

REVISTA
ANALES
DE LEGISLACIÓN
ARGENTINA

Director

LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ

AÑO LXXVII - N° 06 - JUNIO 2017

THOMSON REUTERS

LA LEY

Buenos Aires 2017

ISSN: 1514-3341
DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR: EN TRÁMITE

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Propiedad de LA LEY Sociedad Anónima Editora e Impresora
Tucumán 1471 (1050)
Buenos Aires, República Argentina
Tel.: 4378-4841. Fax: 4372-0953

Sumario

Pág.

ENFOQUE LEGAL

Régimen de los contratos de participación público-privada. Un nuevo desafío para el derecho argentino

Por Darío Ciminelli..... 3

DECRETO 118 - Nacional

Contratos de participación público-privada -- Unidad de Participación Público Privada -- Creación -- Reglamentación de la ley 27.328 -- Derogación del dec. 967..... 12

ANÁLISIS NORMATIVO

LEY 27.348 - Nacional

Ley Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo -- Actuación de comisiones médicas jurisdiccionales -- Instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de toda otra intervención -- Servicio de homologación -- Autoseguro Público Provincial -- Creación -- Modificación de las leyes 24.557 y 26.773..... 31

Por Ricardo A. Foglia..... 36

LEY 27.350 - Nacional

Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados -- Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis -- Registro nacional voluntario -- Consejo Consultivo Honorario -- Creación 38

Por Paola Alejandra Urbina 40

Por Juan Antonio Seda 43

LEY 27.351 - Nacional

Salud pública -- Electrodependientes -- Servicio público de provisión de energía eléctrica garantizado en forma permanente y gratuita -- Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud -- Creación..... 45

Por Juan Antonio Seda 46

LEY 27.352 - Nacional

Código Penal -- Delitos contra la integridad sexual -- Modificación de la ley 11.179..... 48

Por Carlos A. Carbone 49

DECRETO 246 - Nacional

Deporte -- Promoción de las actividades deportivas en todo el país -- Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos -- Reglamentación de las leyes 20.655 y 23.184 -- Derogación del dec. 1466/97....	50
<i>Por Ricardo Frega Navia</i>	53

DECRETO 336 - Nacional

Procedimientos administrativos -- Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos -- Aprobación -- Derogación del art. 2 del dec. 586/81 y del dec. 333/85	55
<i>Por Nicolás Diana</i>	58

RESOLUCIÓN 305-E (M.S.) - Nacional

Femicidios -- Mesa de trabajo -- Creación -- Objetivos -- Derogación de la resolución 925-E (M.S.)	60
<i>Por María Laura Ciolli</i>	62
<i>Por Paola M. Petrillo de Torcivía</i>	65
<i>Por Paola Alejandra Urbina</i>	68

RESOLUCIÓN 188-E (M.T.E. y S.S.) - Nacional

Seguridad social -- Comisión para la Elaboración de un Anteproyecto de Código de la Seguridad Social -- Creación -- Integración	71
<i>Por Gabriel de Vedia</i>	73
<i>Por María Teresa Martín Yáñez</i>	75

RESOLUCIÓN GENERAL 4053-E (A.F.I.P.) - Nacional

Procedimiento tributario -- Régimen de emisión de comprobantes -- Sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes -- Norma complementaria de los arts. 1 y 2 de la res. gral. 3704 (A.F.I.P.)	79
<i>Por Gastón Vidal Quera</i>	80

LEY 14.848 - Buenos Aires

Régimen electoral provincial y municipal -- Participación política equitativa entre géneros para todos los cargos públicos electivos -- Modificación de las leyes 5109 y 14.086 -- Derogación del dec. 439	81
<i>Por Paola A. Urbina</i>	82

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

La rescisión unilateral en los contratos de larga duración y el solidarismo contractual <i>Por Claudia S. Capó y Carlos Alberto Albano</i>	89
---	----

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD 93

LEGISLACIÓN SINTETIZADA	95
--------------------------------------	----

PANORAMA INTERNACIONAL

Protección a las marcas no tradicionales en el ordenamiento jurídico chileno <i>Por Daniel Díaz Sánchez y Michelle Azuaje Pirela</i>	111
---	-----

