

## El sistema de precios testigo: ausente cuando más se lo necesita

Martín Cormick 

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El sistema de precios testigo. Un aporte a la razonabilidad y la transparencia.— III. A modo de conclusión.

### I. Introducción

El art. 24 del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el dec. delegado 1023/2001 (1) (en adelante, “RCAN”), establece como regla que para elegir un cocontratante debe procederse conforme a licitación pública —cuando el factor económico es determinante— o concurso público —cuando, justamente, no es la cuestión económica la que prevalece—. Este procedimiento ha sido establecido, como regla, asimismo, en todos los regímenes provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

En sentido contrario, históricamente parte de la doctrina, previo al dictado de la Ley de Contabilidad y Organización del Tribunal de Cuentas de la Nación y Contaduría General (dec.-ley 23.354/1956) y convalidando dicha normativa, sostenía que existía en cabeza de la Administración la potestad de elegir libremente al contratista. Al respecto, recomendamos —entre otros— el análisis de Gordillo (2) y de Comadira (3).

Nótese que Marienhoff, en su “Tratado de derecho administrativo”, comienza el capítulo respectivo con la siguiente frase: “[l]a Administración Pública no siempre puede elegir libremente a su cocontratante” (4). Pocos párrafos después, profundiza estableciendo que “la circunstancia de que en el contrato ‘administrativo’ una de las partes sea la Administración Pública, cuya actividad hállese sujeta a diversos tipos de control —no solo de orden financiero y técnico, sino también ético—, da como resultado que, al celebrar contratos, la Administración no disponga de total o absoluta libertad para elegir a su cocontratante, como ocurre, en cambio, cuando dos personas particulares contratan entre sí”.

Este análisis de Marienhoff permite vislumbrar que subyace en el autor la idea de que existe un margen de discrecionalidad en materia de selección del procedimiento de contrataciones. Esta posible y minori-

taria interpretación fue claramente dejada de lado desde la sanción de dicha ley, entendiéndose desde entonces que la licitación pública es el procedimiento regla para seleccionar al contratista. Así, Cassagne sostiene que “la interpretación acerca de si existe o no el principio de libre elección o contratación en esta materia ha sufrido variaciones, pues aun cuando no se puede desconocer que, en los orígenes del derecho administrativo, ella fue la idea dominante, tampoco hay que ignorar que en la posterior evolución de la disciplina, surgió la regla según la cual la licitación, específicamente la denominada ‘pública’, pasó a constituir un principio inherente a toda contratación administrativa” (5).

No obstante, en toda la normativa sobre compras y contrataciones existen procedimientos de excepción que permiten eludir —debiendo fundarse dicha decisión— la regla y proceder a algún procedimiento de contratación directa. Así, en el ámbito nacional se encuentran establecidos en el art. 25, apart. d), del RCAN. Entre otros, y también con importante réplica en las normativas provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (6), se permite contratar, conforme al art. 14 del dec. 1030/2016 (7):

a) Por medio de una compulsión abreviada —léase, “procedimiento simplificado”— [inc. 1ª del art. 25, inc. d), del RCAN, por monto bajo (8); inc. 4ª, luego de un procedimiento fracasado o desierto; inc. 5ª, en los casos de urgencia]. En estos casos se promueve un procedimiento con plazos acortados, reducción de publicaciones e indicaciones.

b) En otros casos, directamente, por adjudicación simple. Esto es, seleccionar al contratista directamente y proceder a formalizar el contrato. Al respecto, el art. 14 del dec. 1030/2016 establece que “Las contrataciones por adjudicación simple serán aquellas en las que, ya sea por razones le-

gales, por determinadas circunstancias de hecho, por causas vinculadas con el objeto del contrato o con el sujeto cocontratante, la Administración no pueda contratar sino con determinada persona o esté facultada para elegir un cocontratante de naturaleza pública y cuando la situación de hecho se encuadre en los aparts. 2º, 3º, 7º, 8º, o 9º del inc. d) del art. 25 del decreto delegado 1023/2001 y sus modificatorios y complementarios”. Estos son los casos de especialidad (inc. 2º), exclusividad (inc. 3º), reparación de maquinarias (inc. 7º), interadministrativos (inc. 8º) o universidades nacionales (inc. 9º).

c) Finalmente, en los casos de contrataciones por emergencia (inc. 5º del mismo artículo), secretas (inc. 6º) y efectores de desarrollo social (inc. 10), conforme al mismo art. 14, “podrán ser por compulsión abreviada o por adjudicación simple, según el caso”.

