

La idoneidad del funcionario público en la era de las TIC y BIG DATA

The suitability of the public official in the era of ICTs and BIG DATA

Marcela Sandra MOLINA

Doctora en Derecho. Profa Dra. Universidad Católica Argentina

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3902-4619>, marcelasandramolina@uca.edu.ar

Recibido: 19/04/2020

Aceptado: 8/11/2020

Resumen

En el siglo XXI, la función pública enfrenta nuevos desafíos frente a la globalización, las nuevas necesidades sociales y culturales, pero especialmente frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) que abren nuevos horizontes y beneficios, pero requiere una progresiva y rápida adaptación de la estructura administrativa y sus agentes públicos y soluciones a nuevos conflictos. Esta adaptación exige, entre otras cosas, avanzar en la profesionalización de la función pública, luchar contra la corrupción y prácticas clientelares de la política, como, así también, cambiar las prácticas culturales internas y superar la resistencia dentro la Administración.

Abstract

In the 21st century, the civil service has new challenges in the face of globalization, new social and cultural needs, but especially in the face of new technologies that are useful, but it requires a progressive adaptation of the administrative structure and its agents. Also, it needs solutions to new conflicts. This adaptation requires advancing in the professionalization of the civil service, fighting corruption and practices of politics, as well as changing internal cultural practices and resistance within the Administration.

In this paper, we analyze the impact of new technologies and big data on the civil, whose classic characters were the division of labor, specialization, own stability, career. New

En el presente trabajo, analizamos el impacto de las TIC y big data en la función pública y su régimen jurídico —cuya caracterización clásica se regía por la división del trabajo, especialización, estabilidad propia, carrera— mientras que las nuevas tecnologías exigen flexibilidad, capacitación continua y nuevas habilidades, trabajo en equipo, proactividad y polifuncionalidad.

Palabras clave: función pública; funcionario público; profesionalización; gestión big data; tecnologías de comunicación e información.

technologies demand flexibility, continuous training and new skills, teamwork and proactivity.

Keywords: civil service; professionalization; big data management; new technologies.

Índice: Introducción. 1. ACLARACIÓN TERMINOLÓGICA. 2. BREVE RESEÑA DE LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO. 3. LAS BASES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA: sus antecedentes, fuentes y fundamento político y jurídico. 3.1. La idoneidad en la doctrina y jurisprudencia argentina. 4. AVANCES Y RETROCESOS EN LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA. 4.1. ¿Por qué en la República Argentina se encuentra arraigado el fenómeno del spoils system? 5. EL INGRESO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PROMOCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. 5.1. El Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA) y el Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP): los sucesivos marcos legales y reglamentarios hasta su configuración jurídica actual. 5.2. Algunas reflexiones en torno a las normas jurídicas sobre profesionalización en Argentina. 5.3. Los contratados del Estado en la jurisprudencia de la CSJN. 5.4. La inestabilidad de las designaciones interinas y contratados versus el derecho del ciudadano a una administración eficiente y al control de la legalidad de la Administración pública. 5.5. Regímenes especiales para el ingreso y promoción en la carrera sobre la base de la capacidad, mérito y productividad: el investigador del CONICET y el Servicio Exterior de la Nación Sectores de la Nación. 6. LA IDONEIDAD Y LA IGUALDAD EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL. 6.1. La idoneidad para el ingreso y ascenso en el ordenamiento jurídico mendocino. 6.2. La idoneidad en el ingreso y promoción en la función pública y su lenta incorporación en la legislación de la Provincia de Mendoza. 7. LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: IMPACTO DE LAS TIC Y BIG DATA. 7.1. Las TIC y la Administración pública: el e-government. 7.2. El e-government y el empleo público. 7.3. El big data en el ámbito del empleo público. 7.4. ¿Cómo impactan las nuevas tecnologías y gestión del big data en la Administración pública y en las relaciones de empleo público? 7.5. Los nuevos derechos en torno a las TIC y big data. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

En la República Argentina ha predominado una idea negativa y desdeñosa de la Administración pública y la burocracia —muy alejada del modelo weberiano—¹ derivada, entre otras cosas, del exceso de empleados públicos en ciertas áreas; del ingreso (muchos interinos)² por su vinculación a partidos políticos y sectores gremiales sin concursos o con concursos cuestionados; del nepotismo³; de la estabilidad de agentes sin capacitación ni idoneidad, o, también, de la lentitud de su actuación, la actitud del agente público⁴ y, en general, la corrupción enquistada en el Estado⁵.

Lo cierto es que la Administración pública en Argentina, durante décadas, ha sido el «botín de guerra» de cada gobernante, quien deja al finalizar su mandato innumerables⁶ empleados leales que gozan de estabilidad en sentido propio en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Estos empleados públicos, lejos de tener independencia, responden directa o indirectamente al partido que los designó o al gremio que los ha respaldado. No eran ni hoy son independientes ni responden a la noción de

1. El modelo weberiano está regido por el principio de unidad y jerarquía, división del trabajo, alta especialización, racionalidad, profesional, disciplinado, con estabilidad, moral elevada y compromiso por el cumplimiento de sus funciones. Este autor diferencia funcionario político (que cesa en sus funciones juntamente con el cese del mandato de su jefe político) y funcionarios profesionales. WEBER, Max. 1993: *Economía y Sociedad*. 1.ª reimpresión. España: Fondo de Cultura Económica, 1067-1074.

2. Si discrecionalmente se designa en forma transitoria a una persona, y «posteriormente al confeccionar los perfiles del concurso se exige como requisito excluyente acreditar experiencia específica en ese mismo cargo, ¿existe aquí respeto a la igualdad de oportunidades? ¿En cuántos concursos es elegida una persona distinta a la que fue previamente colocada discrecionalmente en el cargo? Si a ello se le suma que generalmente el órgano de selección está integrado por el superior jerárquico [...] ¿no estará acaso comprometida su imparcialidad?», RUIZ, Sergio. 2004: «Vaivenes de la discrecionalidad en el empleo público». *Revista La Ley*, 2004-A: 335. Cita online: AR/DOC/11508/2003.

3. BARRAZA, Javier. 2018: «La problemática del empleo público». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2018, III: 1430. BAZÁN LAZCANO, Marcelo. 2003: «El empleo público y la Constitución formal». *Revista La Ley*, 2003-A: 1008. CASSAGNE habla del reclutamiento de los agentes estatales entre los familiares y amigos. CASSAGNE, Juan Carlos. 2010: «Reflexiones sobre empleo público». *Revista La Ley*, 2010-F: 684.

4. CASTILLO BLANCO, Federico (dir.) y OLMEDO GAYA, Ana (coord.). 2002: *Lecciones de Función Pública*. Granada: CEMCI Publicaciones, 28.

5. CASSAGNE, Juan Carlos, 2010: «Reflexiones sobre empleo público». *Revista La Ley*, 2010-F: 682.

6. BARRAZA dice: «Luego de la asunción del cargo de un nuevo presidente, como los puestos se van repartiendo y llenando con personeros del poder con personas que —sin pericia técnica— ocupan los más altos cargos de la carrera administrativa», BARRAZA, Javier. 2018: «La problemática del empleo público». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2018, III: 1430-1431.

«profesionalización» de la Administración pública comprometidos con el cumplimiento de cometidos estatales y el bienestar general, sino que muchos de ellos son militantes políticos que pueden entorpecer la actividad administrativa y la implementación de políticas públicas si el gobernante no es de su propio partido.

Dentro de esta estructura, el empleado público que pretende desempeñarse en forma independiente e idónea es presionado, marginado, maltratado o postergado en los ascensos, lo que termina desmotivando y confundiendo al empleado sobre su verdadero rol de servidor público.

Durante años, la doctrina especializada ha venido bregando por la profesionalización, especialmente el ingreso por concurso y la promoción, sobre la base de la idoneidad.

En la década de 1990, luego de algunos proyectos acotados, el Gobierno nacional implementó un Sistema de Profesión Administrativa (SINAPA) dentro del marco de reforma del Estado mediante el Decreto n.º 993/1991⁷. Esta norma fue muy criticada⁸ desde distintos sectores que sostenían que este programa estaba dirigido a reducir la estructura administrativa y consolidar un Estado gerencial, que iba a llevar a la precarización del empleo público. Hay que destacar, sin embargo, que esta reforma se produjo dentro de una tendencia similar en Hispanoamérica en la década del 90⁹.

A 25 años de su aprobación debemos preguntarnos sobre los resultados obtenidos, sus debilidades y desviaciones teniendo en cuenta que las prácticas cuestionables continuaron sucediéndose a través del tiempo, además de otras decisiones administrativas con un objetivo presupuestario como la reducción del déficit fiscal y achicamiento de la estructura estatal (congelamiento de vacantes, proliferación de contratos de locación de servicios¹⁰, etc.), que impidieron la consecución de los objetivos iniciales.

En el ámbito local, las provincias argentinas siguieron un derrotero peculiar. Gran parte de las provincias que modificaron sus constituciones a partir de 1983 incorporaron reglas especiales sobre la necesidad del concurso en el acceso al empleo público, también reglas sobre eficiencia y eficacia de la Administración pública en sus respectivas constituciones provinciales. Otras, aun sin una exigencia constitucional, sancionaron normas en ese sentido. Lamentablemente, algunas aisladas —entre ellas la Provincia de Mendoza— continuaron abiertamente con prácticas cuestionables de

7. Emitido el 27/05/1991.

8. LÓPEZ, Andrea y ZELLER, Norberto. 2006: «La Administración Pública Nacional en Argentina (1983-2001): el impacto de las reformas sobre su estructura y el personal». *Revista Argentina sobre Sociología*, mayo-junio 2006, vol. 4, n.º 6: 130-132 y 138.

9. Ver los procesos de reforma administrativa en Hispanoamérica en: CASTILLO BLANCO, Federico Amador y QUESADA LUMBRERAS, Javier Eduardo. 2006: «La profesionalización de la función pública local en América Latina: evolución, modelos y propuestas». *REALA*, 2006, n.º 302:161-170.

10. GARCÍA PULLÉS, Fernando. 2005: *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 269-270.

designaciones o ascenso sin concurso público (salvo en la docencia, área de salud y poder judicial) o designaciones interinas.

El Estado debe dar respuesta a los problemas sociales, culturales y económicos de la población, cada vez mayores y más complejos frente a la globalización y las nuevas necesidades. Hay coincidencia en distintos sectores en que el desarrollo económico y la satisfacción de las necesidades colectivas y generales exigen fortalecer las instituciones públicas y combatir la corrupción (también es corrupción¹¹ el nepotismo y favoritismo en el ingreso a la función pública¹²), siendo indispensable, para ello, la profesionalización de la Administración pública¹³.

En el siglo XXI, la profesionalización y la estabilidad del empleo público (en sentido propio) exigen procesos de selección objetivos, públicos y transparentes, una carrera administrativa sobre la base del mérito (entre otras cosas, es indispensable para la motivación de los agentes)¹⁴, respetando la igualdad en el acceso, promoción, y enfatizando el derecho-deber a la capacitación permanente. Solamente así, la Administración podrá satisfacer las necesidades generales de la población.

Ahora bien, los cambios tecnológicos —particularmente las TIC y big data— producirán un impacto en la función pública, ya sea en cuanto a la capacitación y adaptación hacia las TIC, ya sea en cuanto a la ampliación de la nómina de los derechos de los agentes públicos, ya sea como promotor de transformaciones de algunas prácticas políticas arraigadas en Argentina que hasta ahora obstaculizaban la profesionalización de la carrera administrativa.

11. Debe tenerse presente que «corrupción es un concepto polisémico, se ha definido de múltiples formas y desde distintas aristas, sin embargo, existe un cierto consenso en considerar corrupción aquellos actos en los cuales se aprovechan bienes públicos para fines particulares o privados». ARROYO CHACÓN, Jennifer Isabel. 2018: «Mecanismos e instrumentos jurídicos y administrativos implementados para luchar contra corrupción pública en América Latina». *Revista Enfoques*, 2018, vol.16, n.º 29: 1-38.

12. BAZÁN LAZCANO, Marcelo. 2003: «El empleo público y la Constitución formal». *Revista La Ley*, 2003-A: 1008.

13. En relación a la profesionalización como paso indispensable para el fortalecimiento de las instituciones y lucha contra la corrupción ver «Conclusiones» del *Seminario Internacional sobre profesionalización del empleo público en América Latina*, organizado por la Fundación Centro de Investigación de Relaciones Internacionales y Desarrollo (CIDOB), España, celebrado los días 10 y 11 de enero de 2007, pp. 9-24.

14. SOLANA resalta la efectividad de la carrera administrativa como factor de motivación del agente público: SOLANA PÉREZ, Alicia. 2002: «La carrera administrativa de los funcionarios públicos». En AA. VV.: *Lecciones de función administrativa*, capítulo XII. Granada: CEMCI Publicaciones, 455. MOREJÓN explica que «aquellos empleados públicos que poseen una alta motivación, están conectados con un alto nivel de comportamiento organizacional productivo...». MOREJÓN, Maryury. 2018: «Comportamiento organizacional: Análisis a partir de su aplicación en la Administración Pública». *Revista Enfoques*, 2018, vol. 16, n.º 29: 1-16. También, ver GARCÍA PULLÉS, Fernando. 2005: *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 35.

En las últimas tres décadas renació el interés sobre todo frente a los excesos de clientelismo, nepotismo, corrupción, favoritismos, baja capacitación y eficiencia, etc.; particularmente, los estudios se centraron en la necesidad de la profesionalización, estabilidad del empleado público, ética en la función pública.

En el siglo XXI, la función pública enfrenta nuevos desafíos frente a la globalización, las nuevas necesidades sociales y culturales, pero especialmente frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) que abren nuevos horizontes y beneficios, pero requiere una progresiva y rápida adaptación de la estructura administrativa y sus agentes públicos y soluciones a nuevos conflictos. No debe olvidarse que las TIC requieren flexibilidad, capacitación continua y nuevas habilidades, trabajo en equipo, proactividad y polifuncionalidad.

Por eso, nos planteamos tres interrogantes que constituyen el eje del presente trabajo: ¿Cómo avanzar en la profesionalidad del funcionario público frente a prácticas culturales internas y resistencia dentro la Administración y las conductas políticas clientelares arraigadas en la Argentina? ¿Cómo transitar hacia el e-government frente a esas prácticas enquistadas? ¿Cómo impactan las TIC en la función pública —cuya caracterización clásica se regía por la división del trabajo, especialización, estabilidad propia, carrera—?

En el presente trabajo, nos proponemos analizar el impacto de las TIC y big data en la función pública, los nuevos parámetros de evaluación de la idoneidad para el ingreso, promoción en la carrera, la brecha digital en algunos sectores de la Administración y la necesidad de contemplar soluciones a los nuevos conflictos.

Para ello, en primer término, analizaremos las bases constitucionales del acceso a la función pública en la República Argentina enlazado con los postulados liberales que inspiran la Constitución Nacional. En segundo término, la evolución histórica, doctrinaria y jurisprudencial, identificando las razones de la demora de las sucesivas autoridades gubernamentales nacionales y algunas provincias (con especial referencia a la Provincia de Mendoza) en aprobar un régimen jurídico de acceso y promoción en la función pública sobre la base de este principio constitucional; los avances y retrocesos y la reiteración de prácticas políticas reprochables que ha llevado a que nuestro país esté a la zaga de otros países iberoamericanos. En tercer lugar, analizamos las fortalezas y debilidades del régimen jurídico (sus subsistemas jurídicos y escalafones), los márgenes de discrecionalidad, las nuevas formas jurídicas para disfrazar la realidad de designaciones irregulares. Finalmente, la necesaria adaptación del régimen de la función pública a la e-administración, sus ventajas y desafíos.

1. ACLARACIÓN TERMINOLÓGICA

En el derecho comparado, los distintos Estados prevén un régimen jurídico sobre función pública con distinta denotación (agentes del Estado, servidor público, agentes

o empleados públicos, servicio civil del Estado), con distintos regímenes jurídicos que reconocen diversas categorías (funcionarios de carrera, personal de gabinete, contratados).

Así, en el ordenamiento jurídico español, funcionario público es el agente de carrera. Esta es la terminología histórica que se define por el carácter funcional de su régimen jurídico, su nombramiento, su estabilidad y por el ejercicio de funciones públicas con carácter profesional. Las funciones públicas implican participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de intereses generales del Estado (fe pública, asesoramiento, potestad de mando, fiscalización de la gestión económico-financiera, tesorería y contabilidad). Por su parte, la expresión «empleo público» es un recurso formal o técnica legislativa carente de contenido propio que se refiere en forma omnicompreensiva al funcionario público y contratado laboral. Este autor sostiene que el EBEP (Estatuto básico del empleo público aprobado mediante Ley n.º 7 del año 2007), «aúna asépticamente todos los agentes al servicio de la Administración sin prejuzgar sobre su naturaleza jurídica», con la idea de llegar a una convergencia de regímenes jurídicos¹⁵.

Estas diferencias terminológicas y conceptuales también se advierten en las legislaciones hispanoamericanas (así, se usa la expresión «servidor público» en la legislación de Colombia¹⁶, Panamá¹⁷; funcionario, trabajadores del Estado o servidor público¹⁸ en Perú¹⁹, aunque la Ley n.º 28.175²⁰ usa la expresión «empleo público»), inclusive en las legislaciones de países que integran entes supranacionales como el MERCOSUR

15. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 292-295.

16. «... el término “servidor público” hace exclusivamente referencia en el ordenamiento colombiano a los empleados públicos y no a los cargos de elección popular», RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. 2009: *Derecho administrativo laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 243. Citado por RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2020: «El acceso a la función pública en Colombia: discrecionalidad del ejecutivo y control judicial de sus decisiones». *Revista Digital de Derecho Administrativo*, primer semestre/2020, n.º 23: 41-70.

17. Ley n.º 9, sancionada 08/06/1994, publicada *Gaceta Oficial* 21/06/1994. Algunos autores —interpretando el ordenamiento jurídico panameño— hablan de «funcionario público o servidor público». Ver MONTENEGRO DE FLETCHER, Alma. 2002: «Estado del proceso de profesionalización del funcionario público en la República de Panamá: logros y proyecciones futuras». En AA. VV.: *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*. INAP, 129-143.

18. Arts. 39 y 40 de la Constitución de Perú de 1993 y Decreto Legislativo n.º 276 (emitido 06/03/1984) y el anterior Decreto-Ley n.º 11377 (1950).

19. Sobre la terminología y concepto en el ordenamiento jurídico peruano ver DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. 2002: «Regulación jurídica de la función pública en Perú». En AA. VV.: *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*. INAP, 207-232.

20. Sancionada 28/01/2004, publicada *Boletín El Peruano* 19/02/2004.

(función pública, funcionario, empleado público o empleo —trabajador— en Brasil²¹, funcionario o empleado público en Paraguay²², funcionario público en Uruguay²³).

En la República Argentina, la expresión «funcionario público» ha sido utilizada con distintos alcances, ya sea en sentido amplio comprendiendo no solo el empleado público, contratado del Estado, los funcionarios electivos (Ley n.º 25.319 que aprobó la Convención contra el Soborno Transnacional y el Lavado de Dinero; también la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, aprobada por Argentina por Ley nacional n.º 26.097²⁴), o muy amplio incluso a los que prestan funciones accidentales (art. 77 tercer párrafo Código Penal), ya sea en sentido restringido (distinguiendo a los funcionarios y empleados públicos)²⁵, o ya sea usando indistintamente el término «empleado público» y funcionario como sinónimos (art. 1 Ley n.º 25188, art. 1 Ley n.º 25.164). Este último es el criterio adoptado por la Constitución Nacional (arts. 15, 34, 75 inc. 20, 99 inc. 17 y 100 inc. 3).

La jurisprudencia de la CSJN ha seguido en algunos casos un criterio amplio comprendiendo a los funcionarios electivos²⁶, y en otros ha equiparado la noción de funcionario y empleado administrativo (in re «Melleretzky»)²⁷.

21. Constitución de 1988 y enmienda n.º19 (sancionada 04/06/1998). Ver BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTONIO. *Curso de Direito Administrativo*. 12.ª edición. São Paulo, Brasil, 218-220. También, BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. 2003: «Profissionalização da função pública: a experiencia brasileira». *Revista de Direito Administrativo*, 2003, n.º 232: 1-9. Disponible: www.bibliotecadigital.fgv.br.

22. Ver CHASE PLATE, Luis Enrique. 2002: «La función pública en Paraguay». En AA. VV.: *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*. INAP, 176-206.

23. Art. 59 Constitución Nacional, Ley n.º 9940 (02-07-1940), Ley n.º 15.757 (15/07/1985) (aunque esta última crea la Oficina del Servicio Civil del Estado, en su articulado utiliza indistintamente el término «funcionario»); Ley n.º 19.121 (sancionada 20/08/2013; publicada D. O. 28/08/2013. Sobre la terminología y concepto en este país, ver DELPIAZZO, Carlos. 2002: «La profesionalización de la función pública en Uruguay», En AA. VV.: *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*. INAP, 241-258.

24. Sancionada 10/05/2006, B. O. 09/06/2006.

25. Un sector de la doctrina distingue entre funcionario (cargos jerárquicos, otros los cargos electivos) y empleado público (cargos inferiores). Así FIORINI distingue a los funcionarios o autoridades que representan al Estado o son titulares de los tres poderes (funcionarios constitucionales que expresan relaciones orgánicas) y agentes del Estado (personal subalterno con distinta jerarquía, siendo el empleado público un contrato administrativo). FIORINI, Bartolomé. 1995: *Derecho Administrativo*, t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 771-772.

26. «DE SANCTIS, Guillermo c/ López de Herrera, Ana s/daños y perjuicios», CSJN 17/10/2019.

27. «Melleretzky, Rubén c/ AFIP s/ expedientes civiles», CSJN 21/06/2016, Fallos t. 339, p. 846.

Lo cierto es —como destaca Ivanega—²⁸ que «la relación jurídica que los une al ámbito público es variada y responde a distintos regímenes algunos de los cuales se identifican con una especie de tarea o función que las caracteriza, pero que también tiene una incidencia mayor en la satisfacción de determinadas necesidades sociales», por lo que termina usando la expresión funcionario público en sentido muy amplio²⁹, incluyendo todas las «relaciones de empleo público». Algunos son cargos electivos y temporales de rango constitucional; otros son cargos temporales no electivos (muchos designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado); algunos son cargos temporales no electivos y de confianza de la autoridad gubernamental; finalmente, otros son agentes del Estado, ya sea personal permanente (funcionarios de carrera) o ya sea temporario (sujetos al régimen de empleo público o Ley de Contrato de Trabajo).

Teniendo en cuenta que la expresión «función pública» tiene distinta denotación y alcance en los ordenamientos jurídicos, aclaramos que, en este trabajo, utilizamos la expresión como término amplio conforme la legislación nacional y la jurisprudencia citada.

2. BREVE RESEÑA DE LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO

No pretendemos efectuar un análisis pormenorizado de los regímenes de la función pública en el derecho comparado, sino simplemente señalaremos aspectos esenciales que caracterizan a algunos sistemas jurídicos ubicándolos históricamente en la fecha en que se inició y desarrolló la profesionalización de la función pública, para luego identificar las fuentes en que se ha inspirado el régimen jurídico argentino, su fundamento filosófico-político, sus falencias e incongruencias y, también, su evolución posterior.

Más allá de los antecedentes de la función pública en los siglos XVII y XVIII, la igualdad y el mérito en el ingreso y promoción en la función pública son principios que se desarrollaron a partir de la Revolución francesa y el nacimiento del derecho administrativo, salvo en Alemania, donde la organización y profesionalización de la función pública comenzó a principios del siglo XVIII siendo la espina dorsal del reino de Prusia hasta 1918³⁰.

28. IVANEGA, Miriam. 2009: Relaciones de empleo público. Buenos Aires: Ediciones La Ley, 107.

29. IVANEGA, Miriam. 2009: Relaciones de empleo público. Buenos Aires: Ediciones La Ley, 136.

30. Guillermo I de Prusia, a principios del siglo XVIII, mediante Ordenanza de 21 de julio de 1713 transformó el conjunto heterogéneo de funcionarios corruptos en una burocracia modelo con sentido del deber y lealtad al monarca. Para ello, se apoyó en la burguesía ilustrada, formada en las ciencias de la cameralística y seleccionada rigurosamente mediante un examen seguido de un período de formación práctica y una segunda prueba definitiva. La promoción en la carrera

La profesionalización de la función pública sobre la base del mérito y la carrera administrativa se fue configurando a lo largo del siglo XIX en los países de Europa continental, particularmente, en Francia y otros países aunque con distintos matices y alcances, como en España o Italia.