LEGISLACIÓN PROYECTADA	129
-------------------------------------	-----

ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS

Ley 27.349

Ley de Apoyo al Capital Emprendedor -- Beneficios impositivos -- Implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo -- Registro de Instituciones de Capital Emprendedor -- Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor -- Sociedad por acciones simplificada -- Programa "Fondo semilla" -- Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores -- Creación -- Modificación de la ley 26.831	137
--	-----

Esquema del trámite parlamentario	137
--	-----

Antecedentes	138
---------------------------	-----

ENFOQUE LEGAL



Régimen de los contratos de participación público-privada. Un nuevo desafío para el derecho argentino

POR DARÍO CIMINELLI

Sumario: I. Régimen legal. Antecedentes. — II. Definición. Ámbito de aplicación. — III. Aspectos generales de la ley. — IV. Panel técnico. — V. Régimen de solución de controversias. —VI. Consideraciones finales.

“Por eso, lo que parece en un momento deseable, luego se desecha. El éxito, por ejemplo. No recuerdo bien quien lo dijo, creo que fue Chesterton: “Nada fracasa tanto como el éxito.”

Jorge Luis Borges

I. Régimen legal. Antecedentes

Con la sanción de la ley N° 27.328 y el dictado de su decreto reglamentario N° 118/17 se formaliza un nuevo intento de brindar bríos a la inversión privada en materia de infraestructura en nuestro país mediante la implementación de un nuevo régimen legal de contratos de participación público-privada (en adelante *contratos de ppp*). Si bien como señala Mairal (1), durante el siglo XIX e inicios del XX la participación privada ha sido tan importante que gran parte de los servicios públicos y sus instalaciones fueron construidos y operados por inversores privados, ha sido luego la Hacienda Pública la encargada de financiar sus proyectos de obras y servicios.

La doctrina suma como antecedente la experiencia regida por la ley N° 17.520, de concesión de obra pública (2), aunque la denominada *aso-*

ciación público-privada o *Public-Private Partnership* (PPP) (3) pasará a tomar formal expresión jurídica en nuestro ámbito, primero con el dictado del decreto N° 1299/00 (4), por el que se estableció el “Régimen para la promoción de la participación privada en el desarrollo de infraestructura” y luego con el Decreto N° 967/05, mediante el cual se aprueba el “Régimen Nacional de Asociación Público Privada”.

El primero se dicta argumentándose la necesidad de profundizar el proceso de reforma del Estado, promoviendo la participación privada en aquellos proyectos que no podrían ser financiados exclusivamente por sus usuarios y destinados al desarrollo de infraestructura económica o social. Allí se establecía, que el sector público determinaría los servicios y/o infraestructura requeridos, y el sector privado competiría para

su respecto abonen los usuarios de la obra”. CASSAGNE Ezequiel, “Colaboración Público-Privada en la Estructuración y Financiamiento de Proyectos de Generación de Energía Eólica”, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica (REDA), N° 87, Abeledo-Perrot, mayo/junio 2013.

(3) “La figura [...] ha recibido, desde sus orígenes, diversas denominaciones según el país y el régimen jurídico de que se tratara. Así, se ha hecho referencia a las asociaciones público-privadas (APP), a los contratos de colaboración público privada (CPP), a los contratos de participación público-privada (PPP), iniciativas de financiamiento privada (PFI), participación del sector privado (PSP), participación privada en infraestructura (PPI), P3, proyectos financiados privadamente (PPF), entre otros”. Conf. AZZARRI, Juan Cruz, VEGA OLMOS, Jimena, “Los contratos de participación público-privada. A propósito del nuevo proyecto de ley”, La Ley 28/06/2016, 1.

(4) Y su decreto reglamentario N° 228/01. Modificado por el decreto N° 601/01 y ratificado por la ley N° 25.414 (art. 8°).