### II. El sistema de precios testigo. Un aporte a la razonabilidad y la transparencia

El sistema de precios testigo, regulado actualmente en el orden nacional por la res. 36-E/2017 de la Sindicatura General de la Nación (en adelante, “SIGEN”) (9), establece los casos en los que quien compra o contrata debe solicitar a la Sindicatura el precio testigo. Ello es así ya desde el art. 26 del dec. 558/1996 sobre Reforma del Estado, en tanto establecía que “Las compras y contrataciones cuyos montos superen las escalas que en el plazo de quince [15] días corridos a partir del dictado del presente determine la Sindicatura General de la Nación, deberán someterse al control del sistema de precios testigos elaborado por ese organismo”.

Se aclara en uno de los considerandos de la res. SIGEN 36-E/2017 que “la intervención de la Sindicatura General de la Nación, en el ejercicio de las competencias asignadas por el decreto citado en el

considerando anterior, no tendrá carácter vinculante para el organismo solicitante, debiendo considerarse como una herramienta de control en la etapa de evaluación de ofertas, cuyo objeto es contribuir en la determinación de la razonabilidad de los precios ofrecidos al momento de analizar los distintos parámetros”.

En definitiva, ¿cuál es el sentido de contar con un sistema de precios testigo? Es tener una herramienta que permite contar con un mayor grado de certeza si el precio establecido como presupuesto oficial de la contratación es razonable. En consecuencia, de ser similar el precio testigo al presupuesto, esto nos refuerza la idea de que hemos acertado en la estimación presupuestaria del bien o servicio, y que, en consecuencia, las ofertas no deberían diferir sustancialmente de dichos montos.

Al respecto, Sánchez Correa sostiene que “[e]l propósito [del sistema de precios testigo] es buscar la razonabilidad de los precios con los que se contrata e intentar producir resultados concretos y apreciables en términos de ahorro del gasto, propósito que se enraíza en el objetivo general de lograr optimizar la gestión en materia de adquisiciones de los entes públicos, en particular, en lo que se requiere a su economía —si se entiende por tal, como ya se sabe, una administración recta y prudente de los fondos públicos—, al tiempo que se contribuye a asegurar la transparencia en su uso por parte del sector público” (10).

En una curiosa clasificación tripartita, la cual no es una novedad del último reglamento mencionado sino que se arrastra desde resoluciones anteriores (11), en su art. 1º establece que existen tres categorías:

i) *Precio testigo*: consiste en un valor medio de mercado, en las condiciones propias y específicas de la contratación analizada, a la fecha de apertura de las ofertas económicas.

### DOCTRINA. El sistema de precios testigo: ausente cuando más se lo necesita

Martín Cormick.....	1
El derecho a la educación inicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Gabriela V. Morel.....	3
Reflexiones sobre la verdad y el derecho administrativo Nicolás Diana.....	5
<b>NOTA A FALLO</b> Análisis del fallo de la Corte Suprema sobre reducción del IVA y del impuesto a las ganancias respecto de los fondos coparticipables Pablo J. Majul.....	9

### JURISPRUDENCIA

DECRETOS QUE AFECTAN FONDOS COPARTICIPABLES. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional. Reducción de las sumas que tributan los trabajadores en relación de dependencia, autónomos y monotributistas en el impuesto a las ganancias. IVA en alimentos de la canasta básica. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Disidencia. Ausencia de legitimación de la provincia. Rechazo *in limine* del reclamo (CS)..... 8

ii) *Valor de referencia*: es un valor único del bien o servicio, obtenido mediante relevamientos de mercado en aquellos casos en los que no resultó factible determinar el precio testigo. Se proporciona cuando la fuente consultada no representa un elemento consolidado con otros parámetros o cuando algunas de las características o condiciones del objeto no se correspondan estrictamente con las especificaciones requeridas. El valor informado corresponde a la fecha de apertura de las ofertas económicas.

iii) *Valor indicativo*: es un valor único que se proporciona para la evaluación de las ofertas de una contratación puntual y determinada, en aquellos casos en los que no es técnicamente factible suministrar precio testigo ni valor de referencia debido a las fluctuaciones o dispersiones de los valores de mercado. El valor informado corresponde a la fecha de apertura de las ofertas económicas.

