (5)** La Superintendencia de Seguros.

### **Artículo 3**

#### **Sobre el Consejo Nacional para la protección y defensa de la Estabilidad del Sistema Financiero y Bancario Nacional (El Consejo)**

- (1) El Consejo** estará constituido por los siguientes miembros y presidido por el Ministro de Economía. Cada miembro tendrá un voto. El Presidente tendrá el voto de desempate. Los miembros durarán seis años en sus cargos. Los miembros son:
  1. El Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación,
  2. El Presidente del Banco Central,
  3. El Presidente de la Comisión de Valores,
  4. El Superintendente de Seguros de la Nación,
  5. El Superintendente de Entidades Financieras y Bancarias,
  6. Dos (2) miembros de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación.
  7. Un miembro designado por el Presidente de la República, con consentimiento del Senado de la Nación, que no tenga relación de funcionario ni sea contratado por ningún poder público nacional o provincial al tiempo de su nombramiento, con especial versación y antecedentes en asuntos financieros públicos o privados.

- (2) Sin perjuicio de lo anterior, integrarán el Consejo los siguientes miembros, sin voto, pero tendrán derecho de participar en las reuniones con voz y para cumplir función de asesoramiento,
- a. un representante de los Bancos Públicos que será electo para tales funciones por los bancos públicos nacionales o provinciales (incluido, entre estos, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires),
  - b. un representante de los bancos cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de residentes en la República Argentina, y
  - c. un representante de los Bancos cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de personas públicas o privadas con domicilio en el exterior.
- (3) **El Consejo** podrá designar comisiones de profesionales o técnicos para aconsejarlo en cualesquiera materias que lleguen a su conocimiento.
- (4) **El Consejo** se reunirá por convocatoria que curse su Presidente o por una mayoría de miembros con derecho a voto, al menos una vez cada dos meses, establecerá su reglamento interno y resolverá por mayoría de votos de miembros presentes en la respectiva reunión.
- (5) **El Consejo** tiene por funciones y deberes,
- Identificar riesgos y peligros para la estabilidad financiera de la Nación, derivados de la iliquidez, insolvencia, necesidades significativas financieras o el posible colapso de grandes unidades financieras públicas o privadas, interconectadas o no funcionalmente o de sectores ajenos a los mercados financieros o de crisis externas que afecten la estabilidad de los mercados financieros nacionales,
  - Promover la disciplina del mercado bancario,
  - Eliminar expectativas de parte de accionistas, directivos o asesores o acreedores en acciones de parte del Estado que protejan sus intereses o elimine o amengüe sus pérdidas en caso de quiebra de sus respectivas empresas o entidades financieras,
  - Responder a amenazas para la estabilidad del mercado financiero nacional.

**(6) El Consejo** podrá recibir o requerir que se le someta informaciones o documentos por parte de cualesquiera organismos del sector público, incluido el Banco Central y los bancos oficiales, así como de las entidades financieras o no financieras públicas o privadas, en tanto no se oponga a ello legislación explícita.

**(7) El Consejo deberá:**

- Recoger, clasificar y ordenar información sobre las entidades del sector público, financiero o no financiero, entidades financieras públicas o privadas a fin de evaluar los riesgos que pueda sufrir el sistema financiero nacional.
- Proveer dirección y solicitar informaciones y análisis de cualquier organismo nacional o provincial con el propósito de justificar las conclusiones a las que lleguen en virtud de sus trabajos.
- Vigilar los mercados de servicios financieros a fin de identificar eventuales causas de inestabilidad.
- Hacer el seguimiento de propuestas de regulación financiera en el plano nacional e internacional, buscando la adopción de las mejores prácticas para todas las áreas operativas, administrativas, comerciales, de tecnología y otros aspectos relevantes. Con el objetivo de fortalecer la integridad, eficiencia, competitividad y estabilidad de los mercados financieros nacionales, será su función, además aconsejar al Congreso de la Nación para impulsar legislación acorde.
- Recomendar a todos los miembros del Consejo con facultades y deberes de supervisión, las prioridades y principios a los que habrá de ajustarse las actividades de supervisión de cada uno.
- Identificar brechas y vacíos o defectos en las regulaciones que puedan poner en riesgo la estabilidad financiera de la nación.
- Hacer recomendaciones a la Superintendencia de Entidades Financieras y cambiarias en lo concerniente al establecimiento de reglas prudenciales sobre capital de riesgo, liquidez, capitales contingentes, planes de saneamiento, límites a la concentración del crédito.

- Identificar conductas o comportamientos relevantes en relación con la protección de la estabilidad sistémica.
- Revisar y someter al Consejo trabajos, criterios y comentarios respecto de principios y prácticas de contabilidad.
- Proporcionar un espacio para la discusión y el análisis de desarrollos en los mercados financieros nacionales e internacionales y en temas de regulación financiera.

#### **Artículo 4**

### **Dependencia del Consejo y coordinación entre sí de los organismos y agentes del sistema financiero**

- (1)** El Consejo depende del Poder Ejecutivo Nacional
- (2)** El Banco Central de la República Argentina (BCRA) tendrá por objeto, las potestades, funciones, deberes y actividades las que determine su Carta Orgánica y leyes modificatorias y complementarias, en tanto no sean modificadas por la presente ley. En particular, el Banco Central es responsable por el mantenimiento de la estabilidad de la moneda, de su valor y por el ejercicio de la política monetaria, crediticia y cambiaria general. Por todo ello, el Banco Central tendrá las facultades y responsabilidades de supervisión general de todos los mercados financieros nacionales. Dispondrá de toda la información necesaria producida, originada o conservada por las demás instituciones que forman parte del sistema a fin de evaluar la liquidez y la solvencia de los intermediarios, pudiendo coordinar con la Superintendencias específicas las políticas de cualquier nivel que juzgue apropiadas.
- (3)** En particular, la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, hasta la fecha tenida como un organismo desconcentrado dentro del BCRA, quedará transformado en una Entidad Autárquica dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, con las funciones y competencias que esta ley le atribuye. Su principal objeto consistirá en el control y vigilancia de las entidades financieras y cambiarias.

- (4) La Superintendencia de Entidades Financieras y cambiarias (la Superintendencia) emitirá las normas que regulan la actividad de cada una de las actividades tanto en los aspectos estructurales e institucionales como en los aspectos económicos y financieros, en particular las normas sobre riesgos, fraccionamiento y graduación del crédito, relación entre activos y capital y entre pasivos y capital, materias en las que deberá ajustarse, en la medida de lo posible, a las pautas dictadas por los comités y/o grupos de países e instituciones intergubernamentales de las cuales la Argentina es parte. La Superintendencia podrá determinar los niveles de liquidez y solvencia y los plazos para proceder a liquidar o reestructurar a los intermediarios actuantes que no alcancen o no quieran alcanzar aquellos niveles.
- (5) Los intermediarios financieros no bancarios estarán sujetos a la Comisión Nacional de Valores. La Comisión mantendrá informado permanentemente al Banco Central, como supervisor general de todos los mercados financieros los montos, magnitudes y evolución de los riesgos administrados por los intermediarios financieros.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **CREACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS COMO ENTIDAD AUTÁRQUICA, DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL CON JURISDICCIÓN EN TODO EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA.**

#### **Artículo 5**

#### **Administración y facultades de la Superintendencia de bancos e instituciones financieras**

**Artículo 5.1:** Créase la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras que será una entidad autárquica perteneciente al sector

público nacional dependiente del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación.

**Artículo 5.2:** La Superintendencia será regida por esta Ley, las reglamentaciones que pueda dictar con el mismo objeto el Poder Ejecutivo Nacional. No se le aplicarán las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público nacional.

**Artículo 5.3:** La Superintendencia tendrá por principal objeto la fiscalización de todos los bancos y entidades financieras, públicos o privados, autorizados para operar como tales en territorio de la República Argentina. Le corresponderá también la fiscalización de las empresas que tengan por objeto la emisión u operación de tarjetas de crédito o de pago o de débito o cualquier otro sistema similar siempre que dichos sistemas impliquen que el emisor de las tarjetas contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público o ciertos sectores o grupos específicos de él.

Tendrá capacidad legal suficiente para desempeñarse como administrador o fiduciario de fondos públicos o privados creados con el objeto de proveer recursos para estabilizar el sistema financiero o para atender en caso de crisis individuales de entidades financieras la devolución o garantía de los depósitos constituidos en dichas entidades.