(1) MAIRAL, Héctor, “La asignación de riesgos en la financiación privada de proyectos públicos”, en Revista del Régimen de la Administración Pública, nro. 320.

(2) Ver CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre los contratos de Asociación Pública Privada (PPP) en Argentina”, Rev. Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, IJ-LXV-169, del 11/7/122, con cita de MERTEHIKIAN, Eduardo, La iniciativa privada en la concesión de obra y de servicios públicos, Ábaco, Buenos Aires, 1992, ps. 80-81. CASSAGNE apunta: “En la concesión de obra pública [...], el contratista asume la obligación de financiar, construir y mantener la obra, teniendo como contraprestación por las tareas efectuadas el peaje que a

proveerlos, recurriendo a técnicas contractuales o convencionales como el *leasing* (5), el contrato *llave en mano* o el *shadow toll* (6).

En el caso del segundo, se sostuvo desde sus “considerandos” que resultaba menester instrumentar un régimen que facilite la asociación entre el sector público y el privado, con el objeto de permitir la participación y cooperación entre ambos, de manera de asociarse con el fin de aumentar la eficiencia general de la economía. Así, se estableció un sistema de técnicas asociativas para la creación de vehículos societarios de propiedad mixta (7).

II. Definición. Ámbito de aplicación

Puede encontrarse amplia bibliografía atinente al fenómeno de la asociación público-privada en materia de proyectos de infraestructura, largamente divulgada y propiciada por los organismos de crédito internacionales (verbigracia ver Banco Mundial, <http://blogs.worldbank.org/ppps/>, o el Banco Interamericano de Desarrollo —BID—, <http://www.iadb.org>).

(5) Locución útil, pues indica una operación con aspectos financieros que exceden tanto la mera locación como el contrato de obra pública, aunque la calificación de *leasing* no sea siempre técnicamente apropiada, ya que en esa figura el financista retiene la propiedad hasta que, a partir de un cierto momento del cronograma de pagos, el tomador puede optar por adquirirla, característica ésta que en el derecho administrativo puede chocar con los principios que rigen el dominio público. Conf. MAIRAL, Héctor, op. cit.

(6) En ambos tipos contractuales, se le encomienda el desarrollo y financiamiento de una obra al contratista; por el primero de ellos, luego de finalizada es transferida al Estado que la paga y por el segundo, una vez finalizada se le otorga al desarrollador su mantenimiento y explotación.

(7) Distintos autores dan cuenta de la falta de éxito en la aplicación de los antecedentes señalados. AZZARRI y VEGA OLMOS sostienen: “Probablemente en ambos casos también haya jugado en contra de su éxito y desarrollo la inexistencia de un régimen legal integral sólido que diera certidumbre y seguridad jurídica a los distintos jugadores a fin de alentarlos a asumir los riesgos involucrados en proyectos de envergadura [...] A partir de la emergencia pública declarada a principios de 2002 el país quedó inmerso en un vaivén de constantes cambios normativos y de las reglas de juego, expuesto a una grave pérdida de la institucionalidad, a significativos y reiterados incumplimientos por parte del Estado de sus obligaciones contractuales e internacionales, a la falta de transparencia, a normas que en lugar de alentar inversiones en infraestructura las alejaron, especialmente a los inversores internacionales cuya participación era indispensable para este tipo de proyectos”. AZZARRI, Juan Cruz, VEGA OLMOS, Jimena, op. cit.

Con cita del Banco Mundial, desde los fundamentos de la ley se define a este tipo de contratos como aquellos suscritos a largo plazo entre una entidad privada y un gobierno, para proporcionar un bien o servicios públicos, en el que la parte privada asume un riesgo significativo y una responsabilidad de gestión, y al mismo tiempo la remuneración está vinculada al desempeño. Los proyectos pueden dirigirse a cuestiones de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica; previéndose una estructura lo suficientemente flexible como para adaptarla “...a las exigencias particulares de cada proyecto y a las de su financiamiento, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales existentes en la materia” (art. 1°) (8).