Como se advierte, no siempre la SIGEN logra obtener con sus procedimientos un precio testigo. Entonces, al no conseguirlo, lo reemplaza por un valor con menor fuerza para las actuaciones, como es el caso del valor de referencia, en una suerte de *benchmarking*. Y, entonces, con menos soporte técnico e información, elabora un valor indicativo. Quizá con dos categorías —precio testigo y de referencia— hubiera bastado. Una que tenga la fuerza del precio testigo en sentido estricto y otra que no.

Ahora bien, si contamos con esta herramienta, una de sus grandes ventajas es su utilización para poder determinar con una información provista de un organismo de control —y no por el propio contratante— si la contratación a efectuarse posee razonabilidad en cuanto a sus montos. Generando, por ende, transparencia en dicho procedimiento. Al mismo tiempo, debe recordarse el alcance del principio de publicidad frente a “la reserva respecto a las fuentes de información utilizadas por dicho organismo para la formulación de los precios testigo” (12).

No obstante, la res. SIGEN 36-E/2017 —al igual que las normas predecesoras en la materia— excluye del sistema de precios testigo diversos supuestos (cfr. arts. 3º y 4º).

Desmenuzando la cuestión, se advierte que los procedimientos de obra pública y concesión de obra pública (cfr. art. 3º, inc. a) se encuentran excluidos, pudiendo explicar dicha exclusión dadas las particularidades y el régimen legal autónomo de ambos.

Luego, encontramos los casos de compra o contratación de bienes inmuebles (inc. b)), en donde la tasación efectuada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación bien cumple una tarea similar a la del régi-

men del precio testigo, con alta calidad de prestación.

Finalmente, y en lo que nos convoca, existen otras excepciones:

a) Contrataciones por especialidad (art. 3º, inc. c): Las contrataciones por especialidad, conforme al art. 25, inc. d), apart. 2º, del RCAN, son aquellas en donde se selecciona directamente al cocontratista en virtud de su capacidad científica, técnica o artística, “cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo [...] se compruebe la capacidad técnica, científica, o artística del contratado para que la causal sea admisible, pues la interpretación de las excepciones al requisito de la Licitación Pública debe ser estricta y considerarse limitada por los fines que la ley persigue al establecerla con carácter general” (13). En estos casos, entonces, la administración debe fundar el porqué de la contratación.

b) Contrataciones por exclusividad (también inc. c). En estos casos, conforme al apart. 3º, es donde se contratan bienes o servicios “cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes”. Por lo tanto, quien contrata debe acreditar en el expediente la condición de exclusividad del vendedor, y, asimismo, la imposibilidad de sustituir el bien o servicio por otro. Lo que suele acompañar al proveedor a las actuaciones es algún tipo de constancia de su calidad de vendedor exclusivo. No siempre se encuentra adecuadamente fundada la imposibilidad de obtener sustitutos. Ello se evidencia en numerosas contrataciones que bien podrían ser sustituidos —servicios jurídicos o contables web, publicidad, *software*, entre otros—.

c) Contratos interadministrativos: Conforme al inc. d) de la res. SIGEN 36-E/2017, también quedan excluidas del control de precio testigo “Las contrataciones directas entre jurisdicciones, organismos, entidades, empresas y universidades de los Estados Nacionales, Provinciales y/o Municipales”. Los contratos interadministrativos son los que presentan la particularidad de tener dos sujetos públicos —en vez de uno—, por lo que la contratación no viene precedida de una demanda de la Administración contratante a los posibles proveedores de bienes y servicios, sino de un acuerdo entre dos administraciones. Vemos que en este caso se incluye también las universidades nacionales, que en el RCAN se encuentra desagregado como opción de contratación directa, pero en apartado autónomo. En este tipo de procedimiento merece analizarse varias cuestiones. La primera es la libertad absoluta entre las partes a la hora de incluir

las cláusulas contractuales, desarrollándose —de alguna manera— como si fuera dos sujetos privados negociando cláusulas de un futuro contrato. Este procedimiento suele despertar críticas a favor y en contra. Al respecto, Kodelia entiende que el hecho de que “el Estado quiera aprovisionarse de sus propias unidades productivas, cuando demanda bienes y servicios normalizados, repetidos, comunes a todas sus jurisdicciones y entidades, y en grandes cantidades, resulta algo alentador y provechoso. No está mal que el Estado prefiera comprarse a sí mismo, generando un circuito virtuoso del cual surja garantizado un nivel de demanda apto para el desarrollo de actividades industriales que el estado decidió asumir” (14).

Por su parte, Cuadros —siguiendo a Garna indica— que “el crecimiento desmesurado del aparato administrativo, inspirado en un intervencionismo ilimitado, hizo insuficiente, en un período de la vida institucional del Estado Argentino, la gestión llevada adelante por parte de la administración centralizada, circunstancia que llevó de justificación, a modo demiurgo-fáctico, para la creación de una administración descentralizada bajo formas autárquicas y no autárquicas o empresariales” (15).

d) Finalmente, en el inc. e) se establece que “Las compras de bienes y contrataciones de servicios que no respondan a las condiciones de ‘normalizados o de características homogéneas’ o ‘estandarizados o de uso común’, quedando alcanzadas por el ‘Control del Sistema de Precios Testigo’ aquellas cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas”.

Este limitante exige de presentar precios testigo a todos los casos en los que, por sus características particulares —y diferentes a bienes y servicios de mercado— no pueden ser analizadas.

Luego, pero en el art. 4º, se advierte que “No se proporcionará precio testigo, valor de referencia ni valor indicativo, cuando la complejidad y/o magnitud de la contratación y/o los plazos respecto de las solicitudes por parte de los organismos requirentes impidan cumplir con los plazos de elaboración de un informe de precios testigo. Tampoco serán emitidos cuando razones debidamente fundadas impidan o dificulten su elaboración o el cumplimiento de los objetivos del sistema. En estos casos, el precio o valor no será emitido invocando la ‘imposibilidad material’”. No se detectan, *a priori*, grandes diferencias entre no responder a características homogéneas y/o complejidad o magnitud de la contratación. Quizás hubiera alcanzado con una sola excepción.

En definitiva, ¿cuándo sí se produce el informe sobre el precio testigo? En prin-

cipio, existe una exigencia a partir de 7500 módulos (16), siendo obligatorio a partir de dicho monto en todos los otros casos de bienes y servicios.

No debemos olvidar que el informe, como fue expuesto, se establece con fecha a la apertura de ofertas. En este caso, y en un país con altos contextos de inflación, nos permitimos dudar de si la fecha de apertura de ofertas era la fecha más adecuada. Si bien es cierto que la economía argentina es impredecible, justamente ese factor hace que en los hechos el precio testigo establecido para ser contrastado con las ofertas tenga, respecto del efectivo pago al proveedor, un desfase de algunos meses.

En los hechos, efectuada la apertura de ofertas, el expediente es remitido a la Comisión de Evaluación de Ofertas (17), para que elabore su dictamen, el cual es notificado, pudiendo ser impugnado (18). Acá puede abrirse un importante período en el que sustanciar las impugnaciones. O bien, de no existir estas o ser resueltas rápidamente, se pasa a elaborar el proyecto de acto administrativo que —dictamen jurídico favorable mediante— pasa a la firma de autoridad competente (19). Luego, se suscribe la orden de compra o el contrato según sea un bien o servicio, respectivamente, estableciéndose un plazo para entregar el bien o prestar el servicio. Paso seguido, la Comisión de Recepción (20), la cual prestará conformidad —es decir, acreditará que el bien o el servicio contratado son idénticos al efectivamente provisto o brindado. Finalmente, luego de todos estos procedimientos, el expediente pasa para su respectiva facturación y pago (21). Debe tenerse en cuenta que cada uno de estos pasos puede sufrir demoras, por lo que, contar con el precio testigo al momento de la fecha de apertura de ofertas no deja de ser un monto que, meses después, puede haber sufrido una importante modificación.

No obstante todo lo expuesto, y salvando los detalles vinculados a la inflación entre la oferta y el efectivo pago, el precio testigo brindado suele tener cierta cercanía con el precio de las ofertas. ¿Por qué? Porque no es tan complejo informar sobre bienes o servicios estandarizados. Es allí donde el mercado nos provee precios similares utilizables para contrastar los procedimientos públicos. De hecho, y paradójicamente, es en esos casos en los que la propia administración menos necesita de los precios testigo. ¿Y dónde es que sí tendría mucha utilidad contar con un precio para referenciar el monto a erogarse finalmente? Justamente, donde el procedimiento está excluido. Cuánto más productivo sería contar con precios testigo en los contratos donde se selecciona directamente a un proveedor.

(\*) Abogado y candidato a magíster en la Maestría en Derecho Administrativo (Facultad de Derecho, UBA); docente de grado y posgrado en la UNDAV y UNPAZ.

(1) Cfr. art. 1º, inc. II, apart. e), ley 25.414.

(2) Cfr. GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, FDA, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., t. 2, “La defensa del usuario y del administrado”, cap. XII, quien señala claramente que “No se trata de hallar la ‘esencia’ de las cosas por alguna intuición o postulación *ex cathedra*, sino de indagar cómo está resuelto el problema en el derecho positivo y a partir de allí construir un sistema explicativo del orden jurídico. Y desde ese punto de vista no hay dudas que todas las normas de nuestro país exigen como regla la licitación pública, que cabe entonces interpretarla como requisito general, claro que sujeta a las numerosas excepciones que en cada caso autoriza la legislación. Donde no existe la excepción, retoma su aplicación la regla. Hasta el advenimiento de la CICC, Convención Interameri-

cana contra la Corrupción, el procedimiento de la licitación pública era una materia reglada con sólo algunas normas básicas en la legislación, pero en que el grueso de la regulación provenía de las propias bases de la licitación hechas por la misma administración licitante y demás normas que ella misma dictaba” (cap. XII-3/4).

(3) Cfr. COMADIRA, Julio R., “La licitación pública”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, ps. 493 y ss.

(4) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, 4ª ed. act., t. III-A, ps. 153 y 157-158, respectivamente.

(5) CASSAGNE, Juan Carlos, “Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)”, Ed. Reus, Madrid, 2016.

(6) Así, y a modo de citar algunos ejemplos, el art. 18 de la ley 13.981 de la provincia de Buenos Aires, el art. 28 de la ley 2095 de la Ciudad de Buenos Aires y el art. 10 de la ley 10.155 de Córdoba.

(7) Reglamentario del RCAN.

(8) Cfr. art. 27, inc. a) del dec. 1030/2016.

(9) Modif. por res. SIGEN 164/2018 y 226/2018.

(10) SÁNCHEZ CORREA, Ramiro, “El sistema de precios testigo”, en AA.VV., *Cuestiones de contratos administrativos*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007, p. 591.

(11) Ver, a modo de ejemplo, las res. SIGEN 122/2010 y 122-E/2016.

(12) REJTMAN FARAH, Mario, “Desencuentros entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la administración pública en materia de contrataciones administrativas”, en GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, FDA, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., t. 7, “El derecho administrativo en la práctica”, cap. 27, p. 502; con especial referencia a la res. SIGEN 72/2005, texto replicado en algún modo por el art. 10 del Anexo I de la res. SIGEN 36-E/2017.

(13) PTN, dict. 113-221; 122-255.

(14) KODELIA, Gonzalo, “Primeras aplicaciones del

nuevo reglamento del régimen de contrataciones de la Administración nacional: riesgos y potencialidades”, en ACUÑA, Edgardo T. et al., *Estudios de derecho público*, Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, Buenos Aires, 2013, p. 778.

(15) CUADROS, Oscar, “Los contratos interadministrativos en el régimen actual”, en AA.VV., *Cuestiones...*, ob. cit., p. 19.

(16) Cfr. art. 2º de la res. SIGEN 36-E/2017, modif. por res. SIGEN 226/2018. El valor módulo asciende a \$1600, por lo que debe solicitarse precio testigo a partir de las contrataciones de \$12 000 000 (cfr. dec. 963/2018).

(17) Dec. 1030/2016, arts. 61 y ss.

(18) Dec. 1030/2016, art. 73.

(19) Dec. 1030/2016, art. 74.

(20) Dec. 1030/2016, arts. 84 y ss.

(21) Dec. 1030/2016, arts. 90 y 91.

La pregunta entonces es: ¿puede la SIGEN proveernos un precio testigo en las contrataciones por especialidad, exclusividad, interadministrativas o cuando existe cierta complejidad? ¿O al menos un valor de referencia? Si bien puede ser que no cuente con toda la información que requiere para efectuar un precio testigo, sí sería de mucha utilidad que la Administración, que está por contratar “a ciegas”, cuente con un respaldo de un organismo de control interno —SIGEN— para efectuar dichos procedimientos. Más en un país y en un contexto de escasos recursos públicos que no están exentos de polémicas cuando se utilizan para contrataciones de artistas, o interadministrativos, que bien podrían estar más protegidos con un precio brindado por SIGEN.

Porque, de hecho, conforme a la normativa actual, es la propia SIGEN la que se resguarda de explicitarnos todo el procedimiento que ha llevado adelante para darnos su precio. Es la propia res. SIGEN 36-E/2017 la que establece que “los antecedentes de elaboración de los valores y conclusiones constituyen un material altamente sensible por lo que, con el fin de garantizar la privacidad de los datos relevantes y asegurar la continuidad de las fuentes proveedoras de información, resulta necesario declarar de carácter reservado

los antecedentes respaldatorios de cada Informe confeccionado”. Por otro lado, como contracara de dicho considerando, su art. 10 establece: “A los efectos de sustentar los valores y conclusiones de cada Informe, la SIGEN pondrá a disposición del organismo solicitante toda la información, reservando la confidencialidad respecto al origen de los datos”. Por lo tanto, en los hechos, no pone a disposición *toda la información*.

En definitiva, ¿cómo resolvemos esta falta de información? ¿Cómo nos acercamos a contar con un instrumento que, al menos, se asemeje a un precio testigo?

Existen varias cuestiones que pueden utilizarse a modo de mejora de estos procedimientos, no excluyendo unas a otras.

a) Relevamiento de precios en otras jurisdicciones, o en establecimientos privados. Una buena forma de tener mejor certeza de los precios que estamos abonando es contar con información en contrataciones que sean similares a la que se esté proyectando. Esto permitiría contrastar la futura contratación con precios de procedimientos similares. En definitiva, muchos de los servicios contratados por exclusividad son muy similares municipio a municipio, provincia a provincia.

b) Compulsa de precios interjurisdiccional: En numerosas ocasiones existe más de un posible proveedor público. En esos casos, y permitiendo un mejor cumplimiento de los principios de concurrencia de interesados y competencia de oferentes, podría invitarse —a modo de compulsa— a diversos proveedores públicos, generando asimismo, mayor cumplimiento de los principios de transparencia y eficiencia en la contratación.

c) Consulta a proveedores de mercado antes de un contrato interadministrativo. Amén de tener la decisión de contratar interadministrativamente, un aporte interesante es conocer si el mercado está ofreciendo ese bien o servicio a precios similares.

d) Dividir la contratación en renglones, asignando algunos interadministrativamente, y otros por medio de compulsa entre privados. A modo de ejemplo, los contratos interadministrativos que obligan a utilizar la línea aérea de bandera o el banco nacional no consideran las ciudades o pueblos en donde dicha línea no posee vuelos o donde el banco no posee cajeros. Una regla bienintencionada puede tener ineficiencias en su aplicación. No debe desdesharse esta cuestión.

e) Establecer en las normativas topes para contrataciones por especialidad. A

modo de ejemplo, vincularlos con cantidad de discos vendidos, entradas de conciertos vendidas, cantidad de reproducciones en plataformas virtuales. Esto permitiría dar un marco de racionalidad a contrataciones artísticas, que sino quedarían libradas a una discrecionalidad absoluta, sin ningún anclaje normativo.

### III. A modo de conclusión

Las compras y las contrataciones suelen implicar un alto impacto de las erogaciones presupuestarias. No solo a nivel nacional, que aquí nos convoca, sino también provincial y municipal.

Toda herramienta que permita dar razonabilidad, transparencia y eficiencia a los montos abonados genera una mejor utilización de los recursos. En esta categoría se inscribe el sistema de precios testigo.

Ahora bien, si el propio sistema se ausenta cuando más lo necesitamos, debemos modificar la normativa que contempla esas exclusiones, o bien generar herramientas que, de algún modo, reemplacen dichas ausencias. El debate está abierto, pero merece ser abordado.

Cita online: AR/DOC/3390/2019

# El derecho a la educación inicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Gabriela V. Morel (\*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. El derecho a la educación.— III. Causas judiciales en el ámbito de la CABA.— IV. Conclusión.

## I. Introducción

La educación se erige como uno de los derechos fundamentales que el Estado se encuentra obligado a garantizar mediante la implementación de medidas positivas que permitan hacer efectivo su ejercicio para lograr así la realización de otros derechos como la autonomía de la persona, la participación plena en la sociedad y la libertad de acción y pensamiento.

En el presente artículo haremos un desarrollo de su regulación a nivel supranacional y nacional, deteniéndonos en el deber de garantizar este derecho en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los niños y niñas que se encuentran transitando sus primeros años o, en algunos casos, días de edad. Ello, teniendo en cuenta el especial régimen tuitivo que rige en esta jurisdicción conforme a las disposiciones contenidas en la constitución local.

Desde este vértice, analizaremos cómo el Estado local ha tenido que responder y cómo han reaccionado los tribunales contenciosos administrativos y tributarios de la CABA.

## II. El derecho a la educación

La Constitución Nacional reconoce este derecho en el art. 14 y explícita el deber del Congreso Nacional de sancionar “leyes de organización y de base de la educación” debiendo garantizar la igualdad de oportunidades y “los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal” (art. 75, incs. 18 y 19, CN).

La importancia de este derecho ya se vio reflejada en los propios constituyentes de 1853 al establecer en el art. 5º CN que, cada provincia al dictar su propia Constitución además de respetar el sistema representativo, republicano y federal debería asegurar entre otros, “la educación primaria”.

A su vez, con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad federal, vemos que este derecho ha sido reconocido en distintos instrumentos como es el art. 26 de la DUDH; el art. 13 del PIDESC, el art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 10 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y los arts. 5º y 7º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

En esta línea, también es preciso mencionar el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, que si bien no posee jerarquía constitucional, en su art. 13 también reconoce este derecho.

Teniendo en cuenta que la aplicación de los instrumentos mencionados, conforme lo exige el art. 75, inc. 22 de la CN, deben ser aplicados e interpretados en “las condiciones de su vigencia” (1), será menester remitirnos a la observación general 13 del Comité de interpretación del PIDESC, que ha enunciado las cuatro características interrelacionadas que debe tener la educación “en todas sus formas y en todos sus niveles”. Ellas son: a) Disponibilidad; b) Accesibilidad, que implica la no discriminación; la accesibilidad material y económica; c) Aceptabilidad y d) Adaptabilidad (2).

En lo que respecta a la obligación de los Estados, el Comité sostiene que estos deben respetar, proteger y cumplir los derechos reconocidos en el PIDESC (3).

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en la observación general 1, enun-

(\*) Abogada, especialista y maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Ayudante docente en las materias de Derecho Administrativo y Derecho Romano, en la Facultad de Derecho (UBA). Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo y Tributario Nº 23 de la CABA.

(1) Esta expresión indica tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por nuestro Estado, como el alcance interpretativo dado por la jurisprudencia internacional (ver GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, ps. 221-224. En el mismo senti-

do se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos casos: a) “Girolodi”, Fallos 318:514 (1995); “Bramajo”, Fallos 319:1840 (1996); “Aquino”, Fallos 327:3753 (2004); “Torillo”, Fallos: 332:709 (2009).

(2) Las cuatro características son: a) Disponibilidad: existencia de instituciones “en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte”; b) Accesibilidad, dichas instituciones “han de ser accesibles a todos, sin discriminación”. Este elemento consta de tres dimensiones “que coinciden parcialmente”: b.1. No discriminación; entendiendo que la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de

derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; b.2. Accesibilidad material, afirmando que la educación ha de ser asequible materialmente, es decir, que la localización geográfica de las instituciones resulte de acceso razonable. b.3. Accesibilidad económica, sosteniendo que la educación ha de estar al alcance de todos. c) Aceptabilidad; comprendiendo que la forma y el fondo de la educación deben ser aceptables —pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad— para los estudiantes y, cuando proceda, para los padres. d) Adaptabilidad, asegurando que la educación posea la flexibilidad necesaria “para adaptarse a las necesidades

de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados” (observación general del Comité PIDESC13, párr. 6º).

(3) Observación general del Comité PIDESC 13, párr. 47: La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Parte adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permi-