**Artículo 5.4:** La Superintendencia será administrada por un consejo formado por tres miembros que presidirá el Superintendente. Todos ellos serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional y no podrán ser removidos sin previo acuerdo del Senado de la Nación.

**Artículo 5.5:** Otras disposiciones vinculadas con la organización, gobierno y personal de la Superintendencia. Prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios de la Superintendencia.

**Artículo 5.6:** El financiamiento del presupuesto anual de la Superintendencia estará a cargo de las entidades fiscalizadas.

**Artículo 5.7:** El Superintendente tendrá la representación legal, judicial y extrajudicial de la Superintendencia y podrá ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus fines.

El Superintendente comunicará al Ministerio Público o a los funcionarios judiciales que corresponda los hechos que en su criterio pudieran constituir delito de los cuales tome conocimiento con motivo del ejercicio de su función fiscalizadora en el ámbito de cualquier persona sometida a su control o vigilancia.

En caso de ejercerse acciones judiciales en contra del Superintendente o de funcionarios dependientes de la Superintendencia por actos u omisiones en el ejercicio del cargo, la Superintendencia deberá hacerse cargo del costo de la defensa del funcionario sometido a juicio, en razón de lo previsto en este Artículo. Esta defensa será proporcionada incluso cuando el funcionario hubiera cesado en el ejercicio de su cargo por cualquier causa salvo si hubiera sido condenado por sentencia firme. En todos los casos el funcionario designará a su defensor a su puro arbitrio.

**Artículo 5.8:** La Superintendencia quedará sometida al control y fiscalización de la Auditoría General de la Nación exclusivamente en lo que concierne al examen de sus cuentas de gastos. Sin perjuicio de ello, la Superintendencia deberá contratar los servicios de una auditoría externa que será seleccionada por concurso de antecedentes entre las firmas de auditoría de primera línea que operen en el país. Las firmas auditoras así seleccionadas no podrán tener a su cargo dicha auditoría por más de tres ejercicios económicos.

**Artículo 5.9:** Fiscalización y poderes normativos. Corresponderá a la Superintendencia la fiscalización de los bancos y entidades financieras sobre el cumplimiento de sus leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que rijan las actividades de los bancos y entidades financieras. La Superintendencia aplica e interpreta las leyes, reglamentos, y demás normas que regulan a los bancos y entidades financieras.

Podrá también examinar todos los negocios, bienes, documentos, cuentas y correspondencia de las instituciones que fiscalice y requerir todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para conocer la forma en que administran sus negocios, el grado de seguridad y prudencia con que hayan invertido sus fondos y sobre cualquier otro punto que considere pertinente conocer.

Podrá también impartirles instrucciones y adoptar las medidas que juzgue convenientes para resguardar el interés de los depositantes u otros acreedores y el interés público.

La Superintendencia podrá ejercitar las facultades que esta Ley le otorga desde el nacimiento de una institución fiscalizada hasta el fin de su liquidación.

**Artículo 5.10:** Sin perjuicio de las normas que protegen el secreto bancario, la Superintendencia dará a conocer al público, trimestralmente, información relativa a las inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación. Los informes deberán comprender a todas las entidades referidas. La Superintendencia podrá mediante instrucciones generales imponer a las entidades fiscalizadas la obligación de entregar al público información sobre las mismas materias.

La Superintendencia podrá facilitarles a firmas especializadas en la evaluación de las instituciones financieras la nómina de los deudores de los bancos, los saldos de sus obligaciones y las garantías que hayan constituido. Lo anterior sólo procederá cuando la Superintendencia haya aprobado su inscripción en un registro especial de evaluadores, y la información que obtengan de este modo será estrictamente confidencial.

**Artículo 5.11:** La Superintendencia fijará las normas generales para la presentación de balances y otros estados financieros de las instituciones fiscalizadas.

**Artículo 5.12:** Poderes de la Superintendencia frente a instituciones en crisis. Se presumirá que una entidad financiera presenta inestabilidad financiera o administración deficiente si ocurriere cualquiera de los siguientes acontecimientos o ambos simultáneamente: (a) arroja pérdidas que superen el 10% del capital integrado y reservas iniciales durante tres o más estados financieros mensuales; (b) haya requerido asistencia financiera del Banco Central de la República Argentina en tres meses durante un año; (c) haya pagado tasas de interés que superen en un 30% la tasa promedio de las instituciones financieras de su misma especie en el curso de tres meses durante un año; (d) haya sufrido, por parte de sus auditores externos, observaciones graves relacionadas con los indicadores financieros o de gestión de la entidad.

Los directores, gerentes, administradores o apoderados que realicen alguna de las operaciones prohibidas por la Superintendencia serán pasibles de sanciones penales y deberán responder con sus bienes por las pérdidas que dichas operaciones ocasionen a la empresa.

**Artículo 5.13:** La Superintendencia podrá aplicarles a las entidades que hubieran contravenido alguna de las regulaciones establecidas las siguientes sanciones disciplinarias, de acuerdo a la reglamentación de la presente ley:

(i) advertencia

(ii) multa

(iii) prohibición de ciertas operaciones o actividades

(iv) suspensión temporal de alguno de sus directivos, con o sin la designación de un administrador provisional

(v) revocación de la autorización para funcionar,

Podrá asimismo prohibir o limitar el pago de dividendos de la entidad infractora.

## SECCIÓN TERCERA

### DE LOS BANCOS Y DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

#### Artículo 6

#### Definición de bancos y actividades propias

**6.1 Definición de banco.** A los fines de esta ley se entiende por banco las personas jurídicas que, previa autorización de la Superintendencia de Entidades Financieras y de cualquier autoridad pública competente, celebran profesional y habitualmente, operaciones de banco o actividad de intermediación bancaria, tal como estas expresiones son definidas en esta ley y en las reglamentaciones que en consecuencia se dicten.

**6.2 Operaciones bancarias fundamentales.** Las operaciones de banco son aquellas en virtud de las cuales una persona jurídica

- (i) recibe y/o solicita fondos o recursos del público quedando obligada a su restitución en un plazo determinado, o inmediatamente ante el requerimiento de devolución efectuado por la persona que entregó los fondos o recursos, o por el cesionario del derecho a reclamar la devolución, entrega o pago,
- (ii) otorga préstamos o créditos bajo cualquier forma jurídica,
- (iii) efectúa, gestiona o interviene en el pago de obligaciones dinerarias de terceros con terceros.

**6.3 Fondos o recursos recibidos del público.** Son las sumas de dinero o los derechos a percibir sumas de dinero en cualquier moneda, que un banco reciba de terceros, bajo la forma de depósitos, con derecho a disponer a su sólo arbitrio de dichos fondos o recursos, pero con obligación de restituirlos, con más las sumas de intereses y/o ajustes pactados, en un plazo de tiempo determinado y en las demás condiciones que establezca la reglamentación que al respecto dicte oportunamente la Superintendencia.

**6.4 Créditos u operaciones de crédito.** A los fines de esta ley se entiende por operación de crédito todo acto por el cual un banco entrega o pone o promete poner fondos o recursos a título oneroso a disposición de otra persona, o asume, en interés de esta, un compromiso de desembolsar dichos fondos en manos de un tercero pero para la cuenta de la persona que recibe la promesa de tener los fondos a disposición, tal como ocurre en caso de avales, fianzas, garantías o cauciones.

**6.5 Medios o instrumentos de pago.** A los fines de esta ley se consideran medios o instrumentos de pago todos los bienes materiales o inmateriales que permiten que una persona ceda o transfiera a otra la propiedad y/o posesión de recursos monetarios con efecto cancelatorio de obligaciones o deudas en cabeza del receptor de tales bienes.

**6.6 Operaciones auxiliares.** Los bancos podrán realizar las siguientes operaciones auxiliares o conexas a su actividad principal:

1. Operaciones de cambio de moneda extranjera,
2. Operaciones sobre oro o metales preciosos, amonedados o no amonedados.
3. La suscripción, compra, gestión, colocación, custodia y venta de valores mobiliarios o de cualquier otro producto financiero, en las condiciones que fijen las reglamentaciones.
4. Asesorar en materia de gestión financiera, ingeniería financiera y prestar, de manera general, todos los servicios destinados a facilitar la evolución económica y financiera de empresas en las condiciones y con las responsabilidades que precise la reglamentación.
5. Las operaciones previstas en el numeral 3 anterior tendrán los límites que la reglamentación establezca y deberán, siempre, ser de dimensiones proporcionadas en relación al conjunto de las actividades habituales del banco bajo el riesgo de perder la autorización para funcionar como tal por inadecuación de la operatoria. Además deberán evitar: perjudicar, restringir o deteriorar el juego de la libre concurrencia sobre el mercado en el que se transen los títulos de que se trata.

**6.7 Bancos públicos.** Las disposiciones de esta sección tercera de esta ley serán de aplicación estricta a los bancos públicos nacionales, provinciales o municipales, incluido el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, cualquiera sean las disposiciones de las respectivas cartas orgánicas que regulen la creación o el funcionamiento de estas instituciones.

**6.8 Ley aplicable.** Las operaciones celebradas por las entidades contempladas por esta ley serán regidas por las leyes que las partes libremente hayan acordado, incluso cuando la ejecución de dichas operaciones debiera llevarse a cabo en territorio de la República Argentina.

## **Artículo 7**

### **Prohibiciones**

**7.1** Ninguna persona física o jurídica podrá, sin autorización previa y explícita de la Superintendencia de Entidades Financieras, realizar habitualmente como actividad principal o exclusiva las actividades de captación de recursos o fondos y la prestación de créditos, o cualesquiera una de estas dos actividades.

**7.2** Quedan excluidas de la disposición del párrafo 7.1 anterior las empresas aseguradoras o reaseguradoras y las entidades sin fines de lucro que conforme a sus estatutos y por motivos de orden social y bien común acuerden préstamos en condiciones preferenciales a determinadas categorías de personas o de empresas. Quedan igualmente excluidos los fondos comunes de inversión, las empresas que otorguen préstamos de carácter excepcional a sus empleados o trabajadores, o adelantos con garantía de sus haberes habituales y cualquier otra persona que otorgue préstamos o anticipos como actividad auxiliar, secundaria o subordinada a su objeto principal.

**7.3** Las prohibiciones establecidas en los artículos anteriores no impiden que en el marco de su actividad profesional las empresas de bienes o servicios convengan con sus contratantes postergaciones o avances de pagos, emitir valores mobiliarios o títulos de deuda en el marco de las reglamentaciones que dicten los organismos competentes para regular el sector de deuda de los mercados de capital, emitir

bonos u otros títulos de deuda para la compra de un bien o de un servicio determinado producido u ofrecido por ella.

**7.4** No podrá ser miembro del directorio o del Consejo de Vigilancia o de la Comisión Fiscalizadora de un banco, ni por sí o por persona interpuesta, ni administrar, dirigir o gerenciar por cualquier título un banco o ser apoderado con facultades suficientes para comprometer por cualquier título al mencionado banco, quien:

**7.4.1** haya sido objeto de una condena en sede penal,

**7.4.2** o hubiera merecido pena de multa o inhabilitación por parte de las autoridades que con arreglo a esta ley controlan el mercado financiero y bancario,

**7.4.3** o hubiera sido condenado por autoridades competentes de un país extranjero por los mismos delitos o infracciones mencionados en 7.4.1 y 7.4.2 anteriores.

**7.4.4** o hubiera caído en quiebra,

**7.4.5** o hubiera sido inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas

**7.5** Queda prohibido la utilización de las expresiones banco, bancario o análogas en cualquier idioma, que induzcan a creer que la persona a la que se trate está autorizado por las autoridades competentes para llevar a cabo las actividades contempladas en esta ley.

## **Artículo 8**

### **Sobre el interés público de la actividad bancaria, el servicio público y los bancos oficiales nacionales o provinciales**

**8.1** Las personas y actividades que forman la esencia de esta ley son de interés público. Esta declaración servirá para interpretar las normas de esta ley y los tribunales de la Nación, o de las provincias, llamados a aplicar las disposiciones aquí contenidas deberán tener en cuenta el carácter al que se hace referencia.

Los bancos públicos u oficiales, cualquiera sea la persona jurídica de carácter público que ejerce el control de su capital, están sometidas a las normas de esta ley y sus reglamentaciones sin excepción de ninguna naturaleza. El Estado Nacional promoverá por ante los tribunales competentes las acciones pertinentes en caso que cualquier entidad que revista la condición de Banco Público se niegue a acatar las disposiciones de la presente o resista los actos de autoridades competentes dictados en ejercicio de las potestades y facultades investidas en aquéllas en función de la presente Ley

**8.2** Los poderes públicos nacionales, provinciales y municipales se abstendrán de aplicar cargas, sanciones, obligaciones y/o servicios especiales a las entidades contempladas por esta ley so pretexto de que las mismas desarrollan una actividad clasificable como servicio público o cuya naturaleza puede ser reconducida o considerada como actividad propia estatal. En particular no exigirán a los bancos la prestación de créditos a determinada categoría de personas, en determinadas circunstancias, y bajo ciertas condiciones económicas. Tampoco autorizarán la devolución de los ahorros o recursos o fondos que hayan captado del público en moneda o en condiciones distintas a las que libremente pactaron al recibir de terceros los recursos mencionados. Por lo tanto, el carácter de interés público no subroga ni sustituye el original interés privado entre las partes contratantes, es decir el banco y sus clientes.

La captación de depósitos o el otorgamiento de créditos, que por la naturaleza de las personas, o las circunstancias especiales que rodeen la asistencia crediticia pudieran ser calificadas por decreto del Poder Ejecutivo Nacional (previa dictamen favorable de la Superintendencia) de servicio público en relación con la persona de los tomadores de crédito o de los depositantes, será prestada o llevada a cabo por el o los Bancos Públicos que el decreto del Poder Ejecutivo determine y en las condiciones que allí se establezcan.

**8.3** A los efectos de esta ley se entenderá por banco público toda persona jurídica que sea controlada por una persona o entidad perteneciente al sector público nacional o provincial, municipal o de otra esfera de actuación, incluido el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Las leyes de la jurisdicción a las que pertenezca un banco público determinado podrán imponer a éste la prestación de sus servicios a favor de las personas que la misma determine y en las condiciones que ella establezca, siempre que dicha disposiciones no violenten las garantías de igualdad, prohibición de establecer aduanas o restricciones al comercio interjurisdiccional, o las normas sobre

solvencia y liquidez de las entidades que haya dictado con carácter general la Superintendencia de bancos.

**8.4** Los Bancos Públicos no podrán celebrar operaciones de crédito de cualquier tipo o naturaleza a favor o beneficio del Estado Nacional o de las personas de los Estados Provinciales o Municipales, o de las entidades autárquicas de objeto bancario o financiero, propiedad o controlada por cualquiera de dichos Estados, salvo dentro de los límites que, por resolución fundada de la Superintendencia, se autorizara. Estas autorizaciones deberán ser, bajo pena de nulidad, a favor de personas singulares, por montos determinados y por plazos cortos. No podrán repetirse en el plazo de dos años contados desde el reembolso íntegro de la operación de crédito autorizada. A los efectos de esta norma, el Banco Central de la República Argentina no será considerado Banco Público, rigiéndose las relaciones de crédito que pueda establecer con el Estado Nacional y los Provinciales o Municipales por las disposiciones de su Carta Orgánica.

## **Artículo 9**

### **Autorización**

**9.1** Las entidades comprendidas en esta ley no podrán iniciar sus actividades sin previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. También se requerirá dicha autorización para la fusión de entidades o para la transmisión de todas sus carteras.

**9.2** Para autorizar el funcionamiento de dichas entidades o para denegar la autorización, la Superintendencia deberá considerar los elementos técnicos y financieros del proyecto así como los antecedentes y capacidades de los solicitantes, y deberá considerar el impacto general sobre el sistema financiero. La Superintendencia podrá limitar la autorización a solo algunas de las operaciones proyectadas por el solicitante, y deberá expedirse dentro de los primeros 4 (cuatro) meses de recibida la solicitud.

**9.3** La Superintendencia deberá preparar y mantener actualizada una lista de las entidades autorizadas, que será publicada en el Boletín Oficial.

**9.4** Las entidades deberán contar con un monto de capital pagado y reservas según lo que establezca la Superintendencia de bancos y entidades financieras.

**9.5** La Superintendencia podrá revocar la autorización para funcionar de una entidad financiera ya sea a pedido de esta o bien cuando dicha entidad no cumpla con las exigencias que le son debidas, o como resultado de una sanción disciplinaria. También cuando no haya comenzado sus actividades pese a haber recibido la autorización en un plazo de 12 meses o cuando haya dejado de ejercer su actividad durante 6 meses o más.