En Francia el régimen de la función pública tiene sus orígenes en la época postrevolucionaria y napoleónica, sosteniendo la idea de instituciones estables, permanentes, profesionales y especializadas al margen de las luchas políticas. El funcionario era un defensor del interés general que ejerce sus funciones con carácter vitalicio en el marco de un régimen especial de derecho público que garantizaba su independencia. Se ingresaba (y hoy se sigue ingresando) en los cargos inferiores de la carrera administrativa mediante un sistema cerrado de concursos (primero se aplicó a los cuerpos superiores y se generalizó a finales del siglo XIX)³¹.

En España, los primeros antecedentes normativos de profesionalización de la función pública se remontan a principios del siglo XIX (Real Decreto de 7 de febrero de 1827 —conocido como Estatuto López Ballesteros— que estableció como criterio para el ascenso no solo la antigüedad, sino también el mérito y la capacidad). La Constitución de 1837 preceptuó que «todos los españoles son admisibles en los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad» (luego reiterado en la Constitución de 1845 y en las de 1869 (art. 27), 1876 (art. 15) y 1931 (art. 40). El Real Decreto del 8/6/1852 (Estatuto Bravo Murillo) insistió sobre el requisito de la idoneidad para el ingreso y promoción, siendo el primero que exigió un examen de oposición para el ingreso y como instrumento de objetivización de las capacidades de los aspirantes³². El sistema de carrera se funda en la existencia de categorías personales jerarquizadas a las que accede por antigüedad, por méritos o por ambos, de manera que el funcionario va ascendiendo gradualmente hasta alcanzar la cúspide de su profesión dentro de la Administración³³. En los últimos años, ha habido un proceso de laborización (art.

dependía en cierta medida de los informes periódicos personales de sus superiores, método de evaluación continua relevante en la moderna función pública germana. Los cambios en el siglo XIX son menores que en otros países (períodos revolucionarios) pues el Principio Monárquico que rige en Alemania hasta 1918 mantiene la vinculación del funcionario a la Corona. Ver SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 28-31.

31. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 26-28.

32. RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2018: *Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 25-31. También ver FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 207-222.

33. Durante mucho tiempo la carrera administrativa en España se basó en categorías personales (auxiliares, oficiales, jefes de negociado, jefes de servicio, etc. La Ley de Funcionarios Civiles de 1964 introdujo modificaciones y un sistema mixto. Posteriormente, la Ley de Medidas de 1984 reforzó ese sistema, reduciendo la importancia del cuerpo de origen en la carrera del

149.7.1 del Estatuto básico del Empleado Público de 2007) incluyendo la legislación laboral para los contratados de la Administración pública, creando un régimen dual de función pública criticado por algunos autores³⁴. Hoy el régimen de la función pública, además de la laborización, flexibilización, fragmentación y descentralización (esta última, consecuencia de la descentralización política de las comunidades autónomas prevista en la Constitución de 1978), está atravesando un proceso de repolitización y repatrimonialización cuestionado por la doctrina³⁵.

En Italia, la evolución legislativa durante el siglo XIX culmina con la Ley general de 1908 que construyó un típico sistema de carrera; la jurisprudencia contribuye a la definición de la relación funcionarial como una relación de Derecho público³⁶. A partir de 1980 se inició un proceso de laborización que se profundizó con la sanción de la Ley del 29 de marzo que dispone la aplicación de la legislación laboral (entre ellas, la negociación colectiva) a los funcionarios públicos, profundizándose con la sanción de la Ley n.º 23 (1992)³⁷.

Una evolución peculiar tuvo el sistema jurídico en Gran Bretaña. En este país se estableció un marco normativo para profesionalizar a los empleados del Estado sobre la base del mérito desde 1855³⁸. En este año, se inició la modernización del Civil Service Commission (1855) —órgano que actuaba con independencia y garantía de imparcialidad cuya función principal fue la salvaguarda del principio del mérito para el ingreso en la función pública—³⁹ y el Civil Service británico a partir de fines del siglo XIX (1870),

funcionario aunque sin renunciar a él, y ligando el régimen retributivo en mayor medida al puesto de trabajo desempeñado, aunque no se aplicó a todas las áreas, pues algunas se continuaban rigiendo por el sistema tradicional (régimen militar, salud, magistratura, universidades). SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 163-165.

34. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 300-303 y 400-424.

35. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 335-374.

36. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 30.

37. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 125-128. También, RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2018: *Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 176

38. Sobre la evolución del Civil Service británico ver: LOWE, R. 2011: *The official History of the British Civil Service: reforming the Civil Service*, vol. 1: *The Fulton years (1966-1981)*. Londres: Routledge, 120 y ss.

39. Civil Service Commission era un órgano que gozaba de independencia y tenía garantía de imparcialidad. Las pruebas tenían carácter general en las que se valoraba la personalidad del candidato y su capacidad de enfrentarse a los problemas, y había otras, según categorías de funcionarios (uno destinado a actividades intelectuales; otra, las más rutinarias y ejecutivas).

cuyas bases se mantuvieron hasta 1979 en que se introducen profundas reformas por el Gobierno de Margaret Thatcher⁴⁰, especialmente herramientas del management y evaluación por objetivos en los funcionarios de alto rango.

El ordenamiento jurídico de EE. UU. adoptó en sus orígenes el sistema abierto y de libre contratación que llevó al spoils system con sustento en el ideario del liberalismo político. En sus orígenes, los federalistas y antifederalistas pensaban que el sistema de pesos y contrapesos, una adecuada representación política y participación era innecesario un aparato estatal⁴¹. Se aducía que la designación de los funcionarios por los representantes elegidos por el pueblo garantiza su sintonía con la voluntad popular mayoritaria y que la periodicidad y brevedad de los mandatos evita la progresiva pérdida de la sensibilidad hacia esa voluntad popular que caracteriza a los cargos vitalicios⁴². Sin embargo, a mediados del siglo XIX advirtió los defectos de ese sistema y comenzó una evolución hacia funcionarios designados mediante concursos a partir de 1883 con la Pendleton Act⁴³. A partir de esa fecha se fueron aprobando normas que reafirmaban el criterio del mérito en la Administración y el pago por rendimiento hasta la reforma del presidente Clinton en la década de 1990, que impulsó la política del New

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: Derecho de la función pública. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 30-31. También, ver FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. 2013: Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 64-124.

40. Explica RASTROLLO SUAREZ, que después del informe Fulton (1968) se creó la Escuela de Gobierno (*Civil Service College*). Éste sirvió para la evaluación de desempeño que se basaba en el principio de jerarquía (realizada por el superior jerárquico) que se tenía en cuenta para el ascenso. En 1978 se inició una reforma, introduciendo herramientas del Management (evaluación por objetivos en los funcionarios de alto rango). RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2018: *Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 150-161.

41. FERRARO explica que la creación de una administración pública estatal y profesional empezó a desarrollarse a mediados del siglo XIX por impulso del movimiento progresista, y del presidente Wilson (libro *Estudio de la Administración*, 1887) con la idea de que el Estado asume nuevas funciones frente a nuevos problemas sociales y económicos (urbanismo, desarrollo industrial, conflicto entre las organizaciones sindicales y patronales, situación internacional inestable), debiéndose encargar de los controles administrativos. FERRARO, Agustín. 2009: *Reinventando el Estado. Por una Administración Pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 44-46.

42. «El funcionario se considera un fiduciario público que debe ser sensible a las demandas de la ciudadanía y responde ante ella. De allí es que existe una fuerte prevención frente a la consolidación de una clase funcionaria, separada de la sociedad», SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: Derecho de la función pública. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 31-33.

43. «Las falencias del spoils system se hicieron sentir. El asesinato del presidente Garfield (por un partidario que le reclamó un cargo), apresuró la reforma. Se aprobó PENDLETON Act de 1883 que reguló el acceso a la función pública mediante pruebas selectivas libres y siguiendo el ejemplo inglés», SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 31-33.

Public Management⁴⁴ buscando aplicar las técnicas y criterios⁴⁵ de la empresa privada al sector público⁴⁵.

Puede advertirse que todos los ordenamientos jurídicos de los países desarrollados —sean abiertos o cerrados (funcionarial)— han tendido a la profesionalización durante el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX. A fines del siglo XX, los países con régimen cerrado han buscado flexibilizar el régimen jurídico, hacerlo más eficiente y mejorar su rendimiento para satisfacer las necesidades sociales y económicas de los ciudadanos, algunos aplicando técnicas del New Public Management, otros avanzado hacia la laboralización.

En este contexto internacional, ¿qué modelo de función pública adoptó la República Argentina en los orígenes de su organización constitucional y cómo evolucionó?

3. LAS BASES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA: SUS ANTECEDENTES, FUENTES Y FUNDAMENTO POLÍTICO Y JURÍDICO

El régimen de la función pública en la República Argentina tiene características peculiares en cuanto a la multiplicidad de fuentes, su fundamento, su contenido, la fecha en que se aprobó el primer régimen general de concursos y los distintos factores (políticos y culturales) que han demorado la profesionalización. Particularmente, su evolución en el siglo XX siguió el modelo neogerencial en la década de 1990 transitando en las dos últimas décadas hacia un proceso de laboralización.

44. «Durante el siglo XIX, hubo una fuerte politización y corrupción, se inició un proceso de reforma del servicio civil tendiente a independizarla del poder político y la proyección de los principios de mérito y capacidad en la selección, llevó a repensar su progreso en la carrera y remuneración». Cita la Classification Act 1923, la creación de la Comisión Brownlow de 1937, Salary Reform Act 1962 (aumento del sueldo según el rendimiento), el Civil Service Act Reform 1978; Merit System Protection Board (agencia independiente con la atribución de velar por la primacía del criterio de mérito en la Administración y como órgano de apelación de las decisiones de las oficinas administrativas), Performance Management and Recognition System y el New Public Management que traslada al sector público técnicas del sector privado, implementado, entre otros, por el presidente Clinton. A partir de las conclusiones del informe Volcker y Winter, se creó en 1993 la National Performance Review (en 1997 pasó a denominarse National Partnership for Reinventing Government) como grupo de estudio de políticas públicas dirigido por el vicepresidente Gore. RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2018: Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público. Valencia: Tirant Lo Blanch, 134-149.

45. Sobre el New Public Management ver: HOOD, C. 1991: «A Public Management for all seasons». Public Administration, 1991, n.º 1, vol. 69: 3-19.

Es importante resaltar que la reglamentación del acceso y promoción en el empleo público sobre la base de la idoneidad y, también, la regulación de derechos indispensables para la profesionalización (carrera administrativa, estabilidad, capacitación) empezó en ciertos sectores (diplomacia, investigación científica, docencia universitaria, militar); recién se generalizó tardíamente en las últimas tres décadas del siglo XX con la aprobación de estatutos del empleado público. Sin embargo, su aplicación efectiva se dilató por la reticencia de las autoridades gubernamentales a limitar su discrecionalidad en la designación de empleados y funcionarios.

Ni la Constitución de 1819 —sancionada por el Congreso de Tucumán— ni la Constitución de 1826⁴⁶ ni los antecedentes preconstitucionales (Pacto Federal de 1831) previeron la idoneidad para el acceso a los cargos públicos.

La Constitución Nacional aprobada por la Convención Constituyente en 1853 fue un fiel reflejo del constitucionalismo del siglo XIX y del liberalismo político y económico, hundiendo sus raíces especialmente en la Constitución de EE. UU. de 1787, aunque también en la Constitución de Cádiz de 1812, de Suiza de 1848, en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano; también en los pensadores argentinos (especialmente, Juan Bautista ALBERDI), incluso extranjeros (HAMILTON, TOCQUEVILLE, MONTESQUIEU, entre otros); además de los propios antecedentes constitucionales argentinos (Constitución de 1819 y 1826), aunque hay opiniones encontradas de los juristas argentinos sobre el mayor o menor influjo de cada uno de esos documentos en el texto constitucional⁴⁷.

Lo cierto es que el art. 16 de la Constitución Nacional hoy vigente recogió casi textualmente el art. 17 del Proyecto de Juan Bautista ALBERDI⁴⁸, consagrando la igualdad ante la ley y el acceso a los empleos sin otro requisito que la idoneidad, suprimiendo toda prerrogativa de sangre y los títulos de nobleza dentro del marco del sistema republicano que adoptó como forma de gobierno.

46. Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sistema Argentino de Información Jurídica (Infojus). Disponible en: https://www.sajj.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf [29/11/2019].

47. PÉREZ GUILHOU, Dardo. 2007: «Las fuentes de la Constitución Nacional». *Revista El Derecho*, 2007-B: 1034; STOETZER, Carlos. 1982: «Raíces intelectuales de la Constitución Argentina de 1853». En *II Congreso Latinoamericano de Educación*. Buenos Aires, octubre 1982, 302-304, 315-139 y 338-339; DALLA VIA, Alberto Ricardo. «Constitución Nacional de 1853». En AA. VV.: *Constituciones argentinas. Compilación y análisis doctrinario*. Sistema Argentino de Información Jurídica, 123-133; JIMÉNEZ, Eduardo. 2003: «Nos los representantes del Pueblo. Apostillas históricas acerca de los orígenes del proceso constitucional argentino». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2003-II: 861; GARCÍA MANSILLA, Manuel Y RAMÍREZ CALVO, Ricardo. 2006: «La importancia del estudio de las fuentes de la Constitución Nacional». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2006-I: 1117.

48. ALBERDI, Juan Bautista. 2017: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación.

Podría sostenerse que el texto constitucional, ya sea directa o indirectamente, se inspiró en el art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, pero la norma argentina no menciona expresamente a los cargos públicos, sino que dice sin otro aditamento: «Todos son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad». El artículo 16 de la CN no se refiere específicamente a la función pública, sino de modo general a cualquier empleo, público o privado. En este sentido, se apartó de la tendencia de otras constituciones latinoamericanas, que mencionaron expresamente la función pública⁴⁹.

ALBERDI explicó en su obra *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* que estaba dirigido a atraer la inmigración especialmente europea para poblar el territorio argentino. Con esa finalidad, previó en su proyecto el acceso a los empleos de los nacionales y extranjeros⁵⁰, confiriéndoles iguales derechos civiles, entre ellos, el derecho de trabajar, sea en el sector privado o público con el único requisito de la idoneidad.

Este derecho —de modo similar a todos los derechos fundamentales— estaba sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio conforme el art. 14 y 28 de la CN. Ahora bien, en Argentina la reglamentación de este derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos sobre la base de la idoneidad se demoró más de cien años excepto la sanción de algunos regímenes especiales que desde principios de la década de 1940 reglamentaron exámenes de oposición (docencia), antecedentes (investigación científica) o cursos de preparación eliminatorios y habilitación (como el régimen diplomático, militar).

Durante ese largo período, el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) invocó el art. 86, incs. 1 y 10 de la Constitución Nacional de 1853 en su texto originario (hoy art. 99 incs. 1 y 7 según la reforma constitucional de 1994) para justificar su discrecionalidad en la designación de los empleados públicos. Esta norma constitucional establece que el presidente de la Nación «por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, los oficiales de sus Secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la Administración, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitución».

Esa atribución es el corolario del sistema presidencialista fuerte adoptado por la Constitución —inspirado en la tradición histórica y en los antecedentes preconstitucionales—, que se pone de manifiesto en la asignación constitucional de cuatro jefaturas

49. «La igualdad formal y el sometimiento al Estado de derecho por parte de la Administración se proyectan desde el siglo XIX a lo largo de las distintas normas fundamentales que han presidido el ordenamiento colombiano en relación tanto al acceso a cargos y empleos públicos como a la extinción de la relación de empleo» (analiza la Constitución de la Nueva Granada de 1832, de Cúcuta de 1821 y la de 1886), RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2020: «El acceso a la función pública en Colombia: discrecionalidad del ejecutivo y control judicial de sus decisiones». *Revista Digital de Derecho Administrativo*, primer semestre/2020, n.º 23: 41-70.

50. ALBERDI, Juan Bautista. 2017: *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación, 227.

al PE: Jefatura del Estado, Jefatura del Gobierno y Administración, Jefatura de las Fuerzas Armadas y la Jefatura de la Capital Federal (aunque esta última, prevista en el art. 86 inc. 3 del texto originario, ha sido suprimida en la reforma de 1994 como consecuencia del reconocimiento del estatus jurídico de gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires).

Esta tendencia gubernamental se profundizó ante la inestabilidad política y los gobiernos de facto que tuvieron lugar entre los años 1930 y 1983. En este período, el PEN designaba gobernadores e intendentes avasallando el federalismo, además de asumir la función legislativa frente al cierre del Congreso.

Es importante destacar que el naciente derecho administrativo argentino del siglo XIX siguió los lineamientos del derecho de Europa continental especialmente francés, y su doctrina especializada. Sin embargo, se apartó en relación al empleo público imponiendo una impronta e interpretación peculiar que se aproximó en los hechos al sistema del spoils system de EE. UU., cuyo sistema político-constitucional fue una de las fuentes de la Constitución argentina (en mayor o menor medida según la opinión de los constitucionalistas argentinos), particularmente, el sistema federal, el sistema de pesos y contrapesos, el presidencialismo fuerte.

En Argentina, durante décadas un importante sector doctrinario sostuvo que si no existe una norma expresa que exija el concurso para el ingreso a la función pública, el PE tenía amplias facultades para cubrir un cargo vacante no político. El art. 16 de la CN «solo impone el cumplimiento del recaudo de la idoneidad a los fines del acceso al empleo público», pero no obliga a la autoridad pública que pretende cubrir un puesto a convocar a concurso, sino que la autoridad gubernamental tiene atribuciones discrecionales para valorar la idoneidad. El máximo exponente de esta postura fue MARIENHOFF, quien, a pesar de poner de manifiesto el desprestigio de la burocracia y sus causas, interpretó que «la apreciación de la idoneidad a los efectos del nombramiento de empleados o funcionario públicos, es facultad privativa del PE, afirmación tanto más comprensible si se tiene presente que la propia y más amplia atribución de nombrar —y no sólo la de apreciar las condiciones personales del candidato— es, por principio, de ejercicio discrecional de la Administración pública, tanto para establecer objetivamente en la norma reglamentaria los requisitos que acreditarán la idoneidad como para considerar si en el caso concreto concurren o no los requisitos pertinentes»⁵¹.

En este mismo sentido, BIELSA sostuvo que las reglas del concurso son actos de administración interna y que son establecidas teniendo en miras la eficiencia de la gestión administrativa. El «reglamento opera como una autolimitación de la discrecionalidad»⁵².

Esta opinión tenía como fundamento filosófico-político el liberalismo político y el sistema democrático que ensalza la elección popular mediante sufragio como único

51. MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, III-B. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 101-106 y 120-122.

52. BIELSA, Rafael. 1938: *Derecho Administrativo*, II. 2.ª edición. Buenos Aires, 108-109.

medio de legitimidad de la designación de los funcionarios y la temporalidad de sus mandatos.

Podrá el lector advertir que esta interpretación doctrinaria tuvo amplio eco en las autoridades gubernamentales, quienes la invocaron durante años para designar y remover discrecionalmente a los empleados públicos, fomentando el fenómeno del spoils system.

Otros autores, sin analizar la base constitucional del ingreso a la función pública previa acreditación de la idoneidad y en condiciones de igualdad, o señalando la falta de exigencia constitucional explícita del concurso⁵³, sostuvieron que este es necesario pues «no hay idoneidad donde no hay justicia para la selección y no hay selección cuando se ajustan las reglas según las circunstancias»⁵⁴.

BADENI:

Todos los habitantes de la Nación están en un plano de igualdad para acceder a los cargos públicos, siempre que reúnan las condiciones subjetivas y objetivas de idoneidad establecidas por la Constitución y, en ciertos casos, por sus leyes reglamentarias [...] En la concepción doctrinaria de la Constitución, el recaudo de la idoneidad está consubstanciado con el sistema republicano, donde la discrecionalidad propia de los sistemas autoritarios cede frente a la razonabilidad resultante de la aptitud física e intelectual. Pero esa imprevisión constitucional en modo alguno puede interpretarse como una traba para su reglamentación normativa...⁵⁵.

Este autor admite la reglamentación razonable de ese derecho sin vulnerar el principio republicano y las atribuciones del PE.

53. BONATO dice: «El primer punto que hay que destacar es que nuestro sistema constitucional en la esfera nacional no exige —al menos de modo explícito— el concurso como procedimiento obligatorio [...] Parecería que si la Carta Magna no lo exige de modo expreso podría prescindirse del sistema concursal. Sin embargo, la manda constitucional exige de modo terminante una condición inexcusable para el ingreso a la función pública: la idoneidad», BONATO, Mauro. 2017: «Sobre la necesidad del concurso de antecedentes y oposición». *Revista de Derecho Administrativo*, 06/02/2017, n.º109: 87. Cita online: AR/DOC/5060/2016. También señala la necesidad del concurso para dar eficiencia a la Administración GUIBOURG, Ricardo. 1994: «Observaciones sobre el empleo público», *DT*, 1994-B: 1107; SÁENZ, Juan Ignacio. 2012: «Concursos para el acceso a los cargos públicos: control judicial y principios fundamentales». *Revista de Derecho Público*, 2012 (Empleo Público). Cita RCD8/2015.

54. FIORINI menciona «la liviandad con que se trata el tema en el empleo público exceptuando el ámbito docente». Opinaba que la severidad debe ser mayor en tanto sea más alto el cargo, pero en la práctica se ha seguido el criterio inverso. FIORINI, Bartolomé. *Derecho Administrativo*, T. I. 2.ª edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 796-797.

55. BADENI, Gregorio. 2006: *Tratado de Derecho Constitucional*, t. 1. 2.ª edición actualizada. Buenos Aires: Ediciones La Ley, 496-498.

Otra postura es la encabezada, entre otros, por DIEZ⁵⁶, seguida por COMADIRA y otros autores⁵⁷, que sostuvieron que la idoneidad mencionada en el art. 16 CN significa, por un lado, un derecho para los ciudadanos —que debe ser reglamentado—, pero, también, resaltan la necesidad de una Administración pública eficiente.

Las antagónicas interpretaciones del art. 16 de la CN y la lamentable experiencia histórica en el ámbito de la Administración pública tornaban conveniente mayores precisiones⁵⁸ en una reforma constitucional.

Sin embargo, la Constitución de 1949 —abrogada— no hizo referencia al derecho de igualdad para el acceso al empleo público ni a la idoneidad.

La reforma de 1957 incorporó los derechos sociales en el art. 14 bis al texto constitucional originario de 1853, incluyendo el derecho a la estabilidad del empleado público.

La reforma de 1994 dio rango constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22. Entre ellos, el Pacto internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 7 inc. c), que reconoce el trabajo y la dignidad humana como un derecho humano y contempla la igualdad de ser promovidos dentro del trabajo a la categoría superior sin más consideraciones que el tiempo y la capacidad. Un texto similar contienen otros tratados de rango constitucional (art. 21 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el art. 23 inc. c de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y el art. 25 incs. a y c del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles).

Dentro del marco constitucional vigente, creemos que es incuestionable el fundamento constitucional del derecho de igualdad en el ingreso a la función pública sobre la base de la capacidad y el mérito. El concurso público, ya sea de oposición o de antecedentes, o ambos, son medios de selección que garantizan ese derecho y la idoneidad.

56. El art. 16 de la CN «desde el punto de vista histórico tuvo por finalidad abolir privilegios o impedimentos fundados en motivos personales. Desde el punto de vista jurídico exige una reglamentación [...] La idoneidad no se presume, debe ser probada y reglamentada». El concurso es «el procedimiento corriente para acreditar la idoneidad (examen comparativo de cultura y capacidad intelectual con criterios objetivos)», DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*, t. III. Buenos Aires: Bibliográfica Omega Ediciones, 365-367.

57. BONATO, Mauro. 2017: «Sobre la necesidad del concurso de antecedentes y oposición». *Revista Derecho Administrativo*, 06/02/2017, n.º 109: 87; BAZÁN LAZCANO, Marcelo. 2003: «El empleo público y la Constitución formal». *Revista La Ley*, 2003-A: 1008; BUTELER, Alfonso. 2019: «El empleo público y derechos fundamentales», *Revista La Ley*, 2019-A: 651-661; COMADIRA, Julio Rodolfo. 2002: «La función pública en la República Argentina». En AA. VV.: *La profesionalización de la Administración Pública en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 24.