Ha sido intención del legislador determinar un marco legal propicio para el desarrollo de diversos proyectos mediante los contratos de PPP, por lo que se otorga una definición amplia y genérica, para que sea el propio contrato el que defina su objeto.

Seguidamente, la norma desanda un camino tendiente a desbrozar la maleza compuesta por nuestro derecho vigente en materia de contratos administrativos, instaurando un régimen propio.

En dicha dirección, el artículo 2° de la ley estipula que los contratos de PPP son una modalidad alternativa a los contratos regulados por las leyes N° 13.064, N° 17.520 y por el decreto N° 1023/01 de contrataciones del Estado. En tanto por el artículo 31 de forma definitiva se establece que a las contrataciones no les serán de aplicación directa, supletoria, ni analógica, las citadas leyes de obra pública y de concesión de obra pública, el decreto N° 1023/01 y su reglamentación, el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación (9), y los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias (10).

(8) La experiencia internacional remite a la construcción de carreteras en Chile; hospitales, laboratorios o centros de investigación en el Reino Unido de Gran Bretaña, Japón, España; el dragado, señalización y balizamiento de vías navegables en Colombia o Paraguay, etcétera.

(9) Lo que busca evitando las prescripciones del artículo 765 del CCyC es que se puedan pactar obligaciones en moneda extranjera, evitándose la posibilidad de que el deudor pueda liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

(10) Que prohíben la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de

Para cerrar, el inciso p) del artículo 9° dispone que en el caso de extinción del contrato por razones de interés público, no será de aplicación directa, supletoria ni analógica ninguna norma que establezca una limitación de responsabilidad, en especial las contenidas en las leyes N° 21.499 de expropiaciones, N° 26.944 de responsabilidad del Estado y en el decreto N° 1023/01 y sus modificatorias.

El artículo 10 del reglamento estipula que estará previsto en el Pliego y en el contrato de PPP la forma de compensación para el caso de extinción anticipada del contrato por parte de la contratante, conforme a los principios y procedimientos que *de modo general e internacionalmente sean aceptados en la materia*. Las disposiciones hasta aquí citadas denotan la clara intención de presentar ante el inversor, garantías legales tendientes a asegurar el capital a invertir y la lógica ecuación económica del contrato; ahora bien, en este último punto en particular, si bien consideramos que, efectivamente no resulta conveniente otorgar a la Administración la posibilidad de rescindir anticipadamente por razones de conveniencia sin la debida indemnización, estimamos que si hubiera sido deseable establecer normativamente al menos ciertos parámetros, guías o políticas a seguir, para no dejar librada la cuestión en forma tan genérica a quienes se encuentren encargados de llevar adelante el proyecto.

II.a. La teoría del contrato administrativo en Argentina, ambigüedades expresadas en nuestra legislación

Antes de continuar con el estudio del régimen sancionado en materia de contratos de PPP, corresponde formular algunas aclaraciones y brindar alguna referencia ante los posibles cuestionamientos que puedan realizarse, ante la comprobación de la existencia de regímenes vigentes disímiles y que brindan distinto tratamiento a contratistas del Estado.

Bien podría resumirse sucintamente diciendo que la legislación que regula la obra pública y los contratos de servicios, suministros, etc., regidos por el decreto N° 1023/01, son expresión de la teoría del contrato administrativo (11), mientras

deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor.

(11) Ver el análisis de KODELIA, Gonzalo en Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001,

que la que se encuentra en análisis surge como antítesis o, por caso, en versión bastante atenuada de la teoría que ha servido de base ideológica para la constitución de nuestro derecho administrativo (12).

Mucho se ha escrito al respecto, centrándose el análisis de la doctrina en las posturas antitéticas expresadas por Cassagne y Mairal (13).

Mairal ha expuesto sobre la peligrosidad e inclusive sobre la inutilidad del contrato administrativo, poniendo énfasis en la inconveniencia de la existencia de prerrogativas estatales, tales como las que permiten "...modificar unilateralmente las cláusulas del contrato, así como res-

Comentado, anotado y concordado, REJTMAN FