



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

Expediente N° 128/2020

Ref.: Adhesión a las medidas generales de
prevención - DNU 235/21

DICTAMEN N° 53

Buenos Aires, 13/04/2021

A LA

**SEÑORA DEFENSORA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

POR DIRECCIÓN DE LEGAL Y TÉCNICA

POR DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA

POR LA DIVISIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA Y SUMARIOS

Se solicita la opinión de esta Subdirección de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica en relación a un proyecto de Resolución obrante a orden 008-005 mediante el cual se resuelve adherir a lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235 de fecha 8 de abril de 2021, en lo que resultare pertinente de aplicación al ámbito de la DEFENSORIA DEL PUBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, publicado en el B.O., edición especial, en misma fecha.

- I -

ANTECEDENTES

Corresponde efectuar, en este apartado, una breve reseña de las principales constancias obrantes en autos.

Así, en nota emitida por la Dirección General Administrativa obrante a orden 008-002 dicha dependencia manifiesta :*"...Mediante el dictado de la Resolución DPSCA N° 82 de fecha 18 de noviembre de 2020, se dispuso como última medida adoptada por la Defensoría del*

Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, la adhesión a lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 875 de fecha 7 de noviembre de 2020, en cuanto al Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio.

Asimismo, con el objeto de facilitar las tareas de trabajo conectado remoto, se ratificó la vigencia de la Resolución DPSCA N° 61 de fecha 21 de septiembre de 2020 mientras se encontrarán vigentes las medidas de distanciamiento social preventivo y obligatorio en el área metropolitana de Buenos Aires (AMBA).

El Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235 de fecha 8 de abril de 2021 dispuso una serie de medidas generales de prevención y contención basadas en evidencia científica y en la dinámica epidemiológica que deberán cumplir todas las personas, a fin de mitigar la propagación del virus SARS-COV-2 y su impacto sanitario hasta el 30 de abril de 2021.

Por lo tanto, corresponde ratificar la vigencia de los artículos 4 a 10, 12 y 15 de la Resolución DPSCA N° 82/2020 y la Resolución DPSCA N° 61/2020 mientras perduren las medidas generales de prevención en el área metropolitana de Buenos Aires (AMBA) dispuestas por el citado Decreto de Necesidad y Urgencia. Se remite proyecto de Resolución adjunto para que emita el dictamen de su competencia y posterior consideración de la Sra. Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual para la emisión del acto administrativo...".

Seguidamente adjunta copia de las Resoluciones N° 61 de fecha 21 de septiembre de 2020 y N°82 de fecha 18 de noviembre del mismo año (órdenes 008-003 y 008-004, respectivamente).

Por su parte, el proyecto de Resolución acompañado a orden 008-005 dispone, en lo relevante:

a) Adherir a lo dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235 de fecha 8 de abril de 2021, en lo que resultare pertinente de aplicación al ámbito de la DEFENSORIA DEL PUBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL. (art.1°).

b) Ratificar la vigencia de los artículos 4 a 10, 12 y 15 de la



Defensoría del Público de Servicios de

Comunicación Audiovisual

Resolución DPSCA N° 82 de fecha 18 de noviembre de 2020 y la Resolución 61 de fecha 21 de septiembre de 2020, hasta el 30 de Abril de 2021 (art.2°).

- c) Que esta medida quedará automáticamente prorrogada en caso que se dispusiera la continuidad de las medidas generales de prevención en el área metropolitana de Buenos Aires (AMBA), establecidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia N°235 de fecha 8 de abril de 2021(art.3°).

Efectuada la reseña que antecede, la intervención de esta Dirección corresponde en virtud del Art. 7 Inc. d) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

-II-

ANÁLISIS JURÍDICO

Deben considerarse en este apartado, los aspectos que hacen a la juridicidad del proyecto de resolución cuyo dictado se impulsa.

1.Es dable señalar que este servicio jurídico ya se ha expedido respecto a la juridicidad de las Resoluciones y/ Disposiciones adoptadas en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el Coronavirus (COVID-19), dictámenes N°s. 42, 43, 45, 51 y 81 emitidos por esta Subdirección en fechas 18, 20, 30 de marzo, 27 de abril y 22 de julio de 2020, respectivamente, obrantes en el expediente N°27/2020 del registro de esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y dictamen 129 de fecha 10 de noviembre de 2020 obrante en las presentes actuaciones.

En dichas oportunidades se destacó que las decisiones promovidas se encontrarían justificadas en virtud que por DNU N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley 27.541, por el plazo de un (1) año, con motivo de la pandemia declarada.

Asimismo, por Decreto del Poder ejecutivo Nacional N° 167 de fecha 11 de marzo de 2021, publicado en el Boletín Oficial en misma fecha, se prorrogó el Decreto N° 260/20 hasta el día 31 de diciembre de 2021, en los términos que en el mismo se señalan.

Por su parte, el DNU 235/2021 fué dictado en uso de las facultades emergentes del artículo 99°, incisos 1° y 3° de la Constitución Nacional y de los arts. 2°, 19° y 20° de la Ley N° 26.122.

Que según la referida norma, la misma "...se dicta con el fin de contener y mitigar la propagación de la epidemia de COVID-19 con la finalidad de preservar la salud pública, adoptándose en tal sentido medidas proporcionadas a la amenaza que se enfrenta, en forma sectorizada, razonable y temporaria. En efecto, no se trata solo de la salud de cada una de las personas obligadas a cumplir las medidas de protección sanitaria dispuestas en forma temporaria, sino de la totalidad de los y las habitantes en su conjunto, ya que la salud pública, por las características de contagio del virus SARS-CoV-2, depende de que cada uno y cada una de nosotros y nosotras cumpla con ellas, como la forma más eficaz para cuidarnos como sociedad.

Que atento lo expuesto, corresponde el dictado de nuevas medidas preventivas ante el avance y progreso del virus SARS-CoV-2 y sus diversas variantes, hasta el día 30 de abril de 2021 inclusive, en los términos del presente decreto.

Que, en este sentido, se establecen Reglas de Conducta Generales y Obligatorias, las cuales se deberán cumplir tanto en los ámbitos públicos como privados y que son consecuencia de las experiencias recogidas por las autoridades sanitarias y por la población en su conjunto desde el inicio de la pandemia.

Que, asimismo, se prevé la adopción de medidas generales de prevención que deberán cumplirse en todo el territorio del país, en relación con las actividades laborales, de transporte y educativas que se vienen llevando adelante en el contexto de pandemia que nos afecta...".

También se dispone que se da cuenta de la norma a la Comisión



Defensoría del Público de Servicios de

Comunicación Audiovisual

Bicameral Permanente del Congreso de la Nación que tiene competencia para pronunciarse respecto de su validez o invalidez.

Es preciso recordar que el DNU es un acto de alcance general dictado por el Poder Ejecutivo con carácter excepcional, en ejercicio de una competencia orgánicamente atribuida al Poder Legislativo, con características que lo diferencian de la actividad reglamentaria ordinaria (materialmente legislativa), y que reúne los siguientes aspectos: 1. Sólo pueden emanar del Poder Ejecutivo stricto sensu, y no de sus órganos dependientes o autárquicos, exigiendo acuerdo general de ministros y el refrendo de ellos juntamente con el del jefe de gabinete de ministros; 2. Se trata de circunstancias excepcionales que impiden continuar el trámite legislativo ordinario; 3. No avanza sobre cuestiones penales o tributarias y 4. Queda sujeto al trámite legislativo ulterior. *"...Es que la ampliación y reglamentación de la emergencia sanitaria que había sido declarada por la Ley 27.541, frente al nuevo panorama que abrió súbita y públicamente la Pandemia, implica una medida excepcional destinada en tiempos extraordinarios a evitar mayores daños..."*(VICTOR MALAVOLTA, ORLANDO D. PULVIRENTI, 30 de marzo de 2020 - Id SAIJ:DACF200041).

En síntesis, también en esta oportunidad la norma a cuyo contenido esta Defensoría adhiere se dictó en uso de las facultades emergentes del artículo 99 incisos 1° y 3° de la Constitución Nacional y se encontrarían cumplidos los recaudos previstos por el art.99 inc.3 del mismo Cuerpo Legal.

2. Por otro lado, se prorrogan las medidas dispuestas en los artículos 4 a 10, 12 y 15 de la Resolución DPSCA N° 82/2020 y la Resolución N° 61/2020.

En este sentido, no se advierte que la medida restrinja o lesione derecho alguno, resulta adecuada para el cumplimiento del fin público que se procura -que en el caso concreto sería garantizar la prestación de los servicios considerados esenciales

en la emergencia- y guarda con éste una relación razonable. Así se observa que "es la razonabilidad con la que se ejercen las facultades de la Administración el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado" (v. Fallos 298:223).

3. En cuanto a la concurrencia del personal de esta Defensoría para el cumplimiento de guardias presenciales, se destaca que el acto que se prorroga contempla los recaudos mínimos que deben observarse en orden a los requisitos exigidos por la autoridad sanitaria nacional. En este sentido, en los artículos 5°, 6°, 9°, 10°, 11° y 12° de la resolución DPSCA N° 82/2020 cuya ratificación se propicia, se hace énfasis en la protección de los derechos de los trabajadores que deban prestar servicio presencial, detallando las medidas de seguridad e higiene que la Defensoría tiene la obligación de garantizar y el personal de cumplir, para preservación de su salud.

Si bien se busca fortalecer el trabajo a distancia, hay actividades que demandan la asistencia presencial en el área de trabajo.

La restricción de circulación dispuesta por la normativa de emergencia sanitaria tiene fundamento constitucional en la prevención de la pandemia global.

En ese sentido, las excepciones referidas al personal asignado a realizar guardias y a aquél que deba desplazarse, deben ser acompañadas inexorablemente por la tutela de las condiciones de higiene y seguridad necesarias, especialmente aquellas que la prevención del contagio del COVID19 requiera.

Es importante reiterar que ni siquiera ante un estado de emergencia puede menoscabarse el amparo de la salud de los trabajadores.



Defensoría del Público de Servicios de

Comunicación Audiovisual

4. Como corolario por el artículo 2° también se resuelve ratificar la vigencia de la Resolución DPSCA N°61 de fecha 21 de septiembre de 2020 referida a la aprobación del uso de la firma digital y el uso del Sistema ELEVA como sistema de gestión documental administrativa electrónica en el ámbito de la DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Al respecto y con relación a los aspectos jurídicos de la decisión en cuestión, esta Subdirección se ha expedido en dictamen registrado bajo el N°99, de fecha 8 de setiembre de 2020, emitido en las actuaciones DPSCA N°55/2020, motivo por el cual no advierte objeciones legales que formular a la ratificación de su vigencia.

5. Por todo lo expuesto en los párrafos que conforman el presente Análisis Jurídico, la proyección de un acto en los términos propuestos se advierte razonable y acorde a los antecedentes de hecho y derecho que le sirven de causa y que fueran reseñados en el presente asesoramiento, contestes con las previsiones del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235/2021.

Empero no se puede dejar de advertir que la propuesta atañe en rigor, a atribuciones de prudencia política y razones de oportunidad, mérito y conveniencia en el contexto de la emergencia sanitaria que exceden el marco de incumbencia de este órgano de asesoramiento.

6. En otro orden, se recuerda que este órgano asesor no se expide respecto de la oportunidad, mérito o conveniencia de la medida en cuestión, por cudsanto dicho análisis resulta ajeno a la competencia que tiene atribuida este Subdirección, la cual se circunscribe al examen estrictamente jurídico de los temas sometidos a su consideración.

En tal sentido, los dictámenes emitidos no tienen carácter obligatorio para las autoridades con competencia para resolver, ya

que sólo poseen la fuerza dimanante de su propia fundamentación jurídica (conf. Dictamen PTN 200:133).

Son opiniones sobre los temas concretos sometidos a consulta, no vinculantes y por lo tanto no obligatorios para las autoridades que los solicitan.

7. Finalmente, en cuanto al elemento competencial se pondera que la Señora Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual se encuentra facultada para la suscripción de la Resolución en ciernes, por ser la autoridad titular del organismo conforme lo dispuesto por el 20° de la Ley 26.522, y el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N°562 de fecha 24 de Junio de 2020.

-III -

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo reseñado, y atento que los órganos pertinentes que integran la administración activa han promovido, evaluado, y prestado la conformidad de su competencia respecto de la pertinencia de la iniciativa en trámite, mereciendo sus informes plena fe, se remiten los obrados a sus efectos.

Con lo expuesto, cabe tener por cumplida la intervención solicitada.

Fdo. Dra Ximena Victoria Conti. Jefa de Departamento Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica - Dra. María Elena Rogan Subdirectora de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica. Conformado por la Dra. Cecilia Bermúdez Directora Legal y Técnica



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*