58. GUIBOURG, Ricardo. 1994: «Observaciones sobre el empleo público», DT, 1994-B: 1107.

Quiero aclarar que el fundamento constitucional no solo se desprende del art. 16, sino, también, del art. 1 de la CN, que expresa que la Nación Argentina adopta como forma de gobierno el sistema republicano —según la noción prevalente en 1853—. En efecto, tres principios clásicos del sistema republicano⁵⁹ tienen directa vinculación con el acceso al empleo público y la necesidad de la profesionalidad de la Administración.

Primero, la igualdad ante la ley y la supresión de los títulos de nobleza y toda prerrogativa de sangre. Todos los habitantes pueden acceder a la función pública (cargos electivos o cargos de carrera). Este derecho constitucional es un límite a las atribuciones del PE.

Segundo, la periodicidad en las funciones (temporalidad de los mandatos⁶⁰ y alternancia) exige una Administración pública integrada por funcionarios administrativos idóneos y de carrera, para dar continuidad y estabilidad a la actividad estatal.

Tercero, la publicidad de los actos de gobierno y el control de la ciudadanía de esos actos⁶¹. Los procedimientos de selección deben ser públicos no solo para posibilitar que todo aquel que reúna las condiciones de idoneidad pueda presentarse, sino, también, para que los ciudadanos puedan controlar el proceso de selección de sus funcionarios.

Después de la reforma constitucional de 1994, estos principios se han profundizado.

Por un lado, el art. 75 inc. 23 de la CN⁶² en cuanto impone al Estado el deber de establecer medidas de acción positiva (removiendo obstáculos) a los fines de garantizar la igualdad real de oportunidades, superando la igualdad formal del art. 16 de la CN.

Por otro lado, el art. 75 inc. 22 de la CN incorporó al texto constitucional los Tratados internacionales de Derechos Humanos mencionados precedentemente, debiéndose interpretar en forma armónica con la parte dogmática de la Constitución⁶³.

59. «... ensalza los valores de la libertad, igualdad, y está centrado en la participación plena del ciudadano, gobierno al servicio del interés público, rendición de cuentas, transparencia de los actos de gobierno, imperio de la Constitución y la ley [...] Dentro de esta concepción, la periodicidad en las funciones públicas, esto es, la rotación y alternancia en los cargos públicos, es una garantía de neutralidad». TROCELLO, María Gloria. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2007, n.º 2, vol.3: 196-198.

60. «La temporalidad de los mandatos es uno de los elementos caracterizantes de la República... », CRUZ, Claudio M. 2009: «Sobre el principio republicano». *Revista Jurídica Manizales (Colombia)*, enero-junio, 2009, n.º6 (1): 20-21.

61. En la República, «para la promoción de la cosa pública, es necesario que el propio público lo controle, siendo no solamente el beneficiario... », CRUZ, Claudio M. 2009: «Sobre el principio republicano». *Revista Jurídica Manizales (Colombia)*, enero-junio, 2009, n.º6 (1): 23.

62. BUTELER, Alfonso. 2019: «El empleo público y derechos fundamentales». *Revista La Ley*, 2019-A: 651-661.

63. «Los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y la coordinación es el verdadero criterio hermenéutico de manera que todos subsis-

Por último, el Estado argentino ha firmado numerosos tratados internacionales sin rango constitucional, pero con jerarquía superior a las leyes, conforme el art. 31 de la CN⁶⁴, en los que se comprometió a establecer mecanismos de selección del contratante sobre la base de la idoneidad y conforme a los principios de publicidad.

Entre ellos, los Tratados OIV, que consideran al trabajo en cualquiera de sus formas, sea en el ámbito público o privado, como derecho humano. Si bien estos acuerdos y protocolos no tienen jerarquía constitucional (pues no están enumerados en el art. 75 inc. 22 de la CN), sin embargo, pueden llegar a tenerlos por el mecanismo previsto en el último párrafo de ese mismo artículo⁶⁵. El Convenio n.º 111 (1958), ratificado por Argentina mediante la Ley n.º 17.677⁶⁶, entiende por discriminación, en sentido amplio, cualquier distinción, exclusión, entre otras, «la alteración de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo u ocupación».

También, los Tratados sobre Lucha contra la Corrupción incluyen normas sobre formas de selección y ascenso de los empleados públicos sobre la base del mérito y capacidad. La Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada en el seno de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1997, e incorporada al derecho interno argentino mediante la Ley nacional n.º 24.759⁶⁷. Esta Convención establece que los Estados Partes deben «crear, mantener y fortalecer [...] sistemas para la contratación de funcionarios públicos [...] que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas» (art. III inc. 5).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 establece que cada Estado Parte adoptará sistemas de contratación y promoción «basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud». En relación a la capacitación establece que los Estados «promoverán programas de formación y capacitación... ». Esta Convención prevé la necesidad de aumentar la transparencia en los procesos de toma de decisiones, debiendo simplificar procedimientos y facilitar el acceso a la información pública.

Finalmente, debemos mencionar las Cartas Iberoamericanas. Entre ellas, la Carta Iberoamericana de la Función Pública de 2003 (Bolivia), cuyo objetivo esencial es definir las «bases de un sistema profesional y eficaz de función pública, entendiendo a éste como una pieza clave para la gobernabilidad democrática de las sociedades

tan... ». «Menem c/ Editorial Perfil y otr p/d y p», CSJN 25/09/2001, Fallos t. 324, p. 2895.

64. Sobre los distintos rango de tratados y su jerarquía ver: SAGÜES, Néstor. 1994: «Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994». *Revista La Ley*, 1994-E: 1036; VANOSI, Jorge Reinaldo y DALLA VÍA, Alberto. 2000: *Régimen constitucional de los Tratados*. 2.ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

65. Ver: PUCCIARELLO, Mariana. 2006: «Concursos y contratación de empleados públicos. Influencias de las normas internacionales del trabajo sobre la selección de contratistas del Estado». *Revista de Derecho Público*, 2006, 1. Cita online: RC D 2291/2012.

66. Sancionada 08/03/1968, B. O. 19/03/1968.

67. Sancionada 04/12/1996, B. O. 17/01/1997.

contemporáneas», debiendo compatibilizar la eficacia y la eficiencia con la igualdad, mérito e imparcialidad. A ese fin, fijó como criterios rectores: la profesionalidad de los recursos humanos, la estabilidad del empleo público, la observancia de principios éticos, la optimización y flexibilidad en la organización y gestión del empleo público para adaptarse con la mayor agilidad a las transformaciones y necesidades cambiantes de la sociedad contemporánea, evitando tanto el exceso como el déficit (arts. 10, 13 y 15). Además, resalta la necesidad de participación ciudadana como herramienta útil para la evaluación de los procedimientos administrativos.

En definitiva, la profesionalidad de la función pública, la igualdad de oportunidades para el ingreso y promoción en la carrera administrativa, la libre concurrencia, la publicidad y la transparencia han sido reiteradas en casi todas las Cartas Iberoamericanas por considerarlo indispensable para la gobernabilidad democrática y desarrollo económico⁶⁸.

3.1. La idoneidad en la doctrina y jurisprudencia argentina

La idoneidad como aptitud necesaria para desempeñar un empleo público fue interpretada en sentido amplio por la doctrina. Los autores han coincidido en que no solo se refiere al aspecto técnico, sino también abarca el aspecto moral y económico⁶⁹.

La jurisprudencia de la CSJN también ha receptado el criterio amplio señalando tres facetas: física, técnica y moral. En efecto, en la causa in re «Calvo»⁷⁰ dijo: «En lo atinente al empleo público, el concepto de idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones, ya que no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, que ha de ser juzgada con relación a la diversidad de funciones y empleos».

68. Así, la Carta Iberoamericana sobre el Buen Gobierno de 2006 hace hincapié en el compromiso de los Estados de erradicar las prácticas clientelares, nepotistas y patrimonialistas (arts. 12, 13 y 37); la Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico de 2007 (Pucón, Chile) prevé la adaptación de los empleados públicos (art. 23 inc. b); la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública de 2008 (El Salvador) promueve una función pública profesional seleccionada bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 5 segundo párrafo) y el desarrollo de las capacidades y creatividad de los empleados para su motivación (arts. 32 y 44). Por último, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública de 2009 (Lisboa, Portugal) insiste en la igualdad para el acceso a los cargos públicos (art. 7 inc. b).

69. MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, III-B. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 120; FIORINI, Bartolomé. *Derecho Administrativo*, t. I. 2.ª edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 795.

70. «CALVO Y PESINI, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo», CSJN 24/02/1998, Fallos t. 321, p. 194.

En algunas sentencias resaltó el aspecto físico (salud)⁷¹, pero el aspecto moral es el que ha merecido mayor tratamiento por el Tribunal Superior (delineada in re «Dana Montaña»⁷², «Peluffo»⁷³ y desarrollada en sentencias posteriores, entre ellas, «Hoft»⁷⁴, «Bussi»⁷⁵).

La CSJN solamente ha exigido la acreditación de la idoneidad por el mecanismo previsto en la ley (ya sea concurso u otro, como el período de prueba)⁷⁶, pero no se ha expedido sobre su fundamento constitucional.

En cambio, la Cámara Federal de La Plata ha dicho que

Observado desde la jerarquía de la Constitución, el sistema de concursos constituye un modo de reglamentar el artículo 16 que, tras declarar la igualdad de todos los habitantes ante la ley, dispone que son «admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad». Esta exigencia encontró inspiración en el artículo 6° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 [...] la ley «debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue» y que «todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos»⁷⁷.

Algunos fallos posteriores han detallado que el concurso «supone que quienes se inscriben consideran que tienen cierta aptitud para el desempeño del cargo y que esa actitud está fundada, como ocurre en el caso, en los antecedentes que se han forjado a través de estudios, trabajos de investigación o tareas relacionadas con el cargo al que se aspira y en la capacidad de cada uno para enfrentar con éxito una prueba de

71. «B.R.E. c/ Policía Federal Argentina p/ amparo», CSJN 17/12/1996, Fallos t. 319, p. 3040.

72. «DANA MONTAÑO, Salvador», CSJN 1957, Fallos t. 239, p. 13.

73. «La declaración de que todos los habitantes son admisibles a los empleos sin otra condición que la idoneidad no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta o a la ausencia de episodios en la actuación del concursante que afecten a la jerarquía y dignidad... ». «Peluffo, Ángel c/ Universidad de Santa Fe», CSJN 01/07/1957, t. 238, p. 183.

74. HOOFT, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad», CSJN 16/11/2004, Fallos t. 327, p. 5118.

75. «BUSSI, Antonio c/ Estado Nacional p/ incorporación Cámara de Diputados», CSJN 13/07/2007, Fallos t. 330, p. 3160.

76. «La adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, lo que constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración», «Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional», CSJN 08/04/2008, Fallos t. 331, p. 735.

77. «P.R. C/ Universidad Nacional de La Plata p/ recurso directo», Cámara Federal de La Plata, Sala III, 03/11/2005.

oposición, en la cual los postulantes confronten para demostrar su grado de idoneidad»⁷⁸.

4. AVANCES Y RETROCESOS EN LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA

Nuestro país a la par de otros países latinoamericanos emprendió en la década del 90 un proceso de reforma administrativa y profesionalización⁷⁹, en algunos casos en el marco de acuerdos de asistencia financiera con el Banco Mundial o Banco Interamericano de Desarrollo (BIC)⁸⁰, que fue criticado por diversos sectores que consideraban que solamente estaba dirigido al achicamiento del Estado⁸¹, supresión de organismos públicos y consiguiente pérdida de puestos de trabajo⁸². Esta iniciativa de modernización siguió la corriente del New Public Management implementado en Gran Bretaña y en Estados Unidos y que se extendió a buena parte de los países anglosajones, a

78. «Zemborain, Cayetano c/ B.C.R.A.», Cámara Nac. Cont. Administrativo Federal, Sala II, 28/12/94. Disponible: www.jurisprudencia.pjn.gov.ar.

79. CORTÁZAR VELARDE, Juan Carlos; LAFUENTE, Mariano y SANGINÉS, Mario. 2014: *Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013)*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 203 y ss. También, RAMIÓ, Carles y SALVADOR, Miguel. 2008: «Instituciones y reforma del sector público: el impacto de los referentes internacionales en la gestión de recursos humanos de las administraciones públicas latinoamericanas». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: Fundación CIDOB, 80-84.

80. LONGO, Francisco. 2005: Diagnóstico institucional comparado de sistemas de SC. Informe Final. BID, 28, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico-institucional-comparado-de-sistemas-de-servicio-civil-Informe-final-de-s-%A0Dn-tesis.pdf> [02/01/2020].

81. Hubo un ajuste estructural del sector público nacional. El empleo público pasó del 5,87% en 1991 al 4,75% en 1999. RAMIÓ, Carles y SALVADOR, Miguel. 2008: «Instituciones y reforma del sector público: el impacto de los referentes internacionales en la gestión de recursos humanos de las administraciones públicas latinoamericanas». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: Fundación CIDOB, 85. OSZLAK, O. 2001: «El servicio civil en América Latina y el Caribe: situación actual y retos de futuro». Documento presentado en el VI Congreso del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires.

82. «El ajuste del gasto público fue el vector central que marcó el rumbo del Programa de Reforma Administrativa: jubilaciones de oficio y anticipadas, retiros voluntarios, reducción de plantas transitorias, congelamiento de vacantes, disolución de unidades administrativas, privatización de servicios de mantenimientos... ». LÓPEZ, Andrea y ZELLER, Norberto. 2006: «La Administración Pública Nacional en Argentina (1983-2001): el impacto de las reformas sobre su estructura y el personal». *Revista Argentina sobre Sociología*, mayo-junio 2006, vol. 4, n.º 6: 138.

países europeos de tradición administrativa continental y latinoamericanos, aun cuando sus realidades sociopolíticas y económicas eran diversas⁸³.

La corriente de la New Public Management (también llamada gerencialismo o neogerencialismo) reformula los presupuestos metodológicos de la economía clásica para aplicarlos a la Administración. Tienen una visión negativa de la intervención del Estado en la economía y proponen trasladar las técnicas de gerenciamiento y formas organizativas de la empresa privada al sector público (introducción de mecanismos competitivos en la provisión de servicios públicos; descentralización hacia agencias autónomas; formas de contratación flexible). Este modelo se aplicó por primera vez en Nueva Zelanda en el período 1978-1996 incluyendo, además de las reglas mencionadas, otras reformas como tercerización, privatización, salarios de acuerdo al rendimiento de los empleados. Este modelo se aplicó también en Australia, Canadá, Gran Bretaña y EE. UU.⁸⁴ con distintos matices.

Lo cierto es que nuestro país y otros países iberoamericanos implementaron una reforma administrativa según estos modernos postulados a pesar de las voces que pregonaban que era un modelo poco propicio para esta región⁸⁵. En efecto, este modelo exige una administración honesta y profesional, pero es perjudicial en estructuras corruptas y bajos niveles de profesionalización administrativa como los existentes en la República Argentina.

En Argentina, esta reforma produjo una reducción significativa de la planta permanente de los empleados públicos, llevando a la precarización laboral, el progresivo envejecimiento de la burocracia⁸⁶ (derivado del congelamiento de las vacantes). Además, no impidió que al poco tiempo se retomaran las prácticas cuestionables aunque remozadas, pues se efectuaban designaciones con concursos en muchos casos

83. RAMIÓ, Carles y SALVADOR, Miguel. 2008: «Instituciones y reforma del sector público: el impacto de los referentes internacionales en la gestión de recursos humanos de las administraciones públicas latinoamericanas». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: Fundación CIDOB, 84.

84. FERRARO, Agustín. 2009: *Reinventando el Estado. Por una Administración Pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 123-130.

85. FERRARO, Agustín. 2009: *Reinventando el Estado. Por una Administración Pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 134-136.

86. Ha generado efectos secundarios importantes de otra naturaleza como «el progresivo envejecimiento [...] y la aparición de burocracias paralelas, de distinta naturaleza, ya por la aparición de regímenes de contratación nacional que terminan constituyendo una planta separada». ECHEBARRÍA, Koldo. 2008: «El papel de la profesionalización del empleo público en América Latina». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: CIDOB, 41-42.

cuestionados⁸⁷ o usando nuevas formas jurídicas a ese fin como los interinatos o a través de contratos de locación de servicios (estos últimos, aprovechando la flexibilidad pregonada por el neogerencialismo).

Después de veinticinco años de la instrumentación de ese programa de reforma administrativa, puede observarse que la normativa ha sido inestable e inconsistente y la acción política ha sido discontinua. La profesionalización de la función pública argentina está por debajo de otros países iberoamericanos⁸⁸ con niveles de desarrollo económico y social cercanos, como Brasil, Uruguay, México, Colombia y muy por debajo de Chile⁸⁹. Por otro lado, el índice de percepción de la corrupción llegó a niveles récord⁹⁰, además de un bajo nivel de efectividad gubernamental⁹¹.

La experiencia argentina de los últimos treinta años pone de manifiesto la insuficiencia de las reformas administrativas que se limitan a cambios normativos y la adopción lisa y llana de modelos foráneos pensados para realidades sociales, políticas y

87. BONATO dice: «Se trata ahora de camuflar bajo el ropaje de *pseudo* concursos revestidos con tapiz de seriedad una arbitrariedad que se esconde detrás de las formas más sutiles — como el modo de puntuar o calificar al aspirante», BONATO, Mauro. 2017: «Sobre la necesidad del concurso de antecedentes y oposición». *Rvta, Derecho Administrativo*, 06/02/2017, n.º 109: 87.

88. Sobre los avances de las reformas de la función pública en Latinoamérica, ver IACOVIELLO, Mercedes y CHUDNOVSKY, Mariana. 2015: *La importancia del servicio civil en el desarrollo de capacidades estatales en América Latina*. Banco de Desarrollo de América Latina, Corporación Andina de Fomento. También, LONGO, Francisco. 2005: *Diagnóstico institucional comparado de sistemas de SC*. Informe Final. BID, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico-institucional-comparado-de-sistemas-de-servicio-civil-Informe-final-de-s-%20ADntesis.pdf> [02/01/2020].

89. Los sistemas del servicio civil latinoamericano se han clasificado en tres grupos. Primero, aquellos países con sistemas de selección de agentes públicos y promoción sobre la base de mérito (Chile, Brasil, México). Segundo, países donde coexisten sistemas de selección sobre la base del mérito y otros basados en el clientelismo (entre ellos, Argentina). Tercero, países con fuerte politización y prácticas clientelares. IACOVIELLO, Mercedes y CHUDNOVSKY, Mariana. 2015: *La importancia del servicio civil en el desarrollo de capacidades estatales en América Latina*. Bando de Desarrollo de América Latina, Corporación Andina de Fomento. BONIFACIO, José Alberto. «Función pública y capacidades estatales», p. 73, <https://www.palermo.edu/ciencias-sociales/PDFCienciaPoliticaN2/n2funcionpublicapolitica3.pdf>. [29/01/2019].

90. En los años 2014 y 2015 Argentina se ubicó en el puesto número 107 luego de haber alcanzado cifras récord; 2009 (puesto 120), 2010 (puesto 123) y 2011 (puesto 129). En los últimos tres años esa percepción mejoró, pues en el año 2018 Argentina se ubicó en el puesto 85 entre 180 países, muy atrás de Uruguay (puesto 22), Chile (puesto 27), Costa Rica (48). Datos extraídos: <https://poderciudadano.org/indice-de-percepcion-de-corrupcion-2018/> [02/01/2020].

91. ECHEBARRÍA, Koldo. 2008: «El papel de la profesionalización del empleo público en América Latina». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: CIDOB, 28-29.

económicas distintas. Para revertir el proceso de deterioro institucional de las últimas dos décadas la profesionalización debe partirse de un diagnóstico sincero de la Administración pública en función de los cometidos estatales y las medidas adecuadas a esa realidad. Especialmente, deberá asumirse como política de Estado firmando un acuerdo político multipartidario para luchar contra la corrupción y terminar con el clientelismo y el nepotismo.

4.1. *¿Por qué en la República Argentina se encuentra arraigado el fenómeno del spoils system?*

Algunos autores extranjeros explican el fenómeno del spoils system en América Latina, considerando que este se manifiesta especialmente en «aquellas administraciones que cuentan con regímenes fuertemente presidencialistas»⁹².

Es cierto que el presidencialismo fuerte de larga tradición histórica en nuestro país —y al que hay hemos hecho referencia— ha coadyuvado a este fenómeno en Argentina, profundizado por la sucesiva ruptura del orden constitucional en el período 1930-1983. Sin embargo, estimamos que además hay otros factores que también han contribuido ampliamente a este fenómeno y explican por qué en este país no se ha podido profundizar la profesionalización sobre la base del mérito y capacidad —particularmente en algunas provincias—.

Uno de ellos es la cultura política arraigada afín a ese fenómeno.

Como dice FERRARO⁹³, política y Administración son dos aspectos que no se pueden separar. «El estudio de los problemas de gestión administrativa no puede realizarse en forma independiente de los procesos políticos», pues en Iberoamérica «muchos de los problemas de la Administración pública son eminentemente políticos».

En cada sociedad, «los individuos actúan en base a reglas interiorizadas y conforme a expectativas respecto de los comportamientos de los otros»⁹⁴. Estos códigos se instauran y se van conformando como verdades que, para los actores sociales, son la realidad⁹⁵.

92. RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2020: «El acceso a la función pública en Colombia: discrecionalidad del ejecutivo y control judicial de sus decisiones». *Revista digital de Derecho Administrativo*, primer semestre/2020, n.º 23: 44.

93. FERRARO, Agustín. 2009: *Reinventando el Estado: por una Administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 34-35.

94. TROCELLO, María Gloria. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2007, n.º 2, vol.3: 194-195.

95. «Junto a la idea de poder, se halla el concepto de discurso; ambos se relacionan y configuran un trinomio en conjunción con el saber: el discurso permite la legitimación del poder

En Argentina, muchas prácticas políticas responden a los intereses de grupos por lo que han sido denominadas «prácticas particularistas» por O'DONNELL⁹⁶, esto es, modos conductuales de los regímenes patrimonialistas. Para este autor, clientelismo, favoritismo administrativo y amiguismo prebendario —entre otros— son «instituciones no formalizadas» que «por grado de reiteración y aceptación (no necesariamente aprobación) se transforman en instituciones informales».

Las relaciones de los políticos consisten básicamente en el intercambio de apoyos y favores, tolerancia a las infracciones de la ley y una interminable lista de prácticas más. Este régimen político informal es denominado por TROCELLO⁹⁷ «neopatrimonialista», similar al tipificado por Max WEBER⁹⁸ y que responde a las reglas formales de la democracia.

Otro factor es el caudillismo donde en torno de un líder se tejen lazos de amistad y familia consolidando sistemas perennes de dominación.

En Argentina, este fenómeno se ha dado en algunos momentos históricos a nivel nacional, «pero alcanza grados superlativos en espacios políticos del interior». En estos espacios locales «la cercanía entre elites y gobernados es funcional a forma de dominio más personalizada, configurando una modalidad de cultura política»⁹⁹, dentro de un marco constitucional local que autoriza la reelección indefinida para cargos de gobernador y vicegobernador (en gran parte de las constituciones provinciales). Dentro de ese marco constitucional local, el gobernador, en su calidad de jefe de la Administración local (al mismo tiempo autoridad máxima del partido gobernante), tiene la atribución de designar funcionarios administrativos, incluso aquellos que tienen que controlar a la Administración pública (y velar por el ingreso y promoción en la carrera

y éste institucionaliza al saber; entre saber y poder se construye una política general de verdad, la cual se encarga de distinguir los enunciados falsos de los verdaderos, de sancionar los discursos alternativos, y de definir las técnicas y procedimientos adecuados para la obtención de la verdad que interesa al poder», FOUCAULT, M. 1979: *El discurso del poder*. México: Folios.

96. O'DONNELL, G. 1997: «Otra institucionalización». En AA. VV.: *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires: Paidós, 319.

97. TROCELLO, María Gloria. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2007, n.º 2, vol. 3: 200. También, de la misma autora. 2001: «¿República o patrimonialismo? Las luchas en el imaginario argentino». En AA. VV.: *Contrapuntos sobre política y democracia. Cultura, Sociedad y Régimen Democrático*.

98. WEBER, Max. 1974: *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 181-102.

99. TROCELLO, María Gloria. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2007, n.º 2, vol. 3: 194. Ver también de la misma autora. 2004: «Cultura política y legitimidad simbólica en San Luis». *Revista Política y Gestión*, 2004, volumen 7: 65-100. Rosario: Editorial Homo Sapiens.

administrativa), con lo que la estructura de poder político y partidario se mantiene a través del tiempo.

Podría agregarse la modalidad del clientelismo sectorial, ya sea a grupos etarios o sociales, o a sindicatos con una finalidad política subyacente, como es la obtención de apoyo político.

Finalmente, consideramos que otro factor coadyuvante a la demora y resistencia a los cambios tiene que ver con los intereses sectoriales de sindicatos y políticos donde se encuentran afincadas las prácticas clientelistas. Los primeros, porque ven con desconfianza reformas basadas en la apreciación del mérito o capacidad que consideran subjetiva. Además, porque tienen un prejuicio originado en la penosa experiencia argentina de que esas reformas únicamente tienden a suprimir puestos de trabajo, y que culmina con una precarización laboral. Sin embargo, lo más importante es que la profesionalización cercena las prácticas prebendarias del poder sindical. Los segundos (los políticos), porque la profesionalización pone fin o limita al máximo el clientelismo —herramienta política esencial en la estructura partidaria en Argentina—.

Lo cierto es que la implementación de la evaluación de desempeño fue muy criticada en sus inicios en algunos países como en Alemania, ya sea por los sindicatos porque se la vincula a las técnicas del New Public Management¹⁰⁰. Sin embargo, en Argentina, presenta una situación peculiar derivada de la estructura excesivamente verticalista de la burocracia de algunos partidos políticos (particularmente, por la exigencia de disciplina partidaria rigurosa), el ejercicio autoritario del poder y el discurso político manipulado por la dirigencia.

Diversos autores han mencionado la existencia de burocracia de distintos organismos no gubernamentales como los sindicatos y políticos¹⁰¹, pero en Argentina presenta ribetes distorsionantes.

En relación a los partidos políticos, debe tenerse presente que son organizaciones políticas (instrumento para «el mantenimiento, uso o conquista del poder político»)¹⁰², donde la participación y el apoyo individual de las bases puede ser instrumental (ventajas personales, ya sea materiales, de estatus, protección) o expresivas («ser parte»).

100. Sobre el origen y regulación de la evaluación de desempeño ver: RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. 2018: *Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 132 y ss.

101. SANCHEZ MORÓN, Miguel. 2016: *Derecho de la función pública*. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS, 19.

102. Las organizaciones políticas (partidos) se han clasificado en burocráticas (estructura piramidal), patrimoniales (con una estructura estelar ocupada en diversos puntos clave por políticos especializados en el intercambio de recursos públicos u otros favores con votos y consensos; por lo que la coalición dominante se comporta como una poliarquía) o carismáticas (de tipo monocrático, caracterizada por la debilidad de estructura partidaria). «En cada una varían las características de la participación y en consecuencia, los incentivos y la estructura del liderazgo», PANEBIANCO, Angelo. 1994: «Poder y organización de los partidos políticos II». *Revista Mexicana de Ciencias Sociales y Políticas*, 1994, vol. 39, n.º 157: 138-140.

En la estructura patrimonial o clientelar de un partido político es esencial la ocupación de puntos clave por políticos especializados en el intercambio de recursos públicos u otros favores con votos y consensos.

Sin entrar a analizar el tipo de modelo organizativo de los partidos mayoritarios en Argentina —tema de la Ciencia Política y, por tanto, excede los objetivos del presente trabajo—, lo cierto es que en ellos rige el principio de disciplina partidaria. En muchos casos esta disciplina partidaria exigida en forma rigurosa llega a niveles alarmantes, generando una distorsión en la estructura burocrática de la Administración pública e, incluso, pudiendo llegar a la trasgresión de las normas administrativas (vicio del acto administrativo por desviación de poder), toda vez que no se responde al superior jerárquico de la Administración estatal ni se persigue el interés general, sino que se respetan las órdenes e instrucciones de la máxima autoridad partidaria.

En definitiva, las personas designadas por un funcionario electivo constituyen un ámbito de poder permanente para quien las designó. Cuantos más agentes públicos haya designado un funcionario electivo durante su gestión, mayor será su poder, pues podrá incidir en la toma de decisiones de quienes asumen posteriormente (como, por ejemplo, ordenando la paralización sutil de la actividad u ocultando información, etc.).

Frente a esta estructura de los partidos políticos mayoritarios y esas prácticas clientelares que en muchos casos están reñidas con el principio de organización democrática receptado en el texto constitucional modificado en 1994, solamente se ha avanzado en el aspecto formal meramente normativo, pero difícilmente hay un interés real de profundizar la autonomía del agente público y la profesionalización sobre la base del mérito y la capacidad.

Sin embargo, la globalización, la tecnología de información y comunicación (TIC) y el big data, el acceso a la información y conocimiento, la posibilidad de la educación y trabajo a distancia, el e-government que se traduce en mayor transparencia y control ciudadano son fenómenos que están modificando la sociedad contemporánea y dando nacimiento a nuevos derechos humanos (derecho a la información, derecho a internet, derecho a desconectarse, etc.).

Estos fenómenos alteran algunas bases fácticas en que se ejerce el poder en una organización política de tipo clientelar (que exige la centralización de la información en un líder o en los dirigentes, militante como gestor y como trasmisor de las necesidades de la gente, los códigos de conductas políticas de los dirigentes, etc.).

Por otro lado, el Estado argentino ha firmado numerosos tratados internacionales y ha adherido a declaraciones sobre calidad en la gestión de la función pública que impone al Estado profundizar la profesionalización de la Administración, mejorar la calidad de la función pública y avanzar en el e-government. También, en algunos períodos ha asumido obligaciones contractuales en ese sentido (Banco Mundial, BID) como condición de ayudas financieras, por tanto, se encuentra sujeto al control de esos organismos internacionales.

Creemos, entonces, que la dirigencia política y sindical tiene hoy una espada de Damocles que le impone una transformación real y efectiva.

5. EL INGRESO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PROMOCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con sustento en el art. 86 incs. 1 y 10 de la Constitución Nacional de 1853 (hoy art. 99 incs. 1 y 7 según la reforma de 1994), el Poder Ejecutivo (PE) designó discrecionalmente a los funcionarios públicos.

El primer Estatuto General para agentes públicos fue establecido por el Decreto-Ley n.º 16.672/43 (modificado por el Decreto n.º 33.827/44 y revocado por el Decreto n.º 10.126/45), previendo derechos y deberes de los agentes, pero no modificó el sistema de libre designación.

En el año 1957, el Decreto-Ley n.º 6.666 ratificado por la Ley n.º 14.467, sancionó el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Nacional, que mantenía la discrecionalidad en la designación, pero reglamentó la carrera administrativa.

Lo destacable de esa norma jurídica fue que estableció un sistema de calificación anual y control por una Junta de Calificaciones; la promoción en la carrera mediante el concurso de antecedentes para las categorías altas (A, B, C) y el concurso de oposición para la categoría D.

El Decreto n.º 9.530/1958 aprobó un «Escalafón para el Personal Civil de la Administración Pública Nacional», que introdujo, por primera vez, el concurso de oposición o de antecedentes tanto para el ingreso (art. 23) como para el ascenso (arts. 17 a 20). Sin embargo, el art. 10 del mismo decreto estableció que el PE podría designar personal al margen del régimen. Si bien, la Ley n.º 19.165 de 1971 introdujo cierto límite a esa atribución: los agentes nombrados en aquellas condiciones podrían concursar para cargos permanentes, pero no se incorporarían en forma automática a la planta permanente. Pocos meses después, la Ley n.º 19.785 admitió que la nueva autoridad gubernamental los confirmase, pudiendo entonces quedar incorporados a la planta permanente.

El Decreto n.º 1.428/73 y sus normas complementarias asignaron expresamente la atribución de libre nombramientos del PEN.

En el año 1980 se sancionó la Ley n.º 22.140¹⁰³, modificada por la Ley n.º 24.150¹⁰⁴, aplicable a los empleados públicos del Estado Nacional, centralizado y descentralizado, con excepción de los ministros, secretarios y demás funcionarios de jerarquía equivalente, personal de gabinete, máximas autoridades de los organismos descentralizados, personal diplomático, militar, policial y demás fuerzas de seguridad, personal docente. Esta norma estableció que el personal permanente adquiriría estabilidad transcurridos doce (12) meses del servicio efectivo.

103. Sancionada 14/01/1980, B. O. 25/01/1980.

104. Sancionada 29/09/1992, B. O. 27/10/1992.

Esta Ley fue reglamentada mediante el Decreto n.º 1.797/1980¹⁰⁵, que instituyó como autoridad de aplicación a la Secretaría de la Presidencia de la Nación, pero remitió en cuanto al régimen de concursos al escalafón general o especial. Pasaron los años y gran parte de los escalafones no se aprobaron; por tanto, había una laguna normativa en cuanto a los procedimientos de selección. Peor aún, nuevas leyes autorizaron excepcionalmente las designaciones al margen de cualquier procedimiento objetivo de selección (como la Ley n.º 23.029)¹⁰⁶, pero pronto devino —en los hechos— en regla general. Lo cierto es que, salvo el personal diplomático, docencia, investigación científica, no se efectivizaron los concursos públicos o fueron aisladas las convocatorias.

En el año 1984, se estableció un «Programa de formación de Administradores Gubernamentales» (PROFAG) aprobado mediante el Decreto n.º 3.687/1984¹⁰⁷, inspirado en la *École Nationale D'Administration* de Francia, denominado por diversos autores grupos «elite», pues estaba dirigido fundamentalmente para los tramos medio y superior del Escalafón¹⁰⁸. El éxito del proyecto dependía de la organización de la carrera administrativa y del sistema de concursos y calificaciones para la totalidad de los empleados de la Administración pública, pero solo hubo cuatro convocatorias para pocos cargos vacantes.

El Gobierno que asumió en el año 1989, acorralado por una nueva crisis económica en nuestro país, emprendió una Reforma del Estado que comprendía una reforma administrativa y profesionalización de la carrera administrativa.

El Decreto n.º 2.476/90 puso a cargo de un organismo estatal la tarea de proyectar un sistema escalafonario tendiente a «renovar la política de personal y a jerarquizar el rol de los servidores públicos, modernizar y profesionalizar la función pública».

Al poco tiempo, el PEN emitió el Decreto n.º 933/91 que creó el Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA) al que quedaba sujeto todo el personal comprendido en el Decreto n.º 1.428/1973, Instituto Nacional de Investigaciones y Desarrollo Pesquero (INIDEP), Instituto Nacional de Prevención Sísmica (INPRES), Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídrica (INCYTH) con las excepciones que allí se mencionan, dando la atribución al PEN para incorporar en un futuro al personal comprendido en otros ordenamientos escalafonarios.

Este Decreto creó una Comisión Permanente de Carrera del SINAPA (con delegaciones en todo el territorio nacional, con funciones esencialmente de asesoramiento) y que estaba integrada por un funcionario representante del Ministerio de Economía,

105. Emitido 01/08/1980, B. O. 08/09/1980.

106. Sancionada 09/12/1983, B. O. 16/12/1983.

107. Emitido el 23/11/1984.

108. RIZZO, Natalia. 2018: «Funcionarios públicos de elite. La creación del Cuerpo de Administradores Gubernamentales en Argentina». *Revista de Estudios Políticos*, 2018, n.º 58: 82-105. Colombia: Universidad de Antioquia. Ver, también, OSZLAK, Oscar. «La creación de un cuerpo gerencial de elite en el sector público argentino». *Revista Aportes*, 1994, n.º 1: 106-127.

dos representantes de la Secretaría de la Función Pública y tres representantes del Sindicato del Sector del Personal Civil.

La Secretaría de la Función Pública, dependiente de la Presidencia de la Nación y que había sido creada mediante el Decreto n.º 1.797/1980, se vio robustecida en su nueva configuración jurídica como órgano desconcentrado con la asignación de amplias atribuciones reglamentarias, directivas e incluso con poder de decisión sobre reencasillamientos, reagrupamientos, asignación de adicionales y complementos remunerativos.

5.1. El Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA) y el Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP): los sucesivos marcos legales y reglamentarios hasta su configuración jurídica actual

El SINAPA, instituido por el Decreto n.º 993/1991, consta de dos agrupamientos: General (comprende funciones administrativas, técnicas, profesionales y de servicios) y Científico-Técnico (funciones dirigidas a la generación, difusión y aplicación del conocimiento, investigación, desarrollo tecnológico, formación de recursos humanos). Cada agrupamiento comprende 6 niveles (designados con letras: A a F).

El ingreso al SINAPA se produce por el nivel inferior del escalafón. Prevé los siguientes sistemas de selección: internos, generales o abiertos. El primero se utiliza para acceder a los niveles C, D y E pudiendo presentarse los agentes que revisten en la jurisdicción en la que deba cubrirse la vacante. El segundo (sistema general) se usa para cubrir los niveles A y B, o para asignar funciones ejecutivas y cuando el sistema interno de selección hubiere resultado desierto. Pueden presentarse todos los agentes públicos comprendidos en el SINAPA. Finalmente, el sistema abierto se usa para la cobertura de vacantes del nivel F y cuando se declare desierta la selección general, pudiendo participar todo interesado que satisfaga las condiciones legales.

Este decreto avanzó en la evaluación de desempeño de los agentes públicos nacionales, disponiendo una evaluación anual. También la capacitación y actualización del agente público.

Como novedad, estableció en el art. 42 que la estabilidad se adquiere cuando el agente es calificado como «bueno» en los períodos evaluados. Por tanto, un funcionario nivel B tenía que ser calificado como bueno en 5 años consecutivos para no perder la estabilidad. El personal con funciones ejecutivas debe realizar obligatoriamente un curso de Alta Gerencia Pública dentro de un plazo. El incumplimiento le impedía la obtención de la calificación sobresaliente.

Esta norma estableció un régimen retributivo que prevé algunos adicionales e incentivos (como el adicional por calificación sobresaliente) y compensaciones por productividad o iniciativas relativas al mejoramiento de la Administración.

El Decreto n.º 933/1991 se complementa con el Decreto n.º 66/1999¹⁰⁹, que homologó el Convenio Colectivo general de Trabajo entre el Estado Nacional y Sectores gremiales, aplicable a los agentes administrativos del Estado nacional, centralizados y descentralizados, que se detallan en el Anexo I. El PEN incorporó otros organismos mediante decretos¹¹⁰. Con posterioridad, se han aprobado más de 20 Convenios Colectivos Sectoriales que aprueban escalafones para distintos sectores¹¹¹.

Este Convenio Colectivo significó un avance en la profesionalización del empleo público —al menos— desde el punto de vista formal y normativo.

En primer lugar, receptó algunos principios de la Carta Iberoamericana de la Función Pública tendientes a la profesionalización, como el principio de igualdad, mérito y capacidad, estabilidad, ética profesional, eficacia y eficiencia. Además, prevé expresamente el derecho a la capacitación continua, participación en los sistemas de carrera y en las organizaciones sindicales y derecho a la información conforme a la Recomendación n.º 163 de la OIT (art. 31 inc. N).

En segundo lugar, receptó la idea de polivalencia y flexibilidad funcional indispensable para adecuar los recursos humanos a las necesidades y requerimientos dinámicos de la sociedad. En esta línea, posibilita la asignación de funciones, en tanto no se menoscabe en lo económico y moral al empleado. Por otro lado, impone al Estado el deber de preparar y formar al empleado para desarrollar diversas tareas y roles.

En tercer lugar, reglamentó la carrera administrativa centrado en el criterio de mérito y capacidad, exigiendo como mínimo una cantidad de calificaciones adecuadas de desempeño del agente, la acreditación de las competencias laborales y actividades de capacitación que se acuerden en los convenios sectoriales, excluyendo expresamente la promoción exclusivamente por la antigüedad. Introduce la idea de promoción

109. Emitido 29/01/1999, *B. O.* 26/02/1999.

110. El Decreto n.º 1.027/2003 (emitido 06/11/2003, *B. O.* 10/11/2003) incluyó organismos del Ministerio de Salud. El Decreto n.º 1.106/2005 (emitido 08/09/2005, *B. O.* 13/99/2005.) incorporó al personal civil y docente de las Fuerzas Armadas.

111. DNU n.º 1.444/2004 (emitido 22/12/2005, *B. O.* 23/12/2005) para el personal de SÍGEN aprobado por el Decreto n.º 1.640/2005 modificado por convenio homologado por el Decreto n.º 1.714/2010 (emitido 19/11/2010, *B. O.* 24/11/2010); personal del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria —INTA— por el Decreto n.º 127/2006 (emitido 03/02/2006, *B. O.* 07/02/2006); personal de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales DNU n.º 165/2006 (emitido 15/02/2006, *B. O.* 17/02/2006); personal de la Dirección Nacional de Vías Navegables por el Decreto n.º 167/2006 (emitido 15/02/2006, *B. O.* 20/02/2006); personal del INTI mediante DNU n.º 208/2006 (emitido 24/02/2006, *B. O.* 27/02/2006); personal orquestas, coro y ballet dependiente de la Secretaría de Cultura mediante DNU n.º 210/2006 (emitido 24/02/2006, *B. O.* 01/03/2006); personal del SENASA por DNU n.º 40/2007 (emitido 25/01/2007, *B. O.* 26/01/2007); personal Guardaparques Nacionales mediante DNU n.º 1.484/2007 (emitido 22/10/2007, *B. O.* 24/10/2007); personal de la Comisión de Energía Atómica regida por la Ley de Contrato de Trabajo por remisión de la Ley n.º 24.804 y el Régimen laboral aprobado mediante el Decreto n.º 10/1999 (emitido 04/04/1999, *B. O.* 27/05/2005).

horizontal, aunque alejada de la noción receptada en la legislación comparada (por ejemplo, la legislación española circunscripta a promociones salariales).

En cuarto lugar, reguló detalladamente la evaluación de desempeño, tendiente a examinar anualmente las competencias, aptitudes del agente y en el logro de objetivos o resultado en sus funciones a los efectos de aumentar el rendimiento laboral y mejora organizacional.

Un aspecto cuestionable es que prevé la evaluación por los titulares de las unidades organizativas y jefaturas, y no otros mecanismos más modernos como las evaluaciones externas o también de 360 que pueden dar una visión más amplia y confiable del desempeño de los agentes públicos.

En la práctica, estas evaluaciones por el superior jerárquico se transformaron en meras formalidades que poco dicen sobre la competencia y mérito del empleado.

Este acuerdo paritario crea la Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales conformada por tres representantes del Estado y del sector gremial con las siguientes atribuciones: interpretación, fiscalización de la adecuación de convenios sectoriales al Convenio general e intervenir en conflictos de grupo significativo de trabajadores. Puede observarse la ampliación del poder gremial en la representación igualitaria en las Comisiones y que condicionan las potestades administrativas de dirección y mando de las autoridades administrativas.

Este convenio colectivo fue modificado por otro posterior —homologado por Decreto n.º 214/2006—¹¹². En líneas generales, no modifica las reglas en relación al ingreso y promoción mediante sistemas objetivos de selección. Entre los aspectos negativos, podemos mencionar la injustificada eliminación del capítulo sobre polifuncionalidad y régimen flexible para adaptar los recursos humanos a las necesidades operativas del Estado.

El Decreto n.º 2.098/2008 aprobó un nuevo convenio colectivo que introdujo reformas al anterior e incluso hizo cambios a la estructura de la carrera administrativa del personal del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP).

El personal fue organizado en agrupamientos: general (servicios técnicos, de mantenimiento, administrativos, auxiliares), profesional (servicios que exigen título universitario), científico-técnico (servicios que exigen título universitario y con afectación a tareas de investigación, innovación, etc.), especializado (asesoramiento, formulación o gerenciamiento de políticas).

Una modificación relevante es la definición de la carrera horizontal, entendida como el acceso a los diferentes tramos y grados superiores habilitados para el nivel escalafonario en el que revista el personal, lo que resultará de la capacitación y la acreditación de su desempeño y competencias laborales. A ese fin, se han previsto tres tramos y grados establecidos para la promoción horizontal: general (comprende 10 categorías o grados), intermedio (comprende desde el grado 4 al 10) y avanzado (grado 8 al 10). Además, se prevé un grado extraordinario para quien supere los grados establecidos

112. Emitido 27/02/2006, B. O. 01/03/2006.

y esté en condiciones de seguir promocionando. La promoción tiene lugar cuando se acreditan tres (3) calificaciones no inferiores a bueno; y dos (2) superior. Además, deben acreditar la carga horaria de capacitación según tramo y nivel que se establece en el citado convenio.

En cambio, la promoción en el nivel escalafonario tiene lugar únicamente mediante concurso público. Prevé modalidades alternativas como medios de selección de agentes: concurso de oposición y antecedentes, curso-concurso.

Introduce numerosas innovaciones relevantes para la profesionalización de la función pública: establece algunas pautas objetivas de evaluación (prioridad de quien tenga título específico o prioridad de quien revista en tramos más elevados, etc.); en los planes de capacitación deben incluir el conocimiento de normas de ética pública; la evaluación está en manos de evaluadores designados con esa función específica.

En relación a la evaluación de desempeño se introduce la autoevaluación, evaluación por competencias, calibración y validación, entrevista personal, evaluación por objetivos.

Completa este marco legal sobre función pública la Ley n.º 25.164¹¹³, sancionada en 1999 luego de varios años de voces de distintos sectores que propiciaban un nuevo régimen legal que debía ajustarse al texto constitucional reformado en 1994 y a las Recomendaciones de la OIT.

La Ley n.º 25.164 es aplicable a los empleados públicos del Estado Nacional, centralizado y descentralizado, con excepción de los ministros, secretarios y demás funcionarios de jerarquía equivalente, cargos fuera de nivel (personal de gabinete), máximas autoridades de los organismos descentralizados, personal diplomático, militar, policial y demás fuerzas de seguridad, personal docente¹¹⁴, siguiendo en este aspecto a la Ley n.º 22.140 derogada.

Esta ley sigue las pautas adoptadas por el Convenio Colectivo General para el agente público del Sector Público Nacional aprobado por el Decreto n.º 66/1999. En este sentido, establece que la carrera administrativa debe incorporar el principio de

113. Sancionada 15/09/1999, B. O. 08/10/1999.

114. El personal de las Fuerzas Armadas regido por la Ley n.º 19.101 (sancionada 30/06/1971, B. O. 19/07/1971) derogatoria de la Ley n.º 14.777; Policía Federal, Ley n.º 21.965 (sancionada 27/03/1979, B. O. 02/04/1979); Gendarmería, Ley n.º 19.349 (sancionada 25/11/1971, B. O. 10/01/1972) derogatoria de la Ley n.º 18.834; Penitenciario, Ley n.º 20.416 (sancionada 18/05/1973, B. O. 14/06/1973); servicio exterior de la Nación regido por la Ley n.º 12951 (sancionada 03/02/1947, B. O. 05/03/1947) y n.º 20.957 (sancionada 22/05/1975, B. O. 16/06/1975); personal del Congreso de la Nación, regido por la Ley n.º 24.600 (sancionada 22/11/1995, B. O. 18/12/1995); del Poder Judicial (acordada 17/12/1952), y docentes nacionales, regidos por la Ley n.º 14.473 (sancionada 12/09/1958, B. O. 27/09/1958), excluyendo al personal docente transferido a las provincias en el marco de la Ley n.º 24.049 y personal docente de establecimientos secundarios y primarios de las Universidades Nacionales que se rigen por el Convenio Colectivo del Personal docente de las Universidades Nacionales homologado mediante el Decreto n.º 1.246/16 (emitido 01/07/2015, B. O. 02/07/2015).

transparencia, publicidad y mérito en el procedimiento de selección para el ingreso y promoción. También, prevé la participación en las organizaciones gremiales y en los procedimientos de calificaciones.

En el marco de ese texto legal, en el período gubernamental de los años 1999-2001, la Secretaría de Modernización del Estado impulsó el Plan Nacional de Modernización de la Administración Pública Nacional, que comprendía una Carta Compromiso con el Ciudadano, gestión por resultados, políticas para la transparencia y anticorrupción.

El último Gobierno (período 2015-2019) implementó un nuevo Plan de Modernización para avanzar en la profesionalización y su adaptación progresiva al e-government instado por las autoridades nacionales.

En síntesis, en los últimos diecisiete años, se introdujeron tres innovaciones en la gestión del empleo público.

Primero, se creó un Registro Central de Personal como parte integrante del sistema de información para la gestión de recursos humanos mediante el Decreto reglamentario n.º 1.421/2002¹¹⁵, que incluye el Registro de Personal del SINAPA.

Segundo, la Resolución n.º 8/2018¹¹⁶ del jefe de Gabinete aprobó el Programa de Movilidad y búsquedas internas. Esta norma reglamentaria permite identificar empleados públicos con determinados perfiles dentro del ámbito de la Administración Pública Nacional posibilitando que las necesidades del servicio sean cubiertas con personal del SINEP.

Tercero, se ha aprobado un Código de Conducta, aunque solamente aplicable a las personas que desarrollan tareas para la Secretaría de Atención Ciudadana y Servicios Federales dependiente del Ministerio de Trabajo (Resolución n.º 02/2018)¹¹⁷.

5.2. Algunas reflexiones en torno a las normas jurídicas sobre profesionalización en Argentina

El análisis de las normas jurídicas sobre función pública nos permite afirmar que nuestro país ha dado pasos discontinuos en la profesionalización a nivel nacional.

El paso más importante es la sanción de normas jurídicas —en los últimos años— que han receptado las recomendaciones de las Cartas Iberoamericanas sobre Función Pública y Buen Gobierno. No obstante, estas normas legales contienen disposiciones que dejaron abierta la puerta para reiterar las conductas clientelares que se quería suprimir.

Primero, las excepciones previstas en las normas jurídicas que autorizan la designación sin concurso (situaciones de urgencia o para cumplir funciones que no puedan

115. Emitido 08/08/2002, B. O. 09/08/2002.

116. Emitida 09/10/2018, B. O. 10/10/2018.

117. Emitida el 12/06/2018, B. O. 15/06/2018.

ser desarrolladas por los agentes de la planta permanente). Las designaciones autorizadas excepcionalmente por esas normas se han generalizado y prorrogado indefinidamente, desvirtuando el régimen jurídico¹¹⁸.

Segundo, abundan conceptos jurídicos indeterminados, entendiendo por tal los términos abstractos, muy amplios e imprecisos cuyo contenido y alcance deben ser determinados dentro de una plataforma fáctica y una única solución prevista por la norma jurídica. Por ejemplo, la excepción a la designación sin concurso (situaciones de urgencia) o la descripción de las funciones que corresponde a cada clase del escalafón general¹¹⁹ son conceptos jurídicos indeterminados. Estos conceptos jurídicos indeterminados abren la puerta a la arbitrariedad, especialmente cuando la norma les asigna además facultades discrecionales, estableciendo alternativas entre las cuales el órgano puede elegir.

Tercero, las normas confieren amplio poder a la autoridad sindical, toda vez que integra los diversos órganos colegiados de asesoramiento y fiscalización de la aplicación del sistema. Es decir, no actúa como veedor, sino como integrante de algunos órganos de aplicación. Esta situación tiene una explicación en la necesidad política de acuerdos del Gobierno con los sindicatos para instrumentar las reformas¹²⁰, pero les confiere un poder inusitado hacia dentro de la Administración que puede llevar a conformar una estructura endogámica.

5.3. Los contratados del Estado en la jurisprudencia de la CSJN

Ya mencionamos que la reforma administrativa de la década de 1990 redujo en poco tiempo la planta permanente, pero continuaron las prácticas clientelares aun en el marco del modelo de Nueva Gerencia Pública (que pregonaba el uso de la figura de los contratos de locación de servicios por un plazo u objetivo determinado para dar mayor flexibilidad a la gestión). También dijimos que esta reforma tuvo fines básicamente fiscales, congelando las vacantes y prohibiéndose la designación posterior de personal en la planta permanente.

118. Dice RUIZ, «si observamos las distintas en la planta permanente publicadas en el Boletín Oficial, nos lleva a preguntarnos «si las excepciones a los procedimientos de selección se han vuelto la regla», RUIZ, Sergio. 2004: «Vaivenes de la discrecionalidad en el empleo público». *Revista La Ley*, 2004-A: 335.

119. Los arts. 10 y 11 del Decreto n.º 993/1991 detallan las funciones y requisitos de cada nivel. El nivel A, funciones de planeamiento, organización y control en unidades organizativas y funciones profesionales o técnicas altamente especializadas, que impliquen participación en la formulación de políticas específicas, planes y cursos de acción. Amplia autonomía dentro de su competencia.

120. ARMELINO, Martín. 2015: «El proceso político de la reforma laboral en la Administración Pública Argentina (1989-1999)». *Revista Trabajo y Sociedad*, 2015, n. 24: 29-52.

Sin embargo, la realidad y las necesidades operativas de la Administración pública desbordaron las previsiones normativas, por tanto, frente a la restricción presupuestaria se procedía a la contratación de personas con imputación a otras partidas presupuestarias.

Lo peor es que estas medidas tuvieron un costo económico y social a largo plazo para el Estado en el marco del ordenamiento jurídico vigente argentino, dando lugar a una jurisprudencia favorable a la protección de los contratados y personal interino.

La casuística a lo largo y ancho del país permite afirmar que algunos agentes públicos interinos que fueron designados sin concurso público y contratados elegidos libremente por la autoridad gubernamental son idóneos en muchos casos (en ciertos casos, con más antecedentes laborales y académicos que el personal de planta) e incluso en algunos casos más eficaces que los agentes públicos permanentes. Lo cierto es que los contratos de locación de servicios o interinatos que se prorrogaron indefinidamente (muchos casos más de 10, 15, 25 años) sin convocar a concursos, asignando tareas ordinarias de la Administración bajo la dependencia funcional de un superior jerárquico y en horarios de la planta permanente, puso a los contratados en una situación grave de precariedad, de un gran desprestigio ante la sociedad y desprotección frente a los abusos de las autoridades políticas.

Estos contratados e interinos tenían dependencia económica, dado que dependían exclusivamente de su salario y no tenían la posibilidad de elegir ni discutir la forma de contratación frente a la Administración dentro del contexto socioeconómico de Argentina. Deben tenerse presentes las reiteradas y profundas crisis económicas y cambiarias que atraviesa este país, las olas de despido en épocas de depresión económica, los altos niveles de desempleo y la débil estructura del sector público que no puede absorber a los desempleados; también, el alto índice de inflación llevó a que el Estado sea proveedor de empleo seguro y estable. No puede soslayarse que en este país los agentes del Estado (permanentes y temporarios) representan un alto porcentaje del sector laboral activo. Por eso, las medidas de reestructuración de la Administración pública sin tener en cuenta esta realidad terminan en estallidos sociales, convulsión política e institucional.

Esta situación de desprotección dio lugar a un giro en la jurisprudencia de la CSJN, con fundamento en el art. 14 bis y los convenios internacionales de derechos humanos (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), y que interpretó que «el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes... » es un postulado al que el Estado no puede renunciar y dejar sin amparo al trabajador, de modo tal que si en el régimen jurídico de una relación de empleo público permanente no se reconoce para el trabajador el derecho a la estabilidad propia a un interino o contratado, sin embargo, debe admitirse protección contra el despido arbitrario.

La CSJN trató el caso de los empleados públicos contratados, ya sea bajo formas de derecho público (interino) o del derecho privado (locación de servicios), los casos «Ramos»¹²¹, «González Dego»¹²², «Cerigliano»¹²³, «Barbat»¹²⁴ y «Anaut»¹²⁵.

En la causa judicial «Ramos», la CSJN dijo que «... resultan inválidas las cláusulas contractuales y eventuales disposiciones legales que las sustenten que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando sus términos muestren la presencia de los elementos constitutivos de dicha relación... ». Por su parte, en «Cerigliano», dijo que «resulta una evidente desviación de poder la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente».

Este giro jurisprudencial de la CSJN influyó en la modificación de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de las Provincias.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza fue reticente durante años a admitir una amplia protección del personal contratado e interino. Esa postura cambió radicalmente a partir del fallo in re «Sosa c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza»¹²⁶ en que se alineó al criterio de la Corte Nacional sentado en los casos «Ramos». Este viraje fue mantenido en posteriores fallos¹²⁷.

Esta abrumadora sucesión de fallos condenatorios de la CSJN en contra de la Administración pública nacional y de sentencias de los Tribunales Superiores de las provincias en contra de la Administración pública provincial y municipal obligaron a las autoridades gubernamentales a buscar soluciones para regularizar esa situación.

121. «RAMOS, José c/ Estado Nacional p/ indemnización por despido», CSJN 06/04/2010, Fallos t. 333, 311.

122. «GONZÁLEZ DEGO, M. L. c/ Ministerio de Trabajo s/ despido», CSJN 05/04/2011. Disponible en: www.pjn.gov.ar [02/12/2019].

123. «CERIGLIANO, Carlos c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ despido», CSJN 19/04/2011, Fallos t. 334, 398.

124. «BARBAT, Cecilia c/ Universidad de Buenos Aires s/ despido», CSJN 10/07/2012, Fallos t. 335, 1340.

125. «ANAUT, Roberto c/ Estado Nacional s/ despido», CSJN 17/04/2012, Fallos t. 335, p. 378.

126. «SOSA c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza», SCJ Mza 01/10/2012. Disponible en: www.jus.mendoza.gov.ar [02/12/2019].

127. «Arlotta, Alicia c/ Instituto Provincial de Juegos y Casino s/ APA», SCJMza 17/11/2009, LS407-142; «Gobierno de la Provincia de Mendoza en juicio n.º 20.276 Gurlino Venancio C/ Gno de Mendoza p/ cas.», SCJ Mza 08/02/2013LS448-091; «Oviedo, María Yolanda c/ Hospital Humberto Notti», SCJMza 15/03/2013 L.S. 449-75; «Ruiz, Roberto c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza», SCJMza 21/02/2013, L.S. 448-138; «Acieff, Guillermo c/ Municipalidad de Santa Rosa», SCJMza 21/03/2013, L.S.450-46; «González, Osvaldo c/ Municipalidad de Mendoza S/A.P.A.», SCJMza 19/03/2013; Valdez, Ana c/ Municipalidad de General Alvear S/A.P.A., SCJMza 26/11/2013.

De ese modo, proliferaron modalidades de efectivización como el pase a planta masiva por acuerdos paritarios entre el Gobierno y los sindicatos homologados por decretos del PEN, luego ratificados por el Poder Legislativo, en algunos casos en forma directa y sin otro recaudo; en otros, previo examen para acreditar la idoneidad (mera formalidad en la que el postulante rendía un examen sin contradictor).

5.4. *La inestabilidad de las designaciones interinas y contratados versus el derecho del ciudadano a una administración eficiente y al control de la legalidad de la Administración pública*

El pase a planta masivo en cada repartición o ámbito de gobierno que mencionamos en el capítulo precedente plantea un interrogante en torno a la legitimidad de los actos administrativos y legislativos que lo homologan.

En el año 2015, las nuevas autoridades nacionales y provinciales (especialmente en la Provincia de Mendoza) declararon en sede administrativa la nulidad de miles de actos estatales que ordenaron el pase a planta permanente de empleados interinos y contratados designados por la última gestión gubernamental. Esta decisión generó innumerables demandas judiciales que plantearon la nulidad de esta y la reincorporación de los empleados. En Provincia de Mendoza las autoridades demandaron, además, la nulidad de los acuerdos paritarios (sin resolver por el órgano judicial hasta diciembre de 2019).

Hay otro aspecto que puede aumentar la litigiosidad en torno al ingreso a la función pública y la promoción en la carrera administrativa, como es la ampliación de los derechos de incidencia colectiva de los administrados en relación a la calidad y eficiencia administrativa.

La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, en su arts. 6. 16, 35 inc. g) dispone: «Los Estados iberoamericanos procurarán que sus ordenamientos jurídicos reconozcan a todos los habitantes el derecho genérico de participación ciudadana en la gestión pública y garanticen su ejercicio efectivo», entre ellos, el derecho de «controlar la prestación de los servicios públicos y la inversión de los recursos públicos».

Una corriente doctrinaria interpreta que hay una ampliación de los derechos fundamentales (derecho a la eficiencia y calidad de la Administrativa, a la participación y control ciudadano de la gestión pública), que podrían calificarse como derechos de incidencia colectiva en el marco del art. 43 segundo párrafo de la CN. En este sentido, hay autores que sostienen que las designaciones sin concurso y cualquier otro nombramiento arbitrario «puedan ser declaradas inconstitucionales y que den lugar al

amparo público correspondiente, por el Defensor del Pueblo, por los afectados y por las asociaciones que propendan a esos fines»¹²⁸.

5.5. Regímenes especiales para el ingreso y promoción en la carrera sobre la base de la capacidad, mérito y productividad: el investigador del CONICET y el Servicio Exterior de la Nación Sectores de la Nación

Haremos referencia a un sector de la función pública regido por normas especiales con pocas posibilidades de injerencia de prácticas clientelares que han llevado a la profesionalización y la excelencia de la función pública. Especialmente, el prestigio internacional de los investigadores nos demuestra la alta calificación de los recursos humanos en Argentina cuando la normativa y la acción gubernamental se dirigen en pos de ese objetivo. Ello lleva a preguntarnos si es posible aplicar el régimen jurídico o algunas de sus reglas a la Administración pública general.

Un sector son los investigadores del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), organismo descentralizado del Estado Nacional, creado por el Decreto-Ley n.º 1.291¹²⁹ en el año 1958 y cuyo primer presidente fue Bernardo Houssay —Premio Nobel de Medicina—, quien le infundió una visión estratégica para elevar el nivel de la Ciencia en este país.

El CONICET es la segunda institución estatal en Latinoamérica (aunque es la primera en ciertos temas) según el ranking de SCIMago 2019¹³⁰ y la número 92 a nivel mundial entre más de 6000 instituciones evaluadas.

La carrera de investigador científico y tecnológico del CONICET se rige por la Ley n.º 20.464¹³¹, y tiene cuatro clases: asistente, adjunto, independiente, principal y superior. El ingreso mediante concurso de antecedentes puede tener lugar en cualquiera de las clases teniendo en cuenta exclusivamente los méritos y la productividad. Los investigadores gozan de estabilidad en sentido propio, aunque está condicionada a la efectiva realización de sus tareas y cumplimiento de sus obligaciones y justa calificación y promoción.

En la evaluación se tienen en cuenta las obras y la productividad priorizando la calidad y la originalidad, la capacidad para transmitir conocimientos. En las clases de investigador principal y superior, se tienen en cuenta además la creación o el desarrollo

128. BAZÁN LASCANO, Marcelo. 2003: «Empleo público y la constitución formal». *Revista La Ley*, 2003-A: 1008.

129. Sancionado el 05/02/1958. Hoy está regido por la Ley n.º 25.467 y el Decreto n.º 1.661/1996 modificado por el Decreto n.º 810/2014 y la Resolución n.º 2.376/2019.

130. A nivel mundial ocupa la posición 183, alcanzando una posición 153 en el año 2017 y 79 en el año 2014. Disponible en: <http://www.scimagoir.com/ranking> y www.conicet.gov.ar.

131. Sancionada 23/05/1973, B. O. 18/06/1973.

de centros de investigación o la actuación en organismos de planeamiento, promoción o ejecución científica.

La evaluación de desempeño satisfactorio (sobre la base del avance significativo y positivo en su labor), le da derecho a una mejora anual o bienal. La calificación no aceptable no permite su acumulación a los efectos del tiempo mínimo en cada clase, no le da derecho a la percepción ítem antigüedad y otros beneficios.

Para la promoción debe acreditarse una permanencia mínima de dos años en la clase asistente, cuatro en adjunto, cuatro en clase independiente, seis en la principal. Cumplido el período mínimo de permanencia en cada nivel no produce automáticamente su promoción a la clase siguiente, sino que debe acreditar méritos suficientes y la relevancia de su labor de investigación sobre la base de una grilla con criterios objetivos tabulados, debidamente publicados por el organismo estatal y conocidos por el investigador.

La promoción de la clase adjunto a principal resulta de un dictamen favorable de la Comisión Asesora y Junta de Calificaciones y Promoción, además de un par consultor, nacional o extranjero, de amplia trayectoria en la especialidad, convocado a ese único efecto¹³². En caso de que un investigador obtenga una calificación no aceptable durante dos años consecutivos o dos informes con igual calificación en los últimos seis años puede ser separado de la carrera. Igualmente, podrá ser separado de la carrera el investigador de la clase asistente que no es promovido después de 5 años de permanencia.

Por su parte, el personal del Servicio Exterior de la Nación está regulado por Ley n.º 20.957¹³³ (derogatoria del Decreto Ley n.º 19.300/71 y el Decreto n.º 5.182/1948) que prevé un ingreso exclusivamente por egreso del Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ingresan profesionales con título universitario y requisitos rigurosos), luego de varios años de estudio y previo cumplimiento de exigencias académicas. Los ascensos se producen por antigüedad (especialmente los primeros años), permanencia de tres años en cada categoría y por mérito (que resulta de evaluación de desempeño).

Los rigurosos requisitos para ingresar (título universitario) y las exigencias académicas (entre ellas, varios idiomas) limitan las posibilidades de ingresar y restringen la imposición de postulantes por dirigentes políticos.

La carrera diplomática prevé varias categorías (embajador, ministro plenipotenciario de 1.ª y 2.ª clase, consejero y cónsul general, secretario y cónsul de 1.ª, 2.ª y 3.ª clase). Sin embargo, en los cargos superiores de la carrera del Servicio Exterior de la Nación se ha inmiscuido la dirigencia política a través de la figura del «diplomático político»¹³⁴ (autorizado por el art. 5 de la Ley n.º 20.957, que cambia con las alternan-

132. La categoría de «par consultor» ha sido regulada por la Resolución n.º 1.046/2005.

133. Sancionada 22/05/1975, B. O. 16/06/1975.

134. RIZZO, Natalia. 2012: «Los profesionales del Estado en Argentina: el caso del Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN)». *Cuadernos de Política Exterior Argentina*, 2012, n.º 107. CERIR, Universidad Nacional de Rosario. RIZZO, Natalia. 2013: «El capital de los diplomáti-

cias gubernamentales aunque no puede superar un cierto número)¹³⁵, criticado por algunos, tolerado por otros y por otros explicado y justificado¹³⁶. La existencia de este funcionario y otros acontecimientos políticos han dado lugar a lo que algunos denominan proceso de politización aun en este ámbito¹³⁷.

El análisis de estas normas jurídicas y la integración del órgano de aplicación explican la objetividad del sistema jurídico y la profesionalidad de estos funcionarios. Sin embargo, creemos que no es fácil trasladar las reglas y principios de estos dos regímenes jurídicos a otros sectores de la función pública por los siguientes motivos.

Uno, en estas áreas de la función pública no se presentan la cantidad de postulantes que en otros sectores de la Administración pública, precisamente por los requisitos rigurosos que pocas personas pueden cumplir. Además, en relación a la carrera de investigador, puede haber un factor económico como es el salario medio del investigador, quienes están postergados frente a los cargos directivos de la carrera administrativa del escalafón general de los agentes públicos.

Dos, en la carrera del investigador del CONICET y los diplomáticos influye decididamente la capacidad intelectual, capacitación, trayectoria, erudición, facilidad de comunicación y habilidades específicas, mientras que en el ingreso al escalafón general de la función pública tiene relevancia la capacidad práctica y operativa (especialmente en los tramos inferior y medio). Esta última puede ser evaluada en un lapso breve; los exámenes pueden ser estandarizados y sus resultados son fácilmente medibles.

Tres, en los tramos inferiores tiene mucha importancia la actitud y trato del agente público hacia los ciudadanos en tanto define la calidad del servicio.

Más allá de la dificultad de trasladar reglas y principios de estos regímenes especiales de la función pública al régimen general, hay dos pautas que señalan el camino correcto.

Por un lado, la trayectoria de muchos años, la meritocracia, el esfuerzo continuo y la productividad de calidad —bien entendida, y no circunscripta a la idea del modelo neogerencial que la circunscribe al rendimiento cuantitativo— siempre imponen el respeto de los pares y de la sociedad. En cambio, genera resistencia aquella carrera

cos», Universidad e investigación científica en el Cono Sur: enfoques históricos, estructurales y desafíos actuales de política pública», *Jornadas de Sociología, Universidad Nacional de Cuyo*.

135. El Decreto n.º 337/1995 (sancionado 09/03/1995; B. O. 23/03/1995), fijó el número máximo en 25.

136. Ver el análisis de SOLANAS, Facundo. 2018: «Estado, profesionalización, diplomáticos de carrera y embajadores políticos en la Argentina de las últimas tres décadas». *Revista Pilquen, Sección Ciencias Sociales*, 2018, vol. 21, n.º 1: 34-35. También del mismo autor. 2017: «Estado, cuadros profesionales y política. El caso de los diplomáticos argentinos». *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, 2017, n.º 34: 33-58.

137. SOLANAS, Facundo. 2018: «Estado, profesionalización, diplomáticos de carrera y embajadores políticos en la Argentina de las últimas tres décadas». *Revista Pilquen, Sección Ciencias Sociales*, 2018, vol. 21, n.º 1: 38-39.

meteórica de funcionarios que acceden al cargo por favoritismo y nepotismo, cuya presunta capacidad es publicitada e impuesta por los aparatos partidarios y tolerada por disciplina partidaria.

Por otro, la ausencia de clientelismo político da lugar a un régimen confiable, prestigioso, productivo y que lleva a la motivación de los propios funcionarios.

6. LA IDONEIDAD Y LA IGUALDAD EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

Los ordenamientos jurídicos provinciales merecen una mención especial no solo porque han sido precursores de la constitucionalización de principios tendientes a la profesionalización de la Administración pública provincial y municipal, sino, también, porque representan cerca del 60% de los empleados públicos¹³⁸ de Argentina.

En el ámbito local, varias provincias modificaron sus Constituciones a partir de 1983, incorporando disposiciones referidas a la función pública, no solo exigiendo la acreditación de la idoneidad para el ingreso en la función pública, sino específicamente exigiendo el concurso como mecanismo de selección de los aspirantes. Algunas también previeron parámetros de eficiencia y eficacia de la Administración pública.

Con posterioridad a la reforma de la Constitución Nacional en 1994, varias provincias modificaron nuevamente su texto constitucional siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional reformada en 1994 (Córdoba, San Juan, Salta¹³⁹, Neuquén¹⁴⁰, Santiago del Estero, La Rioja, Entre Ríos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Pampa, de Chaco, Tucumán y Provincia de Buenos Aires, de Formosa, de Chubut¹⁴¹, de Tierra del Fuego¹⁴²), insistiendo en la profesionalización de la función pública.

Un análisis de las reglas incorporadas a estos textos constitucionales locales (algunos datan de 1986 y 1987) evidencia la voluntad en avanzar en la profesionalización de la función pública, en la lucha contra la corrupción y en la reestructuración hacia una Administración pública eficiente y eficaz, adelantándose a la legislación nacional y a los tratados internacionales firmados por la Argentina.

138. En el año 2016, se contabilizaron 3.490.056 de empleos públicos registrados. El Estado Nacional tenía 740.677 empleados públicos nacionales que representa el 21% de los empleados públicos del país (que incluye agentes de las provincias —2.297.491— y municipalidades —451.588—). El número de puestos de trabajo está incompleto por falta de datos de provincias, especialmente de municipios, además de no contabilizar los contratados de locación de servicios. Datos extraídos: www.trabajo.gob.ar [02/01/2020].

139. Sancionada 02/06/1986; reformada parcialmente 07/04/1998.

140. Sancionada 29/11/2015, enmienda 20/03/1994 y reforma 17/02/2006.

141. Sancionada 06/05/2010, B. O. 01/06/2010.

142. Sancionada 17/05/1991, B. O. 28/05/1991.

Debemos destacar este paso de los ordenamientos jurídicos locales frente al diagnóstico negativo de los autores quienes durante años —con sólidos fundamentos—¹⁴³ identificaron los gobiernos y Administraciones públicas con el caudillismo y mencionaron el nepotismo y politización exacerbada en el ingreso y promoción.

Es cierto que este paso es meramente formal. La aplicación efectiva tuvo en algunos lugares pocos avances, muchas idas y vueltas, y su valoración exigiría un estudio de la aplicación de cada uno de los sistemas jurídicos en cada provincia y la jurisprudencia de sus Tribunales Superiores locales. Sin embargo, la incorporación en el texto constitucional ha limitado la discrecionalidad de los funcionarios públicos en cuanto al alcance y efectos evitando interpretaciones contrapuestas, algunas reñidas con el principio republicano de gobierno y sistema democrático.

Las normas fundamentales locales comienzan reiterando la regla del art. 16 de la Constitución Nacional acerca de la idoneidad para el ingreso a la función pública¹⁴⁴. La Constitución de Corrientes¹⁴⁵ da un paso adelante dado que utiliza la expresión «mérito» receptando una terminología prevaleciente en el derecho comparado. También, reiteran el derecho de igualdad en el ingreso de la función pública¹⁴⁶.

Ahora bien, estos textos constitucionales provinciales innovan en cuatro aspectos: 1) En cuanto al concepto de idoneidad; 2) La exigencia expresa del concurso público; 3) La ampliación de la nómina de derechos del agente público; 4) La incorporación de normas y principios específicos de organización administrativa.

1. Estos textos constitucionales rezeptan la noción amplia de «idoneidad» no referida solamente al aspecto técnico, sino también moral mencionando expresamente

143. TROCELLO, María Gloria. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2007, n.º 2, vol. 3: 194; y de la misma autora. 2004: «Cultura política y legitimidad simbólica en san Luis». *Revista Política y Gestión*, 2004, vol. 7: 65-100. Rosario: Editorial Homo Sapiens,

144. Art. 32 Constitución de Santa Cruz; art. 51 de la Constitución de Río Negro (sancionada 03/06/1988, B. O. 13/06/1988. Fe de erratas, 28/06/1988); art. 27 Constitución de La Pampa (sancionada 06/10/1994, B. O. 14/10/1994); art. 103 inc. 12 Constitución de la Provincia Buenos Aires; art. 36 Constitución de Entre Ríos (sancionada 03/10/2008, B. O. 15/10/2008); art. 29 Constitución Salta; arts. 164 y 166 Constitución de Catamarca (sancionada 03/09/1988, B. O. 07/09/1988); art. 43 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (sancionada 01/10/1996; B. O. 10/10/1996); art. 75 de la Constitución de Misiones (sancionada 21/04/1958, B. O. 21/04/1958).

145. Sancionada 08/06/2007, B. O. 13/06/2007.

146. Art. 14 de la Constitución de Santa Fe; art. 47 Constitución Río Negro; arts. 75 y 9 Constitución de Misiones; art. 36 Constitución de Entre Ríos; art. 20 Constitución de Santiago del Estero; art. 69 Constitución de Chaco; art. 166 Constitución Catamarca; art. 45 Constitución San Juan; art. 23 Constitución San Luis, art. 44 Constitución La Rioja.

la ética pública como valor esencial para el ejercicio de la función pública¹⁴⁷. Estas disposiciones siguen la línea de la jurisprudencia de la CSJN en ese sentido y la doctrina mayoritaria.

Algunas constituciones locales prevén incluso situaciones de inhabilidad moral permanente para el ejercicio de la función pública por la comisión de ciertos delitos, ya sea delitos en contra de la Administración y delitos electorales¹⁴⁸ o ya sea delitos de lesa humanidad¹⁴⁹ o ya sea cuando han cometido cualquier delito doloso¹⁵⁰.

Dentro de esta línea, la Constitución de Chaco¹⁵¹ prevé una regla expresa de lucha contra la corrupción e enriquecimiento ilícito de los funcionarios, disponiendo en el art. 11 que «Es condición esencial para el desempeño de los cargos públicos la observancia de la ética. Atenta contra el sistema democrático quien haya cometido delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento patrimonial...».

Algunas constituciones locales incluyen dentro de la noción amplia de «idoneidad» la solvencia económica, prohibiendo el ingreso a la función pública a los deudores del fisco provincial que ejecutados por la vía judicial y con sentencia firme no hayan pagado voluntariamente la deuda¹⁵² y en algún caso se excluye a los quebrados fraudulentos¹⁵³.

Es importante destacar que este requisito de idoneidad en sentido amplio que comprende el aspecto moral y económico solo ha sido previsto para el ingreso a la función pública, pero no para la promoción en la carrera administrativa. No obstante, las legislaciones provinciales, en general, prevén como falta administrativa la condena por delitos de esa naturaleza y algunas, incluso, la quiebra del agente público¹⁵⁴ (causal declarada constitucional por la jurisprudencia del Tribunal de Mendoza).

147. Art. 29 de la Constitución de Corrientes; art. 25 inc. 2 *in fine* Constitución de Jujuy (sancionada 22/10/1986, B. O. 17/11/1986); art. 20 Constitución Santiago del Estero (sancionada 23/12/1997, B. O. 29/12/1997); art. 69 de la Constitución de Chaco; art. 45 Constitución San Juan (sancionada 26/04/1986, B. O. 07/05/1986); art. 23 Constitución San Luis (sancionada 26/03/1987, B. O. 08/04/1987); art. 44 Constitución La Rioja (sancionada 14/05/2008, B. O. 20/05/2008).

148. Art. 50 de la Constitución de Río Negro.

149. Art. 6 Constitución de Entre Ríos.

150. Art. 57 Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

151. Texto según reforma 27/10/1994, B. O. 07/12/1994.

152. Art. 157 Constitución de Neuquén; art. 76 Constitución de Misiones, y art. 43 Constitución de Entre Ríos.

153. Art. 76 Constitución de Misiones.

154. La Corte mendocina declaró la constitucionalidad de los artículos 185 y 195 de la Ley n.º 6.722 que incluye la declaración de quiebra como causal de impedimento para la promoción de los agentes policiales restándoles puntaje en sus antecedentes. «Gonzalez Gavilán, Sergio c/Ministerio de Seguridad p/acción de amparo p/inconstitucionalidad», SCJ Mza Sala I, 01/10/2012.

2. Numerosas constituciones provinciales prevén expresamente el concurso público como medio de selección para ingresar en la función pública¹⁵⁵. Algunas provincias no mencionan específicamente el concurso de oposición, sino, en general, exigen procedimientos de selección públicos con amplia difusión¹⁵⁶ o mencionan la exigencia de publicidad de los actos de gobierno¹⁵⁷. La omisión del concurso produce la nulidad del nombramiento. Así lo han establecido expresamente las Constituciones de Río Negro (art. 53) y San Luis (art. 30) que prevén como efecto jurídico la nulidad y niegan estabilidad a los agentes públicos así designados, quienes pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento.

3. Las normas constitucionales locales, en general, amplían la nómina de derechos del empleado público: derecho a la carrera administrativa y estabilidad propia¹⁵⁸, el derecho a participar en la elaboración de las políticas de empleo (art. 52 Constitución Río Negro), el derecho a la capacitación¹⁵⁹. En relación al derecho a la carrera, introducen disposiciones específicas para la promoción sobre la base del mérito¹⁶⁰.

4. Por último, varios textos constitucionales provinciales incorporan los principios de eficiencia y eficacia aplicables a la actuación de la Administración pública¹⁶¹. Tam-

155. Art. 166 Constitución Catamarca; art. 45 Constitución San Juan; art. 23 Constitución San Luis; art. 44 Constitución La Rioja; art. 70 Constitución de Chaco; art. 67 Constitución de Chubut; art. 156 Constitución de Neuquén; art. 51 Constitución de Río Negro.

156. Art. 74 Constitución de Tierra del Fuego; art. 89 inc. 2 Constitución de Santiago del Estero; art. 64 Constitución Salta.

157. Art. 8 Constitución Tierra del Fuego; art. 13 Constitución de Chubut; art. 21 Constitución de Corrientes; art. 14 Constitución Entre Ríos; art. 15 Constitución Córdoba; art. 8 Constitución Santiago del Estero; art. 12 Constitución Jujuy; art. 42 Constitución Catamarca.

158. Art. 16 inc. 12 Constitución Tierra del Fuego; art. 61 inc. 2 Constitución Jujuy; art. 32; Constitución Santa Cruz; art. 156 Constitución Neuquén; art. 42 Constitución Entre Ríos; art. 23 in. 13 Constitución Córdoba; art. 9 y art. 89 inc. 3 Constitución Santiago del Estero; art. 64 Constitución Salta; art. 46 Constitución San Juan; art. 23 Constitución San Luis; art. 45 Constitución La Rioja; art. 55 inc. 23 Constitución Santa Fe.

159. Art. 52 Constitución de Río Negro; art. 43 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; art. 89 inc. 5 Constitución de Santiago del Estero; art. 64 Constitución Salta; art. 61 Constitución Jujuy.

160. Art. 89 inc. 2 Constitución de Santiago del Estero; art. 61 Constitución Jujuy; art. 64 Constitución de Salta; arts. 164 y 166 Constitución Catamarca; art. 45 Constitución San Juan; art. 23 Constitución San Luis; arts. 44 y 45 Constitución La Rioja; art. 16 inc. 13 Constitución de Tierra del Fuego, art. 24 inc. 9 Constitución de Chubut; art. 49 Constitución de Río Negro; art. 189 inc. 26 Constitución de Neuquén

161. Art. 73 Constitución de Tierra del Fuego; art. 47 Constitución Río Negro; art. 153 Constitución Neuquén; art. 28 Constitución Corrientes; art. 61 Constitución Salta; art. 69 Constitución de Chaco.

bién receptan el principio de economía y racionalización del gasto¹⁶² o limitan la creación de empleos a aquellos estrictamente necesarios y debidamente justificados¹⁶³.

Por otro lado, dan rango constitucional a principios del procedimiento administrativo (principio de imparcialidad¹⁶⁴, informalismo, legalidad, igualdad y celeridad¹⁶⁵), estableciendo el deber del agente público de ajustar su actuación a estos. En cuanto a la finalidad de la actuación de la Administración pública, sus funcionarios y agentes deben servir exclusivamente al interés público¹⁶⁶.

Lamentablemente, algunas provincias aisladas —entre ellas la Provincia de Mendoza— no tienen disposiciones constitucionales que consagren expresamente el derecho a ingresar a la función pública en condiciones de igualdad y sobre la base de la idoneidad. La omisión de una disposición constitucional en este sentido ha llevado una interpretación flexible que confiere amplia discrecionalidad al Poder Ejecutivo local, luego limitada por las normas legales que previeron la exigencia del concurso público.

7. LA IDONEIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: IMPACTO DE LAS TIC Y BIG DATA

Las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación (TIC) están generando en forma acelerada —como nunca antes— un cambio global en la sociedad, en la economía, en las formas de producción, en las organizaciones públicas y privadas, en la división del trabajo, en las calificaciones de los trabajadores y en general en las relaciones laborales¹⁶⁷ incluyendo el empleo público; también en las formas de comunicación y

162. Art. 73 Constitución Tierra del Fuego; art. 47 Constitución Río Negro; art. 28 Constitución Corrientes; art. 69 Constitución Chaco.

163. Art. 153 Constitución Neuquén; art. 73 Constitución Tierra del Fuego; art. 153 Constitución Neuquén.

164. Art. 73 Constitución Tierra del Fuego; art. 47 Constitución Río Negro; art. 61 Constitución Salta; art. 53 Constitución Neuquén; art. 28 Constitución Corrientes.

165. Art. 73 Constitución Tierra del Fuego; art. 47 Constitución Río Negro; art. 28 Constitución Corrientes.

166. Art. 86 Constitución Santiago del Estero; art. 69 Constitución de Chaco; art. 60 Constitución de Jujuy; art. 61 Constitución de Salta.

167. MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista ED*, 279: 757. RUTTY, M. G. 1998: *La capacitación en informática en la Administración Pública*. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires, n.º 001502/0055.

de relacionarse en el seno de la Administración pública y Gobierno¹⁶⁸ (en tránsito hacia el e-administración o e-government). Todos estos cambios generan, a su vez, nuevos conflictos y necesidades sociales.

Agregamos que también están impactando en la política y están modificando las bases para las prácticas políticas arraigadas, en razón de la transparencia que implica el uso de TIC y la facilidad del acceso a la información por la población posibilitando el control de gestión.

En este trabajo nos centraremos exclusivamente en la e-administración (en tanto los agentes públicos son órganos de la Administración pública) y el impacto de las TIC y desarrollo del big data en el empleo público.

7.1. Las TIC y la Administración pública: el e-government

Conforme el criterio adoptado por la Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico de Pucón-Chile (2007), se usan los términos «Gobierno Electrónico» (e-government) y de «Administración Electrónica» (e-administración) como sinónimos, definiéndolos como el «uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos».

A través de los medios electrónicos, los ciudadanos pueden relacionarse con el Gobierno y la Administración, ya sea para la presentación de escritos, recursos, pagos de cualquier obligación fiscal, recibir notificaciones o acceder a los expedientes electrónicos. A ese fin, la Administración pública debe tener un sitio web oficial siendo responsables de la integridad, veracidad y calidad de los datos, servicios e informaciones en sus sitios electrónicos y portales y debe inspirarse en los principios de igualdad, legalidad, transparencia, accesibilidad (comunicación en lenguaje comprensible) y responsabilidad.

Ciertamente que la e-administración tiene innumerables ventajas: elimina barreras temporales y espaciales acercando la Administración a lugares lejanos, simplifica y acelera los trámites, facilita el acceso a la información pública, torna más transparente la gestión administrativa y gubernamental, aumenta y facilita los mecanismos de control, disminuye costos económicos (en cuanto a disminución de uso de insumos y servicios simplificados) y ambientales (derivado de la supresión de insumos de efectos nocivos en el medio ambiente), facilita la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas y en la evaluación de gestión administrativa y de desempeño de los agentes públicos. Por ello, tendrá un alto impacto en la ampliación y calidad de los servicios que brinda la Administración pública.

168. GARCÍA JIMÉNEZ, Antonio. 2018: «El empleado público como epicentro del buen gobierno». *Revista General de Derecho Administrativo*, octubre 2018, N°49. Iustel.

Ahora bien, la implementación del Gobierno Electrónico no implica solamente la adquisición de medios materiales (hardware y software), sino que requiere la preparación de la Administración pública, en cuanto a los procedimientos (simplificación, estandarización, elaboración de formularios, etc.), y muy especialmente en la capacitación de los recursos humanos, que incluye no solo un aprendizaje de las nuevas tecnologías, sino una transformación de las prácticas organizacionales arraigadas.

Distintos autores señalan que la incorporación de las TIC, para ser exitosa, requiere la reformulación de las modalidades organizativas vigentes. «No se trata de automatizar sistemas o métodos ya superados. La introducción de tecnología debe ser precedida por un trabajo de racionalización y simplificación de las tareas»¹⁶⁹.

El e-government impone cambios hacia el futuro, pero evidencia los serios y profundos defectos de la estructura rígida de la Administración pública actual y su funcionamiento, especialmente pone de manifiesto las consecuencias de las prácticas políticas clientelares (como la baja profesionalización del empleado, la desmotivación, la politización).

En este sentido, Tesoro¹⁷⁰ caracteriza las pautas culturales de la Administración pública por «la existencia de anomia y desmotivación; carencia de valores articulantes, hipocresía, arbitrariedad, favoritismo, mediocridad, chatura, trabajo improductivo y estéril, inacción, paralización [...] desvalorización del conocimiento y la reflexión; incapacidad de adoptar las innovaciones crítica y racionalmente. Todo lo cual provee mecanismos para contrarrestar o diluir cualquier intento de transformación».

Por eso, los programas de formación y adaptación a las nuevas tecnologías son un aspecto relevante en la profesionalización de los empleados públicos.

En definitiva el e-government exige una transformación de la organización estatal (más desconcentrada y descentralizada, desplazando las formas autoritarias hacia formas participativas y colaborativas) y en las relaciones interorgánicas e interadministrativas.

Hoy más que nunca debe avanzarse hacia la profesionalización, pero con una impronta particular, esto es, con flexibilidad y movilidad, dinamismo, apertura a los cambios (superando la idea de carrera administrativa cerrada, corporativa y endogámica), innovación permanente, polifuncionalidad, proactividad y autonomía, revalorización de la capacidad intelectual y lógica (indispensable para la comunicación mediante símbolos, solución de problemas inesperados cotidianos, metacognición y autoaprendizaje permanente).

Por otro lado, deben preverse nuevos puestos de trabajo en la estructura administrativa. Es cierto que las Administraciones públicas (y Argentina no es ajena a esta

169. RUTTY, M. G. 1998: *La capacitación en informática en la Administración Pública*. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires, n.º 001502/0055, p. 28.

170. TESORO, J. L. 1988: «Administración Pública, hacia un balance del año». *Revista Mundo Informático*, 1988, VI, n.º 175. Buenos Aires.

corriente) han previsto nuevos puestos en su estructura organizacional (algunos escafaones prevén un agrupamiento técnico-informático). Sin embargo, creemos que las Administraciones públicas también deben tener en cuenta la proyección y necesidad de la informática en las diversas disciplinas y oficios, y la necesidad de comunicabilidad (lenguaje digital comprensible).

Asimismo, es útil la creación de un registro de recursos humanos en cada órbita de gobierno (denominado «fichero de aptitudes o capacidades»), que permita un conocimiento individualizado de los agentes públicos, de sus antecedentes, capacitación y actualización y perfil de personalidad, que deberá actualizarse permanentemente para facilitar y optimizar la gestión de los recursos humanos reubicando a cada uno según sus capacidades y progresos en función de las nuevas necesidades administrativas. Sin embargo, deben tomarse recaudos preventivos en la gestión de este registro o fichero para evitar la manipulación política como veremos en los capítulos siguientes. En Argentina, ya se ha creado un Registro Central de Personal para el ámbito nacional como parte integrante del sistema de información para la gestión de recursos humanos mediante el Decreto reglamentario n.º 1.421/2002¹⁷¹ que incluye el Registro de Personal del SINAPA, cuya implementación ha transitado por diversas etapas.

Por último, deberá implementarse una política de «inclusión digital e infoalfabetización», tendiente a reducir la brecha digital para permitir el acceso a los servicios electrónicos a toda la población. Esta política de inclusión digital mencionada en la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico está dirigida a la población en general. Sin embargo, creemos que tiene mucha importancia en ciertos ámbitos de la función pública (como en los tramos inferiores del escalafón, en los agrupamientos de servicios de mantenimiento o en grupos etarios de adultos mayores sin formación digital). No debe perderse de vista que el empleado público está en una permanente vinculación interna (interorgánica, especialmente jerárquica), además de la vinculación externa que tiene como cualquier ciudadano; por tanto, fácilmente podría transformarse en un incompetente digital con grave afectación de la gestión administrativa.

7.2. El e-government y el empleo público

Como dice GARCÍA JIMÉNEZ¹⁷², el empleado público es el «motor del e-administración». Por consiguiente, la modernización tecnológica de la Administración¹⁷³ y el paso

171. Emitido 08/08/2002, B. O. 09/08/2002.

172. GARCÍA JIMÉNEZ, Antonio. 2018: «El empleado público como epicentro del buen gobierno». *Revista General de Derecho Administrativo*, octubre 2018, n.º 49. Iustel.

173. SAUBER Y RUTTY, M. G. 1994: *La Gestión Pública ante el cambio tecnológico: un instrumento para detectar las necesidades de capacitación en informática del Sector Público*. Informe final. RIGEP, septiembre (mimeo); también en RUTTY, M. G. 1998: *La capacitación en informática en la Administración Pública*. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios

hacia el e-government generan un amplio espectro de problemas en torno al agente estatal.

Primero, problemas psicosociales. Hay resistencia a los cambios aunque también influyen otros factores como educación y edad. La incorporación de tecnología requiere que el personal esté compenetrado en los cambios, los acepte y asimile. La superación de estas resistencias exige normas jurídicas que fomenten la adaptabilidad y el aprendizaje.

Segundo, problemas de comunicación, ya sea comunicación funcional (esto es, de los mandos superiores a sus subordinados, alterada en alguna medida por prácticas que tienden a la centralización de información en la dirigencia política), ya sea defectuosa comunicación electrónica interna y externa (insuficiente conocimiento del lenguaje digital y simbólico).

Tercero, problemas de salud. Las TIC pueden generar enfermedades como el estrés informático, fatiga visual, lo que exige previsión normativa en el régimen de enfermedades laborales y en el régimen de higiene, ambiente y seguridad laboral.

Cuarto, problemas en el mercado laboral (aunque luego veremos que en el empleo público presenta un matiz particular):

- La precarización y segmentación de la fuerza de trabajo.
- Aparición de nuevas calificaciones laborales como la exigencia de conocimientos en informática. La informática se proyecta a todas las disciplinas y oficios, más allá de la existencia de títulos profesionales específicos o tecnicaturas en hardware y software.
- Nuevos perfiles y aptitudes. La incorporación de nuevas tecnologías informáticas exige aptitud para usar correctamente lenguajes abstractos y simbólicos¹⁷⁴, actitud favorable al trabajo en equipo, buena disposición para completar conocimientos y perfeccionarlos mediante el aprendizaje y la experiencia (autoaprendizaje), aceptación de la polivalencia y de la flexibilidad¹⁷⁵, la creatividad, capacidad de resolver problemas, capacidad de concentración y reacción rápida y adecuada frente a los incidentes, nivel de autonomía y exigencia¹⁷⁶.

de Posgrado, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires, n.º 001502/0055, p. 28, pp. 29-33.

174. La informática requiere «menos destrezas manuales y capacidades operativas, pero exige cada vez más la capacidad de abstracción, de pensamiento lógico», GALLART, María Antonia y JACINTO, Claudia. 1997: «Competencias laborales: tema clave en la articulación educación-trabajo». En María Antonia GALLART y Rodolfo BERTONCELLO (eds.): *Cuestiones Actuales de la Formación*. Montevideo: Red Latinoamericana de Educación y Trabajo y CINTERFOR-OIT.

175. NEFFA, J. C. 1988: «Nuevas tecnologías informatizadas y sus efectos sobre el trabajo». En M. ALBORNOZ y F. SUÁREZ (comps.): *Argentina, Sociedad e informática*. Buenos Aires: Ed. Eudeba, 40.

176. El empleado «debe estar preparado para cambiar de trabajo, manejar niveles de autonomía y de exigencias mayores, y reciclarse muchas veces en la vida. La capacidad de manejar la incertidumbre, de procesar la información [...] de manejar tecnología», GALLART, N. 1994:

- Estas nuevas exigencias de la e-administración exigen una formación continua y permanente de los agentes públicos no solo como derecho, sino también como un deber. El fomento de esta formación y actualización continua requiere que ese derecho-deber esté estrechamente vinculado con el régimen salarial (previendo un adicional por cada curso — con evaluación— aprobada), los mecanismos para la promoción en la carrera (debiendo preverse que la no realización de cursos de formación o actualización pertinente con la función impide la promoción al grado superior) y también debe verse reflejada negativamente en la evaluación de desempeño.
- La rigidez de la carrera administrativa es un grave problema para la adaptación de la Administración pública a la e-administración y de esta a las nuevas necesidades sociales y a los nuevos cometidos estatales. Por ello, debe preverse no solo la promoción vertical y la horizontal, sino también el reagrupamiento y la movilidad (funcional, operativa y geográfica). Esta última, con algunos incentivos (económicos o de otra índole) para generar interés en el agente público.
- Conexión funcional sin barreras de tiempo y lugar de los jefes con sus subordinados, que si bien puede dar mayor dinamismo e inmediatez a la comunicación y en algunos casos puede ser una solución para ciertas situaciones (ej., una madre que quiere permanecer más tiempo con su hijo recién nacido una vez vencida la licencia por maternidad), pudiendo convenirse durante plazos determinados la prestación laboral desde el domicilio. Sin embargo, puede generar un avasallamiento de los derechos de los empleados públicos como es el derecho a la jornada limitada, descanso semanal, vacaciones, licencias por maternidad o enfermedad.
- El control de la labor que hace el patrón durante el horario de trabajo (ya sea a través del control digital o facial de ingreso y egreso, cámaras de video, dispositivos y otros medios técnicos colocados en las computadoras o en la red) puede ser una herramienta útil para el Estado (aunque también puede aplicarse al empleador del sector privado) para combatir la cibervagancia en el lugar del trabajo, o el uso de bienes públicos en interés personal del agente público, pero también puede dar lugar a excesos que terminen invadiendo la privacidad.

En este sentido, ha sido utilizado para aplicar sanciones al empleado a partir del historial de navegación del empleado —considerado legítimo por la jurisprudencia del

«Reestructuración industrial, capacitación y redes productivas». *Revista Educación y Trabajo*, diciembre 1994, año 5-2.

Tribunal europeo in re «Burbulescu c/Rumania»—¹⁷⁷, pero que puede llevar a serios cuestionamientos cuando divulga aspectos de la vida privada del empleado¹⁷⁸.

Todos estos problemas y conflictos van generando nuevos derechos para el trabajador en general, incluso para los empleados públicos, quienes tienen además otros derechos específicos a los que haremos referencia en el último capítulo.

7.3. El big data en el ámbito del empleo público

El big data es aquella información que por su velocidad, variedad y volumen (a partir de 25 tetrabytes)¹⁷⁹, veracidad (calidad) y valor (utilidad) originada en distintas fuentes (internet, redes sociales, smart phone, cloud computing, etc). cuya captación, almacenamiento y procesamiento requiere de sofisticadas herramientas informáticas (hardware y software específicos).

Estos sistemas tecnológicos permiten su tratamiento ágil para conocer tendencias de conductas (huella digital) y hacer predicciones, establecer perfiles o también para «conocer mejor y por tanto para satisfacer preferencias de los consumidores, reducción de costos»¹⁸⁰, siendo utilizados en diversas disciplinas y actividades como en la

177. En esta causa judicial, un ingeniero rumano fue despedido por el uso para fines personales de una cuenta de internet, detectado por el patrón a través de un monitoreo (quien solo había informado que el trabajo estaba bajo vigilancia). El voto mayoritario del Tribunal europeo entendió que la conducta del empleador había sido legítima porque «no es irrazonable que éste quiera verificar el cumplimiento de las tareas profesionales por los empleados durante las horas de trabajo», y que la medida era razonable, «Burbulescu c/Rumania» sentencia del 12/01/2016.

178. GIL DOMÍNGUEZ comenta el fallo in re «Burdalescu», resaltando el voto minoritario, porque considera que no había prueba de que el empleado haya tenido conocimiento del monitoreo ni su finalidad; además, el empleador había difundido datos sensibles. «Aun cuando haya sospechas de cibervagancia, desvío de recursos hacia fines personales, divulgación de información de la empresa u otros hechos ilícitos, el derecho del empleador a interferir las comunicaciones no es irrestricto sino que debe guiarse por el principio de necesidad y proporcionalidad», GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. 2016: «Privacidad, ámbito laboral e internet». *Revista de Derecho F. y P.*, abril 2016, n.º 3: 186.

179. MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista El Derecho*, t. 279: 757.

180. «Se está usando para conocer mejor y por tanto, satisfacer las preferencias y demandas de los consumidores [...] También, prevención del fraude, reducción de costos para el incremento de la eficiencia, reducir y suprimir papeleo (disminución de gastos), satisfacción o respuesta rápida a las solicitudes (ahorro de tiempo), adaptabilidad a las necesidades de la gente, conocer los perfiles del usuario [...]. En distintos países se utiliza para la prevención y persecución/investigación del delito». RIVERO ORTEGA, Ricardo. 2017: «Gestión pública inteligente, innovación e información: oportunidades y riesgos del big data administrativo». *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, n.º 86: 141-152.

economía (marketing, finanzas, salud¹⁸¹, seguros, turismo¹⁸², etc.); en política (para conocer las tendencias políticas, impacto de declaraciones de algún dirigente, etc.), y en la investigación científica¹⁸³, ya sea en el Derecho (anomia acerca de las normas jurídicas, desacuerdo o consenso social sobre una norma jurídica, efectos económicos de la jurisprudencia, etc.), o en la Economía (efectos de las medidas económicas, etc.).

También puede ser una herramienta de la Administración pública para mejorar la calidad del servicio, conocer el impacto de sus reestructuraciones y medidas administrativas y, especialmente, en la gestión de desempeño de sus empleados.

A ese fin se utilizan distintas técnicas como el profiling (crear perfiles), data mining (extracción de un importante volumen de información de patrones repetitivos que pueden explicar el comportamiento), thick data (datos según criterios científicos), deep data (datos útiles eliminando información superflua)¹⁸⁴, mediante el uso de programas y aplicaciones como las cookies (programa que se descarga automáticamente cuando se ingresa a una web para recolectar datos), pop up (ventana emergente que se abre automáticamente), etc.

Las tecnologías y gestión del big data tienen por objeto el análisis de grandes cantidades de información, siendo para muchos una herramienta clave para el desarrollo, y hoy es usada en el sector público con distintos objetivos como internet computing (conexión de objetos cotidianos y dispositivos a la red internet), domótica para seguridad, smart cities para una planificación urbana sustentable, la telemática, etc.¹⁸⁵.

Estas tecnologías y mecanismos son verdaderamente útiles, pero también generan numerosos riesgos en la privacidad y seguridad jurídica como la localización de datos y las condiciones en que se presta el servicio que puede involucrar la aplicación de ordenamientos jurídicos foráneos en el marco del derecho internacional privado. En efecto, el acceso a buscadores, redes sociales, múltiples aplicaciones de todo tipo y finalidad, etc., implica aceptar las condiciones fijadas por una empresa con domicilio en otro Estado a través de un contrato atípico (como el «contrato click wrap, contrato on line, calificado por algunos como contrato de adhesión», que está redactado en otro idioma y muchas veces impone la prórroga de la jurisdicción)¹⁸⁶. A través de estos

181. CORVALÁN, Juan y GIMBATTI, Silvia. «Historias clínicas digitales. La consolidación del *big data* sanitario».

182. ARCOS, Sandra. 2018: «Protección de la privacidad, big data y derecho del turismo». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2018-II: 1078.

183. Algunos autores sostienen que es una herramienta que permitirá a las Ciencias Sociales hacer predicciones científicas. MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista El Derecho*, 279: 757.

184. ARCOS, Sandra. 2018: «Protección de la privacidad, big data y derecho del turismo». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2018-II: 1078.

185. GONZALEZ ALLONCA, Juan Cruz y RUIZ MARTINEZ, Esteban. 2016: «Big Data: Riesgos y desafíos en el tratamiento masivo de datos personales». *Revista La Ley*, 2016-B: 1051-1060.

186. GROVER DORADO, John. «Derecho a la privacidad y datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales».

contratos, se acepta también la captación de datos personales, que luego pueden ser sutilmente adulterados, desviados hacia otros fines o permitiendo acceder a otros datos cuya consulta no ha sido autorizada.

Lo cierto es que a través de las TIC y gestión del big data se puede saber más sobre las personas (ubicación, movimientos, gustos, frecuencia de navegación por internet y los sitios web visitados), quienes pueden ser seguidas a través de sus huellas y pueden ser invadidas sutilmente en su intimidad, accediendo a datos sensibles (salud física y mental, situación económica, ideas políticas, sus preferencias, debilidades, etc.) sin su autorización; peor aún, sin su conocimiento.

Por tanto, la gestión inadecuada del big data o el uso indebido pueden afectar el derecho a la intimidad, que implica «el reconocimiento de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente; de un sector de la persona que le es propio y que puede excluir del acceso a terceros»¹⁸⁷. Debe tenerse en cuenta que la lesión de este derecho no requiere divulgación, pues la mera invasión o acceso a sus datos sin su consentimiento ni causa que lo justifique afecta la intimidad.

Estos riesgos¹⁸⁸ y la potencial afectación de derechos fundamentales (no solo de la intimidad, sino también del honor, propiedad intelectual, etc.) han dado lugar a regulaciones normativas para su protección¹⁸⁹ imponiendo exigencias en cuanto a la confiabilidad y tratamiento de datos para la prevención de la adulteración, desviación o consulta no autorizada.

En el derecho argentino, la protección se fundamentaba en el art. 1071 bis Código Civil de Velez Sarsfield reformado por la Ley n.º 17.711 — hoy derogado—. Actualmente, la protección se funda en el art. 52 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En el año 2000 se sancionó la Ley n.º 25.326¹⁹⁰ que protege los datos personales asentados en archivos, bancos de datos u otros medios públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, como así también el acceso a la información personal. Esta ley entiende por datos personales la información de cualquier tipo referida a las personas físicas y datos sensibles (aquellos que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o

187. ARCOS, Sandra. 2018: «Protección de la privacidad, big data y derecho del turismo». *Revista Jurisprudencia Argentina*, 2018-II: 1078.

188. Uno de los riesgos es la afectación de la libertad e intimidad. La paradoja del poder se presenta porque el uso del *big data* está empoderando a las organizaciones (empresa/Estado) y no al individuo». RIVERO ORTEGA, Ricardo. 2017: «Gestión pública inteligente, innovación e información: oportunidades y riesgos del *big data* administrativo». *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, n.º 86: 141-152.

189. GONZÁLEZ ALLONCA, Juan Cruz y RUIZ MARTÍNEZ, Esteban. 2016: «Big Data: Riesgos y desafíos en el tratamiento masivo de datos personales». *Revista La Ley*, 2016-B: 1051-1060.

190. Sancionada 02/11/2000; B. O. 02/11/2000.

a la vida sexual). Ambos pueden ingresar en la categoría de datos informatizados, en tanto estén sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.

En este sentido, se ha establecido que los datos sensibles solo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medie interés público autorizado por ley, ya sea para la persecución de delitos¹⁹¹, ya sea para fines científicos (siempre que se tomen medidas para no identificar al titular de los datos mediante mecanismos de disociación de datos como la anonimación o la seudonimización y se hubiere informado el tratamiento de datos y finalidad)¹⁹².

La Resolución n.º 11/2017¹⁹³ de la Secretaría de Tecnología de la Información creó un observatorio de big data tendiente a establecer el marco jurídico adecuado para la protección de los datos personales, fomentar su desarrollo y crear plataformas públicas sustentables (ej., prevención del delito), pero evitando el uso indebido de algunas técnicas, analizar riesgos y formular normas de buenas prácticas orientadas al uso sustentable. Además, se han establecido sistemas de auditoría para verificar la autenticidad o autoría del dato sobre la base de los siguientes principios: auditabilidad o trazabilidad, duplicación, examen de legalidad, fiabilidad, accesibilidad, integridad (verificar que los datos sean exactos, actuales y completos)¹⁹⁴.

En el MERCOSUR los órganos comunitarios no han avanzado en este tema.

Sin embargo, en los últimos años se han establecido estándares comunes a través de la Red iberoamericana de protección de datos¹⁹⁵ donde se presentó un documento, «Estándares de protección de datos para los Estados iberoamericanos», que no son obligatorios ni vinculantes, pero los Estados se han comprometido a incluirlos en la

191. Entre ellos, para la persecución e investigación de delito o con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia sin consentimiento de los afectados y dentro del marco legal. Estos datos deben ser cancelados cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

192. Los datos personales que se recojan deben ser ciertos, adecuados, exactos, pertinentes, actualizados y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido ni destinados a finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención debiendo ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes. El tratamiento de estos es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso, escrito e informado salvo las excepciones legales (información sobre el nombre, documento de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento, domicilio; o derivada de una relación contractual, científica).

193. Emitida 01/06/2017, B. O. 08/06/2017.

194. TRAVIESO, Juan Antonio. 2014: «La protección de datos personales: problemas y sistemas». *Revista La Ley*, B-2014: 808-819.

195. Disponible en: <https://www.redipd.es/documentacion/index-ides-idphp.php> [20/12/2019].

futuras reformas de la legislación interna¹⁹⁶. También, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha publicado un informe que sistematiza los estándares para promover y proteger la libertad de expresión en internet.

Una mención especial merece el servicio *cloud computing*¹⁹⁷, en razón de ser muy útil para el big data (como proveedor de gran cantidad de datos almacenados particularmente calificado por su uso profesional, científico y técnico) y cuyo uso se encuentra muy difundido en el ámbito laboral —incluyendo el empleo público—. Esa información calificada queda almacenada en estos archivos por lo que su adulteración, consulta o uso sin el consentimiento puede afectar el derecho de propiedad intelectual del titular.

En Argentina no hay regulación específica sobre *cloud computing*, aunque puede aplicarse, según los aspectos involucrados, el régimen de contratos, la ley de protección del consumidor y también la Ley n.º 25.326 en relación a la captación de datos y tratamiento de los mismos. Los autores¹⁹⁸ que han profundizado en este tema en Argentina sostienen la insuficiencia de la normativa local pues requiere la colaboración de los entes reguladores de otras jurisdicciones tendientes a estandarizar y homogeneizar los aspectos críticos.

7.4. *¿Cómo impactan las nuevas tecnologías y gestión del big data en la Administración pública y en las relaciones de empleo público?*

En el ámbito de la Administración pública el big data puede ser una herramienta útil en varios sentidos. Por un lado, para conocer inmediatamente las nuevas necesidades sociales de la población permitiéndole introducir rápidamente modificaciones en la actividad administrativa. Asimismo, puede ser un mecanismo útil para la evaluación

196. xv Encuentro de la Red Iberoamericana de Protección de Datos, Declaración sobre «La aplicación de estándares internacionales y la armonización de las legislaciones nacionales en el marco de la defensa de los derechos fundamentales», pto. 4 «Promover la inclusión de las directrices establecidas en los mencionados estándares en la discusión de futuras reformas de las legislaciones nacionales o en la génesis de nuevas legislaciones tuitivas del derecho a la protección de datos personales».

197. Los servicios de *cloud computing* son el «acceso a un conjunto compartido de recursos computacionales configurables como redes, servidores, almacenamiento, aplicaciones y servicios, que pueden ser rápidamente aprovisionados y liberados con un esfuerzo mínimo de administración o de interacción con el proveedor de servicios», flexible y accesible desde cualquier parte. GONZÁLEZ ALLONCA, Juan Cruz y RUIZ MARTÍNEZ, Esteban. 2016: «Big Data: Riesgos y desafíos en el tratamiento masivo de datos personales». *Revista La Ley*, 2016-B: 1051-1060.

198. FRENE, Lisandro y LIEFELDT, Luciana. 2016: «Privacidad en los servicios informáticos en la nube». *Revista La Ley*. 2016-A: 699-705.

permanente del servicio (sus áreas y reparticiones) por la población y en la evaluación de desempeño de los agentes públicos.

A través de la creación de un registro de recursos humanos en cada órbita de gobierno (algunos lo denominan «fichero de aptitudes o capacidades») ¹⁹⁹ se puede tener un conocimiento individualizado de los agentes públicos, de sus antecedentes, capacitación y actualización, y perfil de personalidad, que deberá actualizarse permanentemente para facilitar y optimizar la gestión de los recursos humanos reubicando a cada uno según sus capacidades y progresos y en función de las nuevas necesidades administrativas. Asimismo, puede servir para prevenir situaciones reñidas con la ética pública.

Algunos autores ²⁰⁰ señalan que es útil para la prevención de fraude, pues conociendo su situación familiar y económica, su salud, pueden detectarse situaciones de conflicto de intereses o de vulnerabilidad que sean campo propicio para los actos de corrupción (filtración de información, uso indebido de datos, etc.). También, permite prever situaciones de burnout (tanto presuntos acosadores como víctimas) y prevención de accidentes y enfermedades laborales (horarios, jornada laboral, desperfectos comunes de máquinas) ²⁰¹. En relación a los agentes estatales, permite conocer o predecir situaciones de mobbing o presiones hacia los agentes estatales por las autoridades gubernamentales.

Ahora bien, los beneficios de las tecnologías y gestión del big data en el ámbito de la Administración pública, especialmente para la gestión de las relaciones de empleo público, también genera riesgos no solo en relación a la invasión de la privacidad (y consiguiente necesidad de protección de los datos personales), sino otros específicos.

En efecto, la centralización de información en las autoridades superiores —en Argentina el jefe de Gabinete y el Poder Ejecutivo Nacional como jefe de la Administración nacional centralizada y descentralizada; el gobernador en las provincias— deja a los empleados públicos totalmente expuestos y vulnerables. El Estado está centralizando distinto tipo de información: registro de recursos humanos de todo el sector público nacional o provincias (según el ámbito que corresponda), datos tributarios de la Administración Federal de Ingresos Fiscales (AFIP) en la Nación, datos previsionales (ANSES), datos financieros (a través del Banco Central como ente autárquico a cargo de la Superintendencia del sistema financiero nacional), datos sobre la salud en Provincia de Buenos Aires con la creación de la ficha de salud de las personas; y si agregamos el uso del big data sobre la base de las redes sociales, historial de navegación de

199. RUTTY, M. G. 1998: *La capacitación en informática en la Administración Pública*. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires, n.º 001502/0055, pp. 28 y 37.

200. MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista ED*, 279: 757.

201. MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista ED*, 279: 757.

internet, cloud computing, llegamos a la conclusión de que el agente público queda en una posición extremadamente débil frente al Estado.

Por eso, coincidimos con RIVERO ORTEGA en la paradoja del poder porque «el uso del big data está empoderando a las organizaciones (empresa/Estado)...»²⁰².

No debe olvidarse que el Poder Ejecutivo, el jefe de Gabinete y ministros del PE, como así también las autoridades de cada Cámara del Congreso, son dirigentes políticos los que tendrán en sus manos mucha información personal sobre los agentes públicos dejando abierta la puerta para su manipulación con fines electorales y, en definitiva, para el ejercicio del poder político.

7.5. Los nuevos derechos en torno a las TIC y big data

El advenimiento de las TIC como internet, correo electrónico, las redes sociales y la firma digital son manifestaciones que van cambiando el panorama de los derechos humanos, ya sea ampliando los derechos, o ya sea dándole una nueva dimensión como el derecho a la información (facilidad y rapidez de acceso a diversas fuentes de información nacionales e internacionales), derecho de propiedad sobre la correspondencia epistolar (la protección de la comunicación por correo electrónico), el derecho a la educación suprimiendo barreras e imponiendo nuevas modalidades (enseñanza a distancia y online), el derecho de propiedad intelectual (e-book, revistas online y hasta el uso de los servicios cloud computing), incluso el derecho a la libertad en todas sus manifestaciones no solo en cuanto a la libertad de expresión y pensamiento a través de las redes sociales, sino, también, la libertad de contratar directamente sin intermediarios a través de internet. En este último sentido, «las libertades han podido crecer y ampliarse significativamente hacia nuevas fronteras de la actuación humana propia gracias al progreso tecnológico»²⁰³.

También, las TIC y big data están dando lugar a nuevos derechos, y algunos específicos para los empleados públicos.

Primero, el derecho de acceso a internet, que comprende el ejercicio de la libertad en el ámbito digital y en condiciones de igualdad para toda la población. La expansión de internet ha «revolucionado la modalidad de comunicación y ha influenciado la economía, la política y el derecho. Es considerado como un open network, siempre

202. RIVERO ORTEGA, Ricardo. 2017: «Gestión pública inteligente, innovación e información: oportunidades y riesgos del *big data* administrativo». *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, n.º86: 141-152.

203. MIRANDA BONILLA, Haideer. 2016: «El acceso a internet como derecho fundamental». *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2016, n.º 15.

actualizado y carente de mediaciones u obstáculos espaciales o temporales... », proponiéndolo como «derecho social»²⁰⁴.

No debe perderse de vista que cada vez más resulta indispensable la conexión a internet para realizar todo tipo de actividades (educativa, financiera y bancaria, tributaria, previsional, comercial). Por lo que las personas que no están conectadas directamente quedan marginadas de innumerables servicios y, por tanto, se verán afectadas en el goce de otros derechos humanos.

Este derecho fue mencionado en la Declaración Conjunta de libertad de expresión e internet²⁰⁵ (punto 6) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). En el año 2016, la ONU²⁰⁶ aprobó la inclusión del derecho de acceso a internet entre los derechos humanos regidos por el principio de libertad, seguridad, neutralidad y privacidad, no pudiendo prohibirse o impedirse; por tanto, la filtración de información, ciberataques y bloqueo de contenidos y conexión a la red importan una trasgresión a ese derecho.

Suiza (año 2008) y Finlandia (2010) fueron los primeros países que reconocieron este derecho. Finlandia, en ese año, aprobó la Ley del Mercado de Comunicaciones que reconoció, como derecho, el acceso a internet a través de banda ancha, de alta calidad (conexión 1 Mbps) y precio razonable. Otros países europeos también consagraron este derecho como España²⁰⁷. En este país hay autores que propugnan su incorporación al texto constitucional en una futura reforma. En algunos países, el respeto de este derecho obtuvo reconocimiento jurisprudencial como en Francia²⁰⁸. Entre los países latinoamericanos, en Costa Rica²⁰⁹.

204. MIRANDA BONILLA, Haideer. 2016: «El acceso a internet como derecho fundamental». *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2016, n.º 15.

205. Aprobada 01/06/2011.

206. Aprobada 27/06/2016, por la Asamblea General de la ONU en su 32 período de sesiones (Documento A/HRC/32/L.20).

207. La Ley n.º 3/2018 («De Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales») (sancionada 05/12/2018) en su art. 18 prevé el derecho de acceder a internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica, debiendo garantizarse el acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población. Este derecho ya estaba presente en la Ley de Telecomunicaciones n.º 32/2003 sancionada 03/11/2003) (que previó el servicio universal, entre ellos, la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas) y en el Real Decreto n.º 899/2009 (emitido 22/05/2009) que aprobó la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

208. Sentencia n.º 2009-580, Consejo Constitucional, Francia 10/06/2009. Disponible: www.conseil-constitutionnel.fr. [02/01/2020].

209. Sentencia n.º 12790-2010, Sala Constitucional de Costa Rica. Ver análisis jurisprudencial en: MIRANDA BONILLA, Haideer. 2016: «El acceso a internet como derecho fundamental». *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2016, n.º 15, <https://revistas.ucr.ac.cr> [23/12/2019].

En Argentina, el art. 75 inc. 23 de la CN impone al Estado el deber de implementar todas las medidas de acción positiva para remover los obstáculos que impidan la igualdad real de oportunidades, por lo que deben incluirse las políticas públicas que tiendan a la generalización del acceso de internet y el ejercicio de los derechos vinculados a las TIC.

Este derecho a acceder a internet tiene importancia para el agente público, toda vez que en el e-government las comunicaciones interorgánicas e interadministrativas son todas electrónicas. En consecuencia, no acceder a internet significa quedar marginado del sistema administrativo dado que no podrá realizar trámites elementales (pedir licencia, reclamos de antigüedad, etc.).

Segundo, el derecho a la capacitación en informática, estrechamente vinculado al anterior. No tiene sentido consagrar el acceso universal a internet sin tener en cuenta que un sector importante de la población no tiene conocimientos mínimos de informática. Es indispensable, entonces, la implementación de políticas públicas tendientes a acortar la brecha digital, siendo la capacitación un pilar importante para cumplir con ese objetivo.

En el ámbito de la Administración pública, no se puede transitar hacia el e-government ni tiene sentido la adquisición de tecnologías sin la capacitación de los empleados públicos. La Administración pública es un conjunto de órganos integrados por personas físicas y la infraestructura es manejada por estos.

Tercero, el derecho a desconectarse de internet y de las TIC. Especialmente, los empleados, públicos y privados, tienen el derecho a que se respeten sus horarios, sus vacaciones y descanso semanal pudiendo desconectarse para impedir el avasallamiento de sus derechos.

En algunos países, ya se ha reconocido este derecho. El apartado 7.º, art. L-2242-8 del Código de Trabajo Francés (reformado por la Ley n.º 1088/2016)²¹⁰, que empezó a regir el 01/01/2017, prevé el derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación para asegurar el respeto de ese derecho²¹¹.

Cuarto, ampliación del derecho a la protección de los datos personales en relación a las tecnologías del big data y sus distintas fuentes de información como el cloud computing, incluyendo el derecho de borrar la huella digital.

En relación al empleado público, este derecho de protección de sus datos personales tiene especial relevancia, en razón de la centralización en manos de la autoridad gubernamental de información de distintas fuentes disponibles en su calidad de jefe de la Administración centralizada y descentralizada. Consideramos, además, que los datos personales deben estar protegidos frente al uso de los mismos con fines políticos

210. Sancionada 08/08/2016.

211. CIALTI, Pierre-Henri. 2017: «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?». *Temas Laborales*, 2017, n.º 137: 163-181; MONTENEGRO, Gustavo; BES, Damián y PODESTÁ, Ariel. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». *Revista ED*, 279: 757.

y sindicales para evitar desviación del poder, debiéndose establecer prohibiciones expresas y graves sanciones.