## SECCIÓN CUARTA

### DEL SANEAMIENTO DEL SISTEMA, DE LAS ENTIDADES SINGULARMENTE CONSIDERADAS Y DE LA LIQUIDACIÓN POR QUIEBRA. GARANTÍA DE DEPÓSITOS.

#### **1. Objeto de esta Sección y Principios especiales de las normas sobre el tratamiento de la insolvencia efectiva o probable de las entidades.**

La Sección Cuarta de esta Ley tiene por objeto regular las situaciones en las cuales una entidad financiera experimenta, o es altamente probable que experimente, dificultades financieras y establecer la garantía de ciertos depósitos constituidos en las entidades.

Para la interpretación e inteligencia de esta Sección Cuarta se deberán tener en cuenta los siguientes principios especiales, con exclusión de cualquier otro, excepto de los principios generales del Derecho mencionados por el art. 16 del Código Civil.

La legislación sobre Concursos y Quiebras no será de aplicación a la materia disciplinada en esta Sección Cuarta, salvo cuando una norma de esta misma Ley explícitamente se refiera a ella, o la declare aplicable.

#### **1.1 Exigencias de la estabilidad.** La estabilidad del sistema financiero, finalidad última de esta ley, puede requerir, frente a la aparición de causas que pongan en peligro la estabilidad de todo el sistema,

- (i) la aplicación de medidas de saneamiento, con la extensión y particularidades aquí previstas, o
- (ii) la liquidación y quiebra de bancos o entidades afectadas por las causas de inestabilidad.

#### **1.2 Noción de causa de inestabilidad.** A los fines de esta Sección Cuarta, se entiende por causa de inestabilidad cualquier situación de naturaleza patrimonial susceptible de provocar, por si, o en conjunción con otra u otras situaciones, la cesación de pagos de una o más entidades.

#### **1.3 Medida de saneamiento.** Se entiende, también, a los fines de esta Sección Cuarta, por medida de saneamiento o por saneamiento, la

medida o conjunto de medidas, que tengan por objeto hacer subsistir en todo o en parte, la unidad de negocios afectada por una o varias causas de inestabilidad, a través de la aplicación de alguno de los remedios contemplados en esta Sección Cuarta, con independencia de la subsistencia de la forma jurídica a cuyo amparo se desarrolló la unidad de negocios y del mantenimiento del cuerpo gerencial y de los accionistas.

**1.4 El saneamiento como regla.** Las medidas de saneamiento son la regla y el objetivo a perseguir para enfrentar una situación de inestabilidad de una entidad o del sistema, mientras que la liquidación, en tanto tienda a la desaparición de las unidades de negocio y/o entidades afectadas por causas de inestabilidad, es la excepción de la regla establecida por esta Ley.

**1.5 Objetivo del saneamiento o de la liquidación.** Sin perjuicio de lo anterior, el objetivo final perseguido tanto por el saneamiento como por la liquidación es la protección de los depositantes y de los recursos o fondos públicos que sean utilizados por las autoridades con competencia para gestionar o administrar las situaciones de emergencia individual o sistémica, por causa de inestabilidad financiera.

**1.6 Autoridades públicas con competencia en la gestión del saneamiento del sistema o en la liquidación de entidades.** Son el Consejo Nacional para la protección y defensa de la Estabilidad del Sistema Financiero y Bancario Nacional, el Banco Central, y el Superintendente de Bancos. Para el caso de saneamiento o liquidación de sociedades de bolsa, la competencia se extenderá también a la Comisión Nacional de Valores y para el de compañías de seguro, se lo hará con la Superintendencia de Seguros.

**1.7 Las medidas de saneamiento son:**

- a. la transferencia de todo o parte de la unidad de negocios de la entidad afectada por una causa de inestabilidad,
  - (i) a una persona de carácter privado, o
  - (ii) a una persona del sector público financiero (la entidad receptora), existente o creada, a los efectos de recibir como patrimonio y administrar los activos y, o pasivos de la unidad de negocios, y

- b.** el otorgamiento a favor de la entidad receptora de un préstamo capitalizable, a opción del otorgante del préstamo, por un importe no superior a la diferencia positiva entre los pasivos y los activos de la unidad de negocios transferida.

### **1.8 Poderes de saneamiento. Su ejercicio.**

Las autoridades mencionadas en el párrafo 1.6 anterior son la únicas con competencia para ejercer los poderes de saneamiento a efectos de aplicar las medidas mencionadas en 1.7 anterior, en los casos y en las condiciones previstas en esta Sección Cuarta de esta Ley. Sólo el Consejo resuelve una medida de Saneamiento o el petitorio de quiebra y liquidación de una entidad.

1.8.1 Los poderes de saneamiento consisten en la capacidad para ordenar

- a.** la transferencia a favor de una entidad receptora determinada de la totalidad, y no menos de la totalidad, de las acciones o títulos que representen la totalidad del capital de la entidad afectada por una causa de inestabilidad y, de existir, la totalidad de los títulos que representen o documenten derechos contra la entidad a recibir de la misma acciones liberadas, y
- b.** la transferencia de todo o parte de los activos de la entidad cuyo saneamiento se persiga, a favor de la entidad receptora, junto con la totalidad de los pasivos originados en depósitos a la vista o a plazo, en este último caso dentro y hasta el monto máximo que fije la reglamentación, y
- c.** el otorgamiento del o los préstamos mencionados en el párrafo 1.7 anterior con las características allí mencionadas y de las fuentes u orígenes que más adelante se indican.

1.8.2 El ejercicio de los poderes de saneamiento está subordinado bajo pena de nulidad al cumplimiento previo de las siguientes condiciones

- a.** La comprobación por parte de la Superintendencia y la declaración por ésta de que una entidad determinada no cumple
  - (i)** con condiciones esenciales tenidas en cuenta por la autoridad competente al tiempo de extenderle la

- autorización para funcionar, o previstas como tales en los instrumentos de su creación en caso de Bancos Públicos, o
- (ii) con los requisitos básicos en materia de liquidez y solvencia establecidos por las reglamentaciones en consonancia con esta Ley, y
  - b. La comprobación por la Superintendencia y la declaración por ésta, después de recabar la opinión del Banco Central y del Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, de que en su opinión fundada, nada hace pensar que la entidad de que se trate haya de corregir las infracciones a las condiciones establecidas al tiempo de su creación o, en caso de violación de normas de liquidez y solvencia, haya de recibir de terceros una asistencia financiera (incluido en tal concepto aportes irrevocables de capital en efectivo) de tal magnitud que haga desaparecer de manera efectiva e inmediata la probabilidad de la cesación de pagos de la entidad. No será considerado como asistencia financiera, a los fines del cumplimiento de esta condición, la prestación de recursos por parte del Banco Central o del Estado Nacional o de personas de carácter público con cargo al presupuesto nacional o a fondos o fideicomisos creados para atender situaciones de iliquidez de entidades financieras.

### **1.9 Petición de declaración de quiebra y liquidación de una entidad.**

La Superintendencia, por orden del Consejo, podrá pedir al juez competente la declaración de quiebra de una entidad siempre que se hayan cumplido las siguientes condiciones,

- a. que a juicio de la Superintendencia, el Banco de que se trate está incurso en cesación de pagos, o que la cesación de pagos está próxima a ocurrir,
- b. que la finalidad de esta Ley está mejor atendida por la quiebra de la entidad que por la aplicación de una medida de saneamiento,
- c. que es justo y razonable que sea declarada la quiebra de la entidad.

Se aplicará, en el caso aquí considerado, la Ley de Concursos y Quiebras, salvo que podrá, una vez pedida la quiebra o habiendo sido declarada ésta, dictarse una medida de saneamiento consistente en la exclusión de los activos de la entidad quebrada que, a juicio de la Superintendencia, deban ser transferidos a las personas públicas o privadas que por mandato legal se hayan hecho cargo o atendido los

depósitos garantizados. Al decretarse la quiebra, el Tribunal designará a la Superintendencia como Liquidador, con las facultades y deberes que más abajo se establecen.

## **2. La Garantía de los depósitos**

### **Alcances**

**2.1** El Estado Nacional responde por todos los depósitos a la vista, por el monto total de los mismos y por los depósitos a plazo, gratuitos u onerosos, incluidos los intereses devengados, por hasta la suma que establezca la Reglamentación, en caso de quiebra o liquidación de una entidad.

### **Exclusión**

**2.2** Los depósitos realizados por una entidad en otra bajo cualquier forma y plazo quedan excluidos de la garantía. Quedan también excluidos los Depósitos constituidos en Bancos Públicos que cuenten con garantías establecidas por Ley de las jurisdicciones que los crearon. Se excluye también a los Depósitos que cuenten con garantías de personas públicas o privadas o de fideicomisos constituidos con el fin de garantizar los depósitos o administrar los procesos de saneamiento.

**2.3** La transferencia de pasivos de una entidad en dificultades en el marco de un proceso de saneamiento conforme a las estipulaciones de esta Ley, no actualiza la garantía aquí establecida ni la hace exigible del Estado Nacional ni de la entidad receptora de los pasivos ni de la entidad en cabeza de la cual se encontraba el depósito transferido, aún cuando sea declarada la quiebra de ésta después de la transferencia.

**2.4** El Banco Central no podrá financiar la garantía ni desembolsar el equivalente a la diferencia entre pasivos y activos de una unidad de negocios de una entidad sujeta a medidas de saneamiento, salvo aplicando fondos especiales que el Banco Central administre fiduciariamente, y que se hayan constituido con el propósito de garantizar los depósitos o apoyar financieramente la transferencia.

**2.5** Es responsabilidad del Consejo difundir entre el público los términos y modalidades de la garantía de los Depósitos aquí establecida.

**2.6** La garantía de los Depósitos se financiará con un Fondo aportado por las entidades financieras. El organismo que establecerá los aportes a realizar por cada entidad al Fondo es la Superintendencia

de Entidades Financieras, la que deberá diferenciarlos y graduarlos en función de indicadores individuales de riesgo. El organismo que administrará fiduciariamente el Fondo y pagará las garantías cuando correspondiere es el Banco Central. Si los desembolsos exigidos por el ejercicio de la garantía excedieran los recursos del Fondo, el Estado Nacional financiará subsidiariamente la diferencia con recursos del Tesoro Nacional.

## Capítulo 10

### La reforma del Sistema de Salud

La salud como bien es de interés público. No en el sentido de la filosofía utilitarista sino en el sentido que es útil: útil para el conjunto social, porque una población más sana es a su vez más productiva y útil a cada uno de los ciudadanos, porque la innovación tecnológica ha incorporado costos imposibles de afrontar individualmente.

Por ello se sigue la lógica de dilución del riesgo con el concepto de seguro.

Si analizamos desde cierta perspectiva podríamos decir que enfrentamos como todo dilema económico, “recursos escasos frente a demandas infinitas”. Pero si uno analiza la composición del gasto sanitario vemos con sorpresa que casi el 45% del mismo lo pone la gente de su bolsillo<sup>93</sup>. (En realidad todo el dinero que se dice “social” lo ponen los ciudadanos)<sup>1</sup>

Y lo que quiero expresar es que los recursos terminan por no ser tan escasos (si nos comparamos con otros países de la región Argentina es el país de mayor gasto cápita/habitante/año) y sin embargo nuestros resultados sanitarios dejan mucho que desear.

Demás está decir que las consecuencias las pagan en mayor medida – tanto en los resultados, como en la correlación gasto directo/ingresos – los más vulnerables: los que menos tienen, que precisamente frente a quienes el discurso político se edulcora cuando dice que responde a aquellos a quienes quiere proteger y se inflama en la manifestación de “derechos”, que luego incumple.

Todos sabemos que el sistema de aseguramiento tiene dos componentes: los seguros sociales y los seguros privados (también conocidos como seguros de medicina pre-paga). Pero un 35% de la población en nuestro país carece de cobertura. Se dirá que en nuestro país “...todo el mundo finalmente termina por ser atendido...” Pero ello no quiere decir que todo el mundo esté asegurado. De hecho los servicios público-estatales brindan asistencia a todo aquel la requiere, pero no en las condiciones de un seguro, que implica ser comprendido en un padrón,

---

1 El gasto de bolsillo (o “directo”) estimado fue para el año 2012 del 45% y se proyecta en alza.

tener la cobertura explícita de la asistencia a recibir y establecer los medios de financiamiento que correspondan.

En los servicios público-estatales no sucede ni lo uno, ni lo otro: no existe un padrón de beneficiarios, no existe cobertura explícita y la prestación queda sujeta a la prescripción (ya sea conducente y correcta o no) y el financiamiento en cualquier medida y forma queda atado a la provisión de recursos por parte del estado, lo que constituye una verdadera forma de subsidio a la oferta y sus decisiones.

A su vez de esta forma el estado en vez de cumplir con el principio de subsidiariedad, asume gastos innecesarios.

Simplificando nuestro sistema de salud sabemos tiene tres subsistemas: el público-estatal, el de los seguros sociales y el de los seguros pre-pagos.

El primero es un sistema de integración vertical en el que el que financia está vinculado, en general no por un contrato, sino por una relación de dependencia con los prestadores de servicios. No existe separación de procesos de financiamiento y provisión.

La misma circunstancia alcanza a varios de los otros subsistemas y cada uno quiere ser financiador y a su vez proveedor de servicios, para sus afiliados y para otros eventuales. Se trata de una cuestión de mercado inducida por las actuales circunstancias del sistema.

Y lo anterior se refiere precisamente a que nuestro Estado gasta mucho pero no precisamente donde debe: percibe de todos ingentes recursos (por diferentes vías impositivas, incluyendo el más perverso: la inflación) y su gasto (hoy mayor al 45% del PBI e incluso con un déficit del 7%) no parece ser – por lo menos en salud – el que se puede pensar necesario, ya que como sabemos representa el 10% del PBI y casi la mitad es gasto directo.

Es decir si comparamos gasto/resultados: somos el país de América Latina cuyo gasto/cápita en salud es el mayor y cuyos resultados están lejos de serlo.

Ya en este punto todos sabemos que el gasto/resultados es una ecuación dependiente de dos variables centrales, que son: su organización y las acciones básicas de mayor costo/beneficio (a nivel poblacional) como podrían ser por ejemplo las de Atención Primaria de la Salud. De ambas carecemos.

Nos referimos en cuanto a reformas a la organización del sistema de salud, cuya fragmentación (existen más de 900 cajas financiadoras) incorpora grandes costos de transacción y subsidios cruzados. (Sin mencionar otras cuestiones de gravedad como son la segmentación, el desfinanciamiento –que lo es para el modelo actual–, la distorsión geográfica, tecnológica y de capacidad resolutive, y las ineficiencias que su organización le imprime.

La asistencia de la salud se encuentra a cargo de las provincias. Sin embargo estas solo tienen incumbencia real sobre “su” sistema público-estatal. No sobre los incluidos en el padrón de beneficiarios de seguros de

orden nacional (PAMI, Obras Sociales, Empresas de Medicina Pre-paga, etc.) y muy poca capacidad de intervención sobre los servicios de prestación privados. Muchas veces el estado no puede controlar y lograr eficiencia en sus propios servicios hospitalarios.

Nuestro sistema se ha organizado por un permanente subsidio a la oferta tanto en el ámbito que denominamos público, como en el privado. Y así vemos una impresionante y distorsiva superposición de recursos profesionales, tecnológicos, etc. y como siempre la oferta condiciona la demanda<sup>94</sup>, esta queda rezagada en la resolución de sus verdaderas necesidades, (salvo el supuesto de mejor información y resolución en función de preferencias).

A lo largo de los últimos 70 años en nuestro país se han introducido (pocos) procesos que intentaron mejorar en el sistema de salud, en particular aquellas deudas que todavía tenemos pendientes, tema que he analizado en otro escrito.<sup>95</sup>

La primera pregunta que debiéramos hacernos es: ¿por qué fueron pocas? Y la segunda: ¿por qué fracasaron?

Y respecto de la primera podría resumir que:

1. La demanda social es baja y la oferta está cómoda siendo subsidiada
2. El costo político de las reformas es alto y los beneficios los verá siempre un sucesor (cuando en nuestro país la constante es la visión del corto plazo)

Y respecto de la segunda (también en un acotado resumen):

1. La vocación centralista del Estado Nacional ha abortado todo intento que considero “independentista”, las propuestas fueron centralizadas y
2. Existen muchos intereses que no ven con buenos ojos perder el control de la administración de sus cajas

Pero si hoy estamos aquí no es para analizar el pasado (aunque siempre es bueno aprender de él para no cometer los mismos errores), sino para pensar en alguna propuesta que aunque no pretenda ser lo mejor, permita pensar que es viable.

Sobre la situación actual: en un breviarío diríamos: “alto gasto y mediocres resultados”.

Entonces a sabiendas que las instituciones no cambian, mejoran, ni se reforman, de un día para otro, ni por un decreto, ni por mero voluntarismo

---

<sup>94</sup> Ley de Say: “...el simple hecho de la formación de un producto abre, desde ese preciso instante, un mercado a otros productos...” (1803)

<sup>95</sup> Filgueira Lima, C. E. “El sistema de salud en la Argentina y los fracasos en sus intentos de reforma” (2011)

es que asumiendo las dificultades pensamos en una reforma gradual, pautada y basada en la creación de cajas de aseguramiento provinciales.

1. Existen más de 15 millones de personas (el 37,5% de la población total de nuestro país), que “deben” recurrir al hospital público (la composición incluye no solo a los que son pobres porque no tienen nada, sino también a los que teniendo trabajo se encuentran precarizados por condiciones de informalidad, como también a otros que por cuestiones geográficas solo pueden recurrir al hospital público por ser el único efector con el que cuentan): y esto no debería ser un problema, pero cuando lo analizamos en profundidad vemos que se trata de establecimientos pobres, para “gente pobre”, altamente burocratizados y sin incentivos por lo que funcionan coexistiendo el esforzado y vocacional trabajo de unos, con las conductas oportunistas de otros tantos. Esta población se encuentra cautiva, como excluida de buenos servicios de asistencia y la oferta también sabe que esa cautividad es su propio argumento de subsistencia, como a su vez es un incentivo negativo para su mejora (estoy hablando en términos generales y en referencia a lo que sucede en la mayor parte del país, en donde existen otros – escasos – ejemplos valorables). Esta población no está “asegurada” en el sentido de aseguramiento explícito, aunque es común escuchar que “finalmente se termina atendiendo a todos,…” (como si ello fuera una garantía, cuando en realidad se atiende lo que se puede y como se puede,..)
2. Cerca de 24 millones se encuentran cubiertos por los seguros sociales (incluyendo las Obras Sociales Nacionales o Sindicales, el PAMI, las Obras Sociales Provinciales y otras), que si se encuentran inscriptos en un padrón y también se encuentra explícito en la mayor parte de los casos el tipo y alcance de la cobertura. Que ello se cumpla o no es otra cuestión. El problema aquí es múltiple y variado: por un lado en la mayoría de estas instituciones financiadoras la contratación de los servicios se hace “tercerizada” a través de un gerenciador – para evitar negociar con las organizaciones corporativas profesionales – lo que de por sí implica poca transparencia y además permite al gerenciador poner innumerables barreras al acceso en la atención, por otro lado muchas han debido encarar diversas estrategias de supervivencia dada la normativa de opción de cambio (en las OSN) que permite el cambio y limita la cautividad de la población. Muchas tienen sus propias instituciones prestadoras y con ello no solo limitan el gasto, sino a su vez venden servicios a otras menos solventes. El PAMI es casi un capítulo aparte, con un presupuesto de más de \$ 40.000 millones, para una población de 4,5 millones de afiliados y 6.000 contratos de prestación de servicios – a lo

largo y ancho del país – imposibles de controlar en la calidad y pertinencia de sus acciones de asistencia. El resultado final es que esta población si bien se encuentra asegurada: se sabe “a quien”, “que” (aunque esto encuentre graves limitaciones según expresé), como se “financia”, como se “gestiona” y como se otorga la “prestación” – es decir: cumple con las condiciones básicas de un seguro, también se encuentran serias limitaciones en el acceso y en muchos casos graves fallas en la calidad, de la que carecen muchos establecimientos asistenciales aún siendo privados.

3. Finalmente encontramos una población cercana a los 4,5 millones de personas de las que la mitad (aproximadamente 2,1 millones) contratan su seguro privado en condiciones de total libertad y recurriendo a al desembolso de la prima en forma voluntaria, libre y de con sus propios recursos. Mientras la otra mitad (2,4 millones) provienen de acuerdos de la seguridad social – las Obras Sociales Nacionales – que efectúan acuerdos con estos seguros, para su grupo de población de mayores ingresos, para mantener cierto atractivo y adherencia de sus afiliados. Esta población que – en un país de medianos ingresos – y alto gasto solo representa en conjunto solo el 10% del total poblacional es en general la que recibe mejores prestaciones. Aunque la normativa actual (Ley N° 26.682, reglamentada por Decreto N° 1993/11) en realidad pone al descubierto las ineficiencias del sector público incentivando los traspasos (que la población busca aún afrontando los costos) aunque resulten gravosos tanto para los afiliados que optan por tener “algo antes que nada” y para los presupuestos de las empresas aseguradoras al no prever ninguna limitación e interviniendo mediante regulaciones en lo que deberían ser “contratos entre privados”. La ley debe ser modificada y permitir que las primas se establezcan por los acuerdos de preferencias de los asegurados y posibilidades de los financiadores. La ley vigente complica y dificulta el mejor funcionamiento de estos seguros. El estado quiere regularlo todo,. Pero no siempre beneficia y en este caso perjudica a este subsistema y sus beneficiarios. Estos pacientes a su vez exigen un trato diferenciado por lo que pagan con su esfuerzo.

El resultado final es la atomización del sistema con altos costos de transacción, (que supone costos de oportunidad), costos agregados por la intermediación de las gerencadoras, limitaciones en el acceso y magros resultados sanitarios.

Todos sabemos que nos debemos una reforma.

Si a su tiempo cada provincia asume la creación de una caja de aseguramiento, puede unificar en una sola caja todo el padrón de beneficiarios con domicilio real en la provincia.

Dos grupos podremos identificar dentro de este padrón de beneficiarios-habitantes: 1) los que tienen cobertura por alguno de los sistemas de seguros sociales o medicina pre-paga y 2) los que no tienen nada.

Debería llegarse a un punto en el que la caja de aseguramiento provincial cobrara a los financiadores que se incluyen en su padrón a los del primer grupo y cobrara al estado solamente por los del segundo grupo es decir: aquellos que carecen de cobertura.

El estado vería así reducido considerablemente su gasto. (Por supuesto que deberá enfrentar además otras reformas internas de un subsistema con múltiples deudas internas)

Como las cajas de seguro son un recurso apetecible para la política deberían estar constituidas por un directorio en el que estén representados los diferentes actores, pero el estado en minoría.

Y un aspecto fundamental para evitar el subsidio a la oferta: liberar la demanda cautiva, mediante vouchers, u otros recursos –como una tarjeta magnética– que la tecnología nos facilita en la actualidad. La caja del seguro provincial pagaría a quien prestó el servicio.

Porque la pregunta obligada es: ¿Por qué la gente sin cobertura debe inevitablemente atenderse en hospitales públicos,..con todo lo que ello supone?

Por otra parte este sistema pondrá al descubierto el exceso de gasto existente por el permanente subsidio a la oferta, ya que para mantener su clientela y ser elegidos por los pacientes, los hospitales públicos y las empresas de servicios de prestación privada deberán competir. En salud se ha dado el fenómeno de pretender (y se ha logrado) ser monopolísticos y en ese sentido han procedido tantos los seguros sociales, como los prestadores de servicios.

La competencia mejorará las prestaciones ya que liberará a la gente en su elección. Y la gente no es tonta, porque aunque del tema sepa poco, percibe lo que le es mejor.

Son muchos los pasos a recorrer,.. muchos los acuerdos a lograr,.. muchas las resistencias y por lo mismo muchas las negociaciones, ya que en todos los casos debe considerarse que los “nichos” son múltiples y a ellos referidos los intereses.

Tampoco se me escapa que el proceso llevará tiempo y que solo puede depender de un arduo, laborioso y constante trabajo, que incluirá avances y retrocesos,.. pero que no se nos puede escapar el objetivo final, en cuyo recorrido –aún a veces necesariamente zigzagueante– la meta debe ser clara.

La propuesta no es novedosa,.. si, he tratado de perfeccionarla e incorporar le matices y condimentos que –en tanto incipientes iniciativas– carecían.

Durante los años de creciente y progresiva crisis que sufriera – económica, social e institucionalmente– nuestro país durante los años

2000 y hasta su eclosión en 2001, varios Ministros de Salud de las provincias veíamos como se afectaban subsecuentemente los servicios de salud.

Fue allí cuando varios promovimos la iniciativa de generar formas de aseguramiento “de abajo hacia arriba”, es decir iniciarlos desde las provincias.

Sabíamos de la vocación centralista de la Nación y de su férrea oposición, ya que su pretensión se centraba en un seguro universal nacional (digamos algo así como un gran PAMI que abarcara a toda la población del país), lo que nos pareció descabellado,.. imaginábamos el deterioro general al que conduciría.

Además también sabíamos que finalmente los desatinos del gobierno nacional (como por ejemplo falta de pagos,... cortes de servicios,...etc) lo pagaríamos en cada una de nuestras provincias, porque los reclamos de los ciudadanos no llegarían a Buenos Aires, pero se manifestarían en las puertas de nuestras oficinas o del mismo gobernador.

Así es que pergeñamos diversas formas de aseguramiento a nivel provincial (cada una de ellas adecuada a nuestra propia realidad local) de lo que existen bastantes antecedentes en otros países y que fue largamente discutida, incluso en diversos ámbitos en el nuestro, como Jornadas y Congresos<sup>96</sup>, en muchos de los cuales fuimos convocados.

Desde ese momento e iniciada la recuperación del país, muchos se abocaron a continuar con la tarea, otros “fallecieron” en el intento y en muchas provincias los recambios ministeriales y múltiples acontecimientos, las colocaron en situación de “comenzar de nuevo”.

Solo cuatro provincias avanzaron con diversa suerte, algunas llegaron a tener su propia ley, y alguna otra arrastra la carga del proyecto como una mochila, sin darle forma y funcionalidad de peso como para convertirlo en el eje de aseguramiento de salud provincial, sino que función a como sistema marginal.

Recientemente se han sumado dos provincias tímidamente y como en todos los casos, con grandes limitaciones en su diseño, lo que con seguridad será el motivo de su escaso impacto.

El análisis de los variopintos proyectos imaginados, expuestos, iniciados con gran impulso y finalmente abortados o restringidos, me permitió imaginar un diseño superador: no por ser mejor (por lo menos no soy yo quien para decirlo), sino por su pretensión de integralidad, análisis y consideraciones políticas y el diseño de etapas y metas a cumplir.

No debo dejar de mencionar que a instancias de los directivos de la Fundación Libertad y Progreso, se me encargó la elaboración de un

---

<sup>96</sup> Ejemplo: Vº Jornadas Federales “Federalismo Sanitario o Nuevo Centralismo: funciones de la Nación y las provincias en materia de políticas y regulación sanitaria”. Rosario (Santa Fe), Ago. 2 y 3 / 2007

proyecto de salud, que contemplara una perspectiva posible de reforma del sistema.

Y así es que entre la complejidad y multitud de ideas que suponen las políticas de salud, contempladas como políticas públicas, el proyecto de reforma finalizó y este es un magro resumen, del que solo puedo hoy exponer los lineamientos generales.

En primer lugar la idea se centra en la conformación de seguros de salud provinciales lo que supone desde el inicio una descentralización del sistema de aseguramiento. Resulta obvio que ello requerirá de acuerdos políticos y más allá de ellos para sostener un adecuado equilibrio con el poder central.

El desarrollo del seguro supone además el sustento normativo de una ley provincial, bajo cuyo amplio marco se pueda definir incluso menos dos etapas:

En principio se debería establecer la posibilidad de subsidiar la demanda sin cobertura que es tributaria y cautiva de los establecimientos asistenciales públicos, ofreciéndoles la posibilidad de libre elección del prestador (ya sea público o privado) y financiar esta asistencia en los efectores privados mediante el pago directo a los mismos, por Rentas Generales desde el Ministerio de Salud de la Provincia. Esto es: un subsidio directo a la demanda.

1. A esta situación se puede llegar con una simple resolución del Ministerio de Salud (obviamente con acuerdo político de los niveles superiores del gobierno provincial)
2. Es de esperar la reacción de los sindicatos y organizaciones gremiales del sector público que se movilizarán bajo el lema acusatorio: "...quieren privatizar la salud,..." a lo que habrá sin dudas que hacer frente.

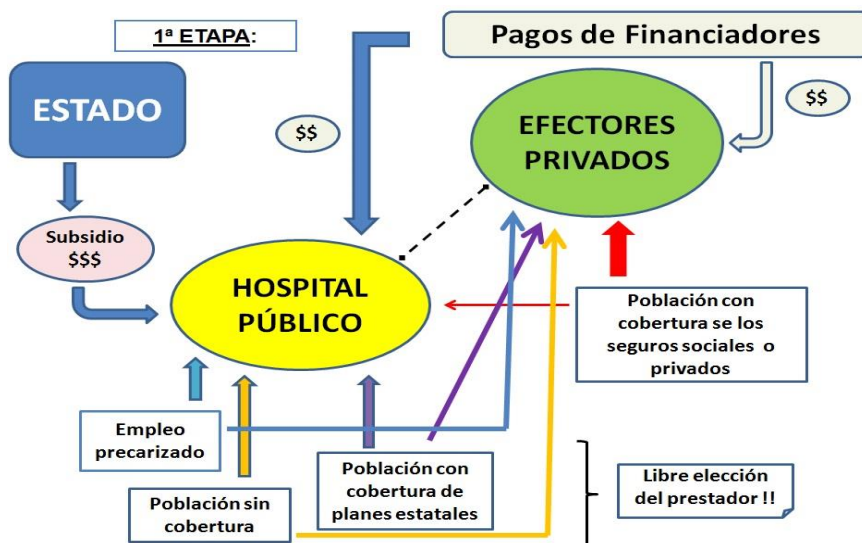
La mayoría de los proyectos que se han implementado no han superado esta etapa, o han considerado que solo con ella es suficiente, o pero aún se han centrado en grupos focalizados de población vulnerable, sin ir más allá.

Por otra parte debieron soportar retrasos en los pagos por parte de los gobiernos provinciales a los prestadores privados (que vieron desalentada su participación), como también importantes conflictos internos (en el Ministerio de Salud Provincial), o incluso otros con el gobierno nacional que impuso límites a la extensión del proyecto.

Esta primer etapa puede ser graficada para una mejor interpretación con el siguiente cuadro:

Una segunda etapa requiere constituir un Fondo Provincial del Seguro de Salud o Caja de Aseguramiento (lo que exige una ley provincial), que empadrene a todos los habitantes que acrediten su domicilio en la Provincia:

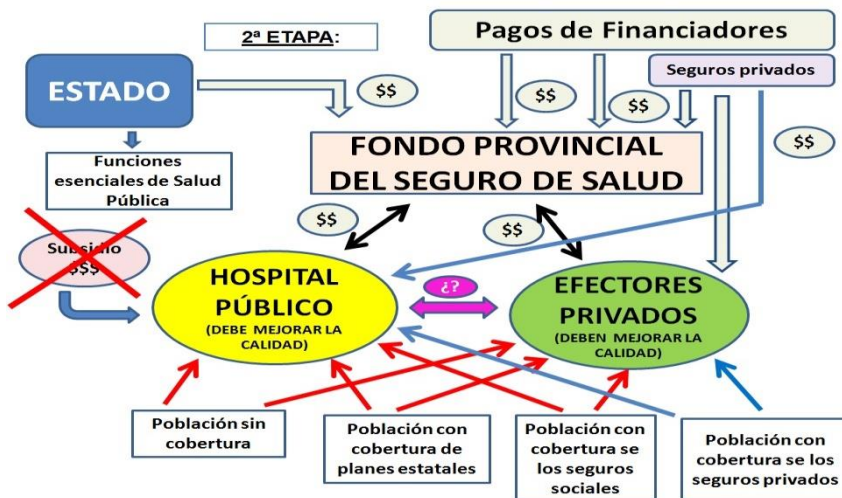
1. El padrón define el “a quien” (es decir la población asegurada), como sus condiciones de aseguramiento para aquellos que ya cuentan con un seguro a los fines del recupero de costos.
2. El Fondo Provincial del Seguro de Salud se constituye con un Directorio en el que la participación del Estado es minoritaria, porque deben evitarse que la salud quede sujeta a eventuales y potencialmente siempre presentes, manipulaciones políticas.
3. El objetivo: lograr la cobertura universal de los habitantes comprendidos en el punto anterior, constituyendo un órgano único de financiamiento y aseguramiento de las cuestiones vinculadas al consumo de asistencia sanitaria (“Health Care”)
4. Su función es la administración de los recursos para el financiamiento de la asistencia sanitaria de la población bajo su cobertura, para lo cual además definirá la canasta básica de prestaciones y efectuará la contratación de los efectores públicos y privados en igualdad de condiciones.
5. El Fondo Provincial del Seguro de Salud centralizará las diversas fuentes de financiamiento existentes (como por ejemplo: Obras Sociales Nacionales y/o Provinciales, PAMI, Mutuales, Obras Sociales Universitarias, Legislativas, etc y de toda otra naturaleza), y percibirá el cobro al estado provincial (Rentas Generales) del financiamiento necesario para la asistencia de la población sin



cobertura de la provincia, el que se establecerá por la modalidad que se acuerde. Los seguros privados se consideran “contratos entre privados” y quedan por fuera de su injerencia (ver punto 14)

6. El cobro a la seguridad social nacional podrá realizarse mediante acuerdos previamente establecidos – que es lo más adecuado – o mediante el sistema de cobros del HPGD existente en la SSSalud
7. Podrá a su vez realizar convenios interjurisdiccionales, o para las prestaciones que excedan las posibilidades de resolución local
8. La descentralización del seguro podrá llevarse hasta los municipios en especial en las grandes Jurisdicciones (Pcia. de Buenos Aires, Córdoba, etc.)
9. Las funciones de evaluación de resultados y calidad quedan a cargo del Ministerio de Salud Provincial mediante departamentos de control de gestión, el que informará al Fondo Provincial del Seguro de Salud para que adecúe los pagos y las medidas correctivas, según los resultados obtenidos.
10. La población podrá optar por el prestador de su elección (ya sea público como privado) y el dinero del pago sigue a la elección del paciente. Para la población sin cobertura este es un verdadero subsidio a la demanda.
11. Se desarrollarán acciones de APS en el nivel de competencia de cada organismo incentivando el desarrollo y mejora de los primeros niveles de atención, que finalmente constituirán la puerta de entrada al sistema.
12. Los pacientes podrán ejercer su derecho a “la voz y la salida” eligiendo libremente su prestador de referencia.
13. Los pagos tenderán progresivamente a hacerse en función de resultados sanitarios y eficiencia asignativa: “premios y castigos”
14. Los seguros privados podrán ser mantenidos por la población que así lo desee, según su preferencia y posibilidades, con los beneficios que ello suponga y el pago se hará efectivo directamente al prestador que dicha población elija libremente.
15. El Ministerio de Salud provincial se reserva las funciones esenciales de salud pública, así como las de evaluación y control de calidad de las prestaciones y de resultados sanitarios. En esta etapa (que debe definirse claramente para cada caso) los establecimientos asistenciales dejarán de ser subsidiados a través del sistema de integración vertical, para constituirse en empresas autogestionadas.
16. El Ministerio de Salud de la Nación podrá establecer mecanismos de reaseguramiento, continuar con los programas nacionales y su provisión, asesoramiento y asistencia técnica, etc.

El subsidio a la oferta que durante muchos años se llevó adelante en el sistema de salud de nuestro país, quedará al descubierto y la asignación de recursos responderá a los requerimientos y necesidades de la demanda.



El problema de que los establecimientos públicos acepten llegar a esta situación requerirá un amplio debate donde profesionales y sindicatos lucharán por mantener sus privilegios, con slogans hoy perimidos.

Lo mismo sucederá con los establecimientos asistenciales privados, que hoy funcionan en muchas regiones y provincias con grandes limitaciones: tienen "servicios pobres con profesionales ricos".

La competencia será el motor de la mejora de ambos sistemas de prestación lo que redundará en mejoras en la calidad, eficiencia y satisfacción de los usuarios.

El esquema que planteamos podría ser representado con el siguiente esquema:

No se me escapan las dificultades, las necesidades de acuerdos, los conflictos, las necesidades de alianzas,.. la predecible lucha de intereses, etc. Pero no debe perderse de vista que el mejor aliado es la gente misma, cuando comprenda lo mucho que se le ha dicho y lo mucho que se ha hecho creer, pero en realidad ha recibido muy poco y sufre las consecuencias.

El esquema funcional del Seguro Provincial de Salud podría esquematizarse de la siguiente forma:

Lo que significa llevar adelante este proyecto en cuanto a decisión política, esfuerzo, capacidad para afrontar y resolver el conflicto, diseño, capacitación, organización, convicción y claros objetivos para mejorar las condiciones de vida de la gente – y con ello al país – me recuerda una frase que leí hace poco tiempo:

*“El futuro de la Argentina depende de nosotros mismos y en gran medida de un reemplazo de los dirigentes extractivos que, envueltos en la bandera de ‘la defensa del pueblo’, se han apropiado del país para su propio beneficio desde hace más de 70 años, lo han dominado y atrasado con respecto a todos los países de la tierra”.<sup>97</sup>*

Tengo el optimismo necesario como para pensar que esta situación puede y debe ser superada.

Dr. Eduardo Filgueira Lima

Buenos Aires, Febrero 25 de 2016

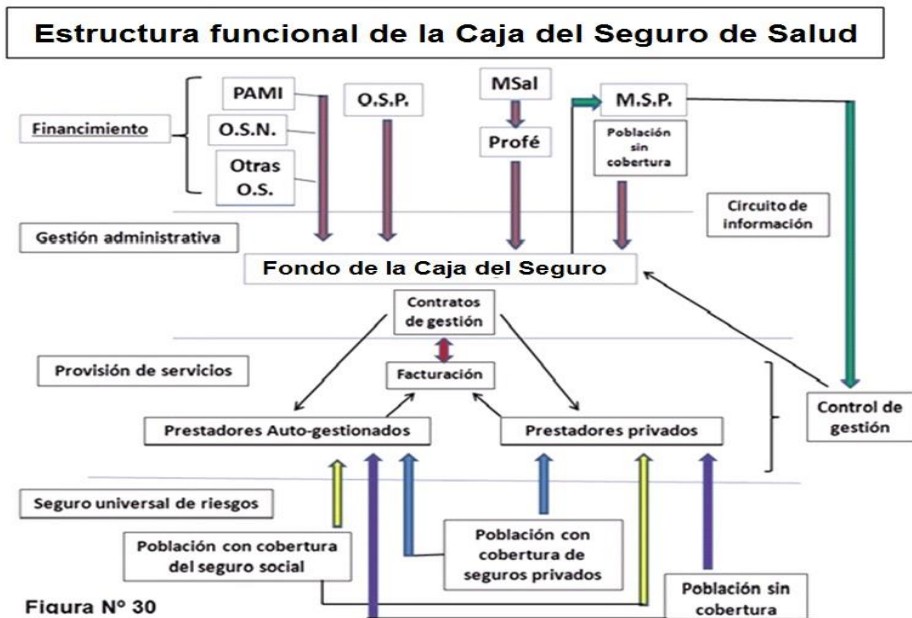


Figura N° 30

## EPÍLOGO

Este libro expone un conjunto de propuestas de políticas públicas elaboradas por la Fundación Libertad y Progreso. Se han seleccionado las que creemos que son más relevantes y que todavía están por delante después de casi un año de gestión del actual gobierno. Casi todas ellas formaron parte de la edición anterior del libro “Progresar en Libertad” publicado en 2014.

Con satisfacción debemos decir que varias de las medidas de mayor urgencia que propusimos hace dos años, fueron concretadas en los primeros meses de la gestión de la coalición Cambiemos. Nos referimos a la salida del “Cepo Cambiario” y al arreglo con los acreedores impagos (holdouts) para salir del default. También, aunque con mayor gradualidad de la que sugería Libertad y Progreso, se instrumentaron ajustes en las tarifas de gas, electricidad y otros servicios públicos, a fin de reducir los subsidios y mejorar la grave situación fiscal. Las resistencias sociales y políticas pusieron en evidencia la dificultad de cualquier medida que pretenda reencauzar el gasto público hacia niveles compatibles con la estabilidad y el crecimiento de la economía. No obstante, consideramos necesario sostener la necesidad imperiosa de suprimir el déficit y reducir sustancialmente el gasto público y la presión impositiva. En ese sentido se sostienen las políticas que actualizadas, sostenemos en esta nueva edición del libro.

Con los mismos objetivos de mejorar la calidad institucional, la competitividad y el crecimiento, se incluyen propuestas referidas a la Justicia, la seguridad, la educación, la apertura al mundo, la reforma del estado, la reforma del sistema de salud, el sistema financiero, la defensa de la competencia y otras.

Libertad y Progreso está convencida que la Argentina merece un gran destino y cree que en la elecciones nacionales de noviembre de 2016, se evitó continuar por un camino cuyo desastroso fin era inexorable. Hoy hay que construir ese destino y las propuestas expuestas en este libro apuntan a ese fin.