Quinto, en cuanto a la remuneración, deben preverse adicionales para fomentar la capacitación permanente en informática. El aspecto económico es tal vez el factor más importante de motivación de los empleados.

Sexto, es necesaria la previsión normativa del estrés informático y fatiga visual en el régimen de enfermedades laborales, y en el régimen de higiene, ambiente y seguridad laboral.

Séptimo, el derecho a la carrera del empleado público debe ampliarse y flexibilizarse. Por un lado, debe preverse no solo la carrera vertical, sino también la horizontal (esta última, poniendo énfasis en el aspecto salarial). Por otro, debe preverse un sistema de movilidad funcional, operativa y geográfica en función de las necesidades de la Administración pública, estimulada con el pago de adicionales para despertar el interés del agente público y aceptación voluntaria.

Octavo, propugnamos el reconocimiento del derecho a que en la evaluación de desempeño se tomen en cuenta criterios objetivos debidamente tabulados para dar previsibilidad y seguridad jurídica, entre ellos: un puntaje alto por la formación y actualización en temas vinculados a su función; capacitación permanente en informática. Particularmente, propugnamos la supresión de la suerte como factor decisivo en la etapa de examen y oposición, porque atenta contra el criterio de mérito e idoneidad.

Noveno, el derecho de los ciudadanos de participar en la formulación de políticas públicas, control de la gestión administrativa y en la evaluación de desempeño con el apoyo de las TIC conforme las reglas del open government y buen gobierno consagradas en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana.

Décimo, no puede dejar de mencionarse el costo social derivado de la brecha digital intergeneracional o de sectores sociales marginales. En el ámbito del sector público, donde es indispensable la profesionalización en un marco de modernización del Estado y el tránsito hacia la e-administración, en vez de usar la metodología de racionalización administrativa y retiros voluntarios (pues las personas no van a poder encontrar trabajo por la brecha digital), sería aceptable la previsión de jubilación anticipada por brecha digital.

8. CONCLUSIONES

En la República Argentina, el desarrollo económico y la satisfacción de las necesidades colectivas y generales exigen fortalecer las instituciones públicas, combatir la corrupción, el nepotismo, terminar con las prácticas prebendarias y disminuir la discrecionalidad, el autoritarismo (modificando la mala prensa partidaria del mérito para el ingreso y la promoción —considerado individualista— y terminando con la elevada valoración del clientelismo y la disciplina exacerbada que habilitan el ingreso a la carrera

como premio a la militancia), profundamente arraigadas en la República Argentina y en algunas provincias, entre ellas, en la Provincia de Mendoza. Fundamentalmente, deben introducirse reglas del Buen Gobierno acelerando el tránsito hacia la e-administración y profesionalización de la Administración pública.

La profesionalización exige garantizar el ingreso y la promoción en la carrera administrativa sobre la base de la idoneidad y el mérito, modificando prácticas culturales internas y resistencias de la propia organización pública, imponiendo el ingreso por sistemas de selección objetivos sobre la base de la idoneidad que respeten el derecho de igualdad de oportunidades. Asimismo, deben suprimirse criterios subjetivos, discrecionales, conceptos jurídicos indeterminados y, sobre todo, dejarse de lado aquellos mecanismos de evaluación que dejan abierta la puerta a la suerte y que no aseguran que sean designados realmente los más capaces.

Los cambios tecnológicos y la gestión del big data —en razón de su transparencia y acceso fácil y rápido a la información que posibilita el control ciudadano de la gestión y del desempeño de sus agentes estatales— están produciendo un impacto en la función pública y están socavando las bases de la actuación de los partidos políticos de tipo estelar (sustentados en el favor/prebendas, centralización de la información en el dirigente, presencia de militantes intermediarios con las necesidades de la población, etc.). Aunque también pueden abrir la puerta a nuevas modalidades de manipulación política por el manejo de grandes cantidades y fuentes de información, lo que debe ser regulado y sancionado por las normas jurídicas.

Si bien es indispensable la sanción de leyes y reglamentos para acoger aspectos relevantes para la función pública y el e-government o modificar las existentes para suprimir defectos o mejorar las soluciones jurídicas, no es suficiente para la real y efectiva profesionalización pues necesariamente debe ser acompañada por una férrea acción política. Ello exige acuerdos políticos, sociales y gremiales para superar las resistencias al cambio comprometiéndolos en la transformación de la Administración pública y sosteniéndola como una política de Estado. También requiere formación y compromiso del ciudadano a participar en la elaboración de las políticas públicas, control de gestión de la Administración y control de la evaluación de desempeño de los funcionarios públicos.

La profesionalización debe tener una nueva impronta: conocimiento, capacitación permanente y adaptación a las TIC del funcionario y del administrado.

En relación al primero, debe verse reflejada en el acceso, ascenso y evaluación de desempeño. La capacitación debe ser regulada en sentido amplio como derecho y deber. El fomento de la formación y actualización continua (especialmente, en relación a la informática) requiere que ese derecho-deber esté estrechamente vinculado con el régimen salarial. Además, exige incluir como parámetro en la evaluación de desempeño no solo el aspecto técnico-profesional, sino, también, el psicológico (adaptabilidad y flexibilidad, etc.).

Ahora bien, la modernización tecnológica de la Administración y el paso hacia el e-government y la gestión del big data, si bien generan expectativas y abre un espectro

de posibilidades para mejorar la gestión estatal, también generan un amplio espectro de problemas de salud (estrés informático, fatiga visual), laborales (precarización y segmentación de la fuerza de trabajo; nuevas calificaciones laborales; nuevos perfiles y aptitudes, polivalencia y de la flexibilidad). Estos problemas deben ser regulados por las normas jurídicas, ya sea el régimen de licencias, el régimen de seguridad e higiene laboral (problemas de la salud derivados del uso de la computadora), ya sea en cuanto a la carrera administrativa.

Un grave problema de la e-administración y la gestión de los recursos humanos es la rigidez de la carrera administrativa, porque impide la rápida adaptación a las nuevas necesidades sociales y a los nuevos cometidos estatales. Por ello, deben preverse no solo la promoción vertical y la horizontal, sino también el reagrupamiento y la movilidad (funcional, operativa y geográfica), esta última, con algunos incentivos (económicos o de otra índole).

Las TIC y el big data imponen la ampliación del espectro de derechos, algunos referidos al trabajador (derecho a acceder a internet o de desconexión, derecho a la capacitación en informática); particularmente la ampliación del derecho a la protección de los datos personales en relación a las tecnologías del big data y sus distintas fuentes de información.

En relación al empleado público, este derecho de protección de sus datos personales tiene especial relevancia, en razón de la centralización en manos de la autoridad gubernamental de información de distintas fuentes disponibles en su calidad de jefe de la Administración centralizada y descentralizada. Consideramos, además, que los datos personales deben estar protegidos frente al uso de los mismos con fines políticos y sindicales, debiendo establecerse sanciones para cualquier desviación grave.

En definitiva, la e-administración y la gestión del big data van a impulsar un cambio en la cultura política y en algunas prácticas políticas arraigadas en Argentina que hasta ahora obstaculizaban la profesionalización de la carrera administrativa, lo que genera expectativas de cambios reales y profundos en la función pública.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, J. B. 2017: Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación.
- ARCOS, S. 2018: «Protección de la privacidad, big data y derecho del turismo». Revista Jurisprudencia Argentina, 2018-II: 1078.
- ARMELINO, M. 2015: «El proceso político de la reforma laboral en la Administración Pública Argentina (1989-1999)». Revista Trabajo y Sociedad, 2015, n.º 24: 29-52.
- ARROYO CHACÓN, J. I. 2018: «Mecanismos e instrumentos jurídicos y administrativos implementados para luchar contra corrupción pública en América Latina». Revista Enfoques, 2018, vol.16, n.º 29: 1-38.

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. 2003: «Profissionalização da função pública: a experiencia brasileira». Revista de Direito Administrativo, 2003, n.º 232: 1-9. Disponible: www.bibliotecadigital.fgv.br.
- BADENI, G. 2006: Tratado de Derecho Constitucional, t. 1. 2.ª edición actualizada. Buenos Aires.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. 12.ª edición. São Paulo, Brasil, 218-220.
- BARRAZA, J. 2018: «La problemática del empleo público». Revista Jurisprudencia Argentina, 2018-III: 1430.
- BAZÁN LAZCANO, M. 2003: «El empleo público y la Constitución formal». Revista La Ley Tº2003-A, p.1008.
- BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo TºII, Buenos Aires, 2da edición, 1938, pp.108-109.
- BONATO, M. 2017: «Sobre la necesidad del concurso de antecedentes y oposición». Revista Derecho Administrativo, 06/02/2017, n.º 109: 87.
- BONIFACIO, J. A. «Función pública y capacidades estatales», <https://www.palermo.edu/ciencias-sociales/PDFCienciaPoliticaN2/n2funcionpublicapolitica3.pdf>.
- BUTELER, A. 2019: «El empleo público y derechos fundamentales». Revista La Ley, 2019-A: 651-661.
- CASSAGNE, J. C. 2010: «Reflexiones sobre empleo público». Revista La Ley, 2010-F: 681.
- CASTILLO BLANCO, F. (dir.) y OLMEDO GAYA, A. (coord.): Lecciones de Función Pública. Granada: CEMCI Publicaciones, 2002.
- CASTILLO BLANCO, F. y QUESADA LUMBRERAS, J. 2006: La profesionalización de la función pública local en América Latina: evolución, modelos y propuestas. REALA, 2006, n.º 302: 161.
- CHASE PLATE, L. E. «La función pública en Paraguay». En AA. VV.: La profesionalización de la función pública en Iberoamérica. INAP, 176-206.
- CIALTI, P.-H. 2017: «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?». Temas Laborales, 2017, N°137: 163-181.
- COMADIRA, J. R. 2002: «La función pública en la República Argentina». En AA. VV.: La profesionalización de la Administración Pública en Iberoamérica. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 15-35.
- CORTÁZAR VELARDE, J. C.; LAFUENTE, M. y SANGINÉS, M. 2014: Una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-2013). Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- CRUZ, C. M. 2009: «Sobre el principio republicano». Revista Jurídica Manizales (Colombia), enero-junio, 2009, n.º 6: 15-32.
- DALLA VIA, A. R. «Constitución Nacional de 1853». En AA. VV.: Constituciones argentinas. Compilación y análisis doctrinario. Sistema Argentino de Información Jurídica, 123-133.
- DANOS ORDÓÑEZ, J. «Regulación jurídica de la función pública en Perú». En AA. VV.: La profesionalización de la función pública en Iberoamérica. INAP, 207-232.
- DIEZ, M. M. Derecho Administrativo, t. III. Buenos Aires: Bibliográfica Omega Ediciones.
- DROMI, R. 1995: Licitación Pública. 2.ª edición. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- FERRARO, A. 2009: Reinventando el Estado: por una Administración pública democrática y profesional en Iberoamérica. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- FIORINI, B. 1995: Derecho Administrativo, t. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 796-797.
- FOUCAULT, M. 1979: El discurso del poder. México: Folios.
- FRENE, L. y LIEFELDT, L. 2016: «Privacidad en los servicios informáticos en la nube». Revista La Ley, 2016-A: 699-705.

- FUENTETAJA PASTOR, J. Á. 2013: Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública. Pamplona: Thomson Reuters Editorial Aranzadi, 64-124.
- GALLART, M. A. y JACINTO, C. 1997: «Competencias laborales: tema clave en la articulación educación-trabajo». En : María Antonia GALLART y Rodolfo BERTONCELLO (eds.): Cuestiones Actuales de la Formación. Montevideo: Red Latinoamericana de Educación y Trabajo y CINTERFOR-OIT.
- GALLART, N. 1994: «Reestructuración industrial, capacitación y redes productiva». Revista Educación y Trabajo, diciembre 1994, Año 5-2.
- GARCÍA JIMÉNEZ, A. 2018: «El empleado público como epicentro del buen gobierno». Revista General de Derecho Administrativo, octubre 2018, n.º 49. Iustel.
- GARCÍA MANSILLA, M. y RAMÍREZ CALVO, R. 2006: «La importancia del estudio de las fuentes de la Constitución Nacional». Revista Jurisprudencia Argentina, 2006-I: 1117.
- GARCÍA PULLÉS, F. 2016: Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional. Buenos Aires: Lexis Nexis, 270.
- GIL DOMINGUEZ, A. 2016: «Privacidad, ámbito laboral e internet». Revista de Derecho F. y P., abril 2016, n.º 3: 186.
- GONZÁLEZ ALLONCA, J. C. y RUIZ MARTÍNEZ, E. 2016: «Big Data: Riesgos y desafíos en el tratamiento masivo de datos personales». Revista La Ley, 2016-B: 1051-1060.
- GROVER DORADO, J. «Derecho a la privacidad y datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales».
- GUIBOURG, R. 1994: «Observaciones sobre el empleo público». DT, 1994-B: 1107.
- HOOD, C. 1991: «A Public Management for all seasons». Public Administration, 1991, n.º 1, vol. 69: 3-19.
- IACOVIELLO, M. y CHUDNOVSKY, M. 2015: La importancia del servicio civil en el desarrollo de capacidades estatales en América Latina. Banco de Desarrollo de América Latina, Corporación Andina de Fomento.
- IVANECA, M. 2009: Relaciones de empleo público. Buenos Aires: Ediciones La Ley.
- JIMÉNEZ, E. 2003: «Nos los representantes del Pueblo. Apostillas históricas acerca de los orígenes del proceso constitucional argentino». Revista Jurisprudencia Argentina, 2003-II: 861.
- LONGO, F. 2005: Diagnóstico institucional comparado de sistemas de SC. Informe Final. BID. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14595/diagnostico-institucional-comparado-de-sistemas-de-servicio-civil-informe-final> [02/01/2020].
- LÓPEZ, A. y ZELLER, N. 2006: «La Administración Pública Nacional en Argentina (1983-2001): el impacto de las reformas sobre su estructura y el personal». Revista Argentina sobre Sociología, mayo-junio 2006, vol. 4, n.º 6: 129-138.
- LOWE, R. 2011: The official History of the British Civil Service: reforming the Civil Service. Vol. 1: The Fulton years (1966-1981). Londres: Routledge.
- MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- MIRANDA BONILLA, H. 2016: «El acceso a internet como derecho fundamental». Revista Jurídica IUS Doctrina, 2016, n.º 15.
- MONTENEGRO, G.; BES, D. y PODESTÁ, A. «Big data, relaciones laborales y principio protectorio». Revista El Derecho, t. 279: 757.
- MONTENEGRO DE FLETCHER, A. 2002: «Estado del proceso de profesionalización del funcionario público en la República de Panamá: logros y proyecciones futuras». En AA. VV.: La profesionalización de la función pública en Iberoamérica. INAP, 129-143.

- MOREJÓN, M. 2018: «Comportamiento organizacional: Análisis a partir de su aplicación en la Administración Pública». *Revista Enfoques*, 2018, vol. 16, n.º 29: 1-16.
- NEFFA, J. C. 1988: «Nuevas tecnologías informatizadas y sus efectos sobre el trabajo». En M. ALBORNOZ y F. SUÁREZ (comps.): *Argentina, Sociedad e informática*. Buenos Aires: Ed. Eudeba, 40.
- O'DONNELL, G. 1997: «Otra institucionalización». En AA. VV.: *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires, Paidós, 319.
- O'DONNELL, G. 1997: «Estado y Alianzas de clase en la Argentina. 1956-1976». En *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires: Paidós.
- ORTEGA, R. 2017: «Gestión pública inteligente, innovación e información: oportunidades y riesgos del big data administrativo». *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, n.º 86: 141-152.
- OSZLAK, O. 2001: «El servicio civil en América Latina y el Caribe: situación actual y retos de futuro». Documento presentado en el VI Congreso del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública. Buenos Aires.
- OSZLAK, O. «La creación de un cuerpo gerencial de elite en el sector público argentino». *Revista Aportes*, n.º 1: 106-127.
- PANEBIANCO, A. 1994: «Poder y organización de los partidos políticos II». *Revista Mexicana de Ciencias Sociales y Políticas*, 1994, vol. 39, n.º 157: 127-142.
- PÉREZ GUILHOU, D. 2007: «Las fuentes de la Constitución Nacional». *Revista El Derecho*, 2007-B: 1034.
- PUCCIARELLO, M. 2006: «Concursos y contratación de empleados públicos. Influencias de las normas internacionales del trabajo sobre la selección de contratistas del Estado». *Revista de Derecho Público*, 2006, t. 1.
- RAMIÓ, C. y *Salvador*, M. 2008: «Instituciones y reforma del sector público: el impacto de los referentes internacionales en la gestión de recursos humanos de las administraciones públicas latinoamericanas». En AA. VV.: *La profesionalización del empleo público en América Latina*. Barcelona: Fundación CIDOB, 84.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J. 2018: *Evaluación de desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J. 2020: «El acceso a la función pública en Colombia: discrecionalidad del ejecutivo y control judicial de sus decisiones». *Revista Digital de Derecho Administrativo*, primer semestre/2020, n.º 23: 41-70.
- RINCÓN CÓRDOBA, J. I. 2009: *Derecho administrativo laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 243.
- RIVERO ORTEGA, R. 2017: «Gestión pública inteligente, innovación e información: oportunidades y riesgos del big data administrativo». *Presupuesto y Gasto Público*, 2017, n.º 86: 141-152.
- RIZZO, N. 2012: «Los profesionales del Estado en Argentina: el caso del Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN)». *Cuadernos de Política Exterior Argentina*, 2012, n.º 107. CERIR, Universidad Nacional de Rosario.
- RIZZO, N. 2013: «El capital de los diplomáticos, Universidad e investigación científica en el Cono Sur: enfoques históricos, estructurales y desafíos actuales de política pública», *Jornadas de Sociología*, Universidad Nacional de Cuyo.
- RIZZO, N. 2016: «Itinerario del reclutamiento diplomático (profesional) en Argentina. Afinidades y Diferencias con Brasil y Chile». *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 2016, n.º 16(27): 37-66.

- RIZZO, N. 2018: «Funcionarios públicos de elite. La creación del Cuerpo de Administradores Gubernamentales en Argentina». Revista de Estudios Políticos, 2018, n.º 58. Universidad de Antioquía, Colombia.
- RUIZ, S. 2004: «Vaivenes de la discrecionalidad en el empleo público». Revista La Ley, 2004-A: 335.
- RUTTY, M. G. 1998: La capacitación en informática en la Administración Pública. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas — Universidad de Buenos Aires, n.º 001502/0055.
- SAUBER Y RUTTY, M. G. 1994: La Gestión Pública ante el cambio tecnológico: un instrumento para detectar las necesidades de capacitación en informática del Sector Público. Informe final. RIGEP, septiembre (mimeo).
- SÁENZ, J. I. 2012: «Concursos para el acceso a los cargos públicos: control judicial y principios fundamentales». Revista de Derecho Público, 2012 (Empleo Público), n.º II.
- SAGÜES, N. 1994: «Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994». Revista La Ley, 1994-E: 1036.
- SANCHEZ MORÓN, M. 2016: Derecho de la Función Pública. 9.ª edición. Madrid: Editorial TECNOS.
- SOLANA PÉREZ, A. 2002: «La carrera administrativa de los funcionarios públicos». En AA. VV.: Lecciones de función administrativa (Capítulo XII). Granada: CEMCI Publicaciones, 2002.
- SOLANAS, F. 2017: «Estado, cuadros profesionales y política. El caso de los diplomáticos argentinos». Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 2017, n.º 34: 33-58.
- SOLANAS, F. 2018: «Estado, profesionalización, diplomáticos de carrera y embajadores políticos en la Argentina de las últimas tres décadas». Revista Pilquen, Sección Ciencias Sociales, 2018, vol. 21, n.º 1: 34-35.
- STOETZER, C. 1982: «Raíces intelectuales de la Constitución Argentina de 1853». En II Congreso Latinoamericano de Educación. Buenos Aires, octubre 1982.
- TESORO, J. L. 1988: «Administración Pública, hacia un balance del año». Revista Mundo Informático, 1988, VI, n.º 175. Buenos Aires.
- TRAVESO, J. A. 2014: «La protección de datos personales: problemas y sistemas». Revista La Ley, 2014-B: 808-819.
- TROCELLO, M. G. 2001: «¿República o patrimonialismo? Las luchas en el imaginario argentino». En AA. VV.: Contrapuntos sobre política y democracia. Cultura, Sociedad y Régimen Democrático.
- TROCELLO, M. G. 2004: «Cultura política y legitimidad simbólica en San Luis». Revista Política y Gestión, 2004, vol. 7: 65-100. Rosario: Editorial Homo Sapiens.
- TROCELLO, M. G. 2007: «Cinismo republicano: La conflictiva convivencia entre orden republicano y prácticas particularistas». Revista Internacional de Pensamiento Político, 2007, n.º 2, vol.3.
- VANOSSI, J. R. y DALLA VÍA, A. 2000: Régimen constitucional de los Tratados. 2.ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- WEBER, M. 1993. Economía y sociedad. 1.ª reimposición. México: Fondo de Cultura Económica; España: Fondo de Cultura Económica.

9.1. Jurisprudencia consultada

- «Acieff, Guillermo c/ Municipalidad de Santa Rosa», SCJMza 21/03/2013, L.S.450-46.
- «Anaut, Roberto c/ Estado Nacional s/despido», CSJN 17/04/2012, Fallos t. 335, p. 378.
- «Arlotta, Alicia c/ Instituto Provincial de Juegos y Casino s/ APA», SCJMza 17/11/2009, LS407-142.
- «Barbat, Cecilia c/ Universidad de Buenos Aires s/ despido», CSJN 10/07/2012, Fallos t. 335, p. 1340.
- «B.R.E. c/Policía Federal Argentina p/amparo», CSJN, 17/12/1996, Fallos t. 319, p. 3040.
- «Bussi, Antonio c/ Estado Nacional p/ incorporación», CSJN 13/07/2007, Fallos t. 330, p. 3160.
- «Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/amparo», CSJN 24/02/1998, Fallos t. 321, p. 194.
- «Cerigliano, Carlos c/ Gobierno Ciudad Autónoma Buenos Aires s/ despido», CSJN 19/04/2011, Fallos t. 334, p. 398.
- «Dana Montaña, Salvador», CSJN 1957, Fallos t. 239, p. 13.
- «De Sanctis, Guillermo c/ López de Herrera, Ana s/daños y perjuicios», CSJN 17/10/2019.
- «González, Osvaldo c/ Municipalidad de Mendoza S/A.P.A.», SCJMza 19/03/2013. Disponible en:www.jus.mendoza.gov.ar.
- «González Dego, M. L. c/ Ministerio de Trabajo s/ despido», CSJN 05/04/2011. Disponible en:www.pjn.gov.ar.
- «Gobierno de la Provincia de Mendoza en juicio n.º 20.276 Gurlino Venancio C/ Gno de Mendoza p/ cas.», SCJ Mza 08/02/2013, LS448-091.
- «Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Prov. Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad», CSJN 16/11/2004, Fallos t. 327, p. 5118.
- «Melleretzky, Rubén c/ AFIP s/ sumarísimo», CSJN 21/06/2016, Fallos t. 339, p. 846.
- «Menem, Carlos c/ Editorial Perfil y otros p/d y p», CSJN 25/09/2001, Fallos t. 324, p. 2895.
- «Oviedo, María Yolanda c/ Hospital Humberto Notti», SCJMza 15/03/2013, L.S. 449-75.
- «Peluffo, Ángel c/ Universidad de Santa Fe», CSJN 01/07/1957, t. 238, p. 183.
- «P.R. c/ Universidad Nacional de La Plata p/ recurso directo», Cámara Federal de La Plata, Sala III, 03/11/2005.
- «Ramos, José c/ Estado Nacional p/ indemnización por despido», CSJN 06/04/2010, Fallos t. 333, p.311.
- «Ruiz, Roberto c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza», SCJMza 21/02/2013, L.S. 448-138.
- «Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional», CSJN 08/04/2008, Fallos t. 331, p. 735.
- «Sosa c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza», SCJ Mza 01/10/2012. Disponible en: www.jus.mendoza.gov.ar.
- «Valdez, Ana c/ Municipalidad de General Alvear S/A.P.A.», SCJMza 26/11/2013. Disponible en: www.jus.mendoza.gov.ar.
- «Zemborain, Cayetano c/ B.C.R.A.», Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, SALA II, 28/12/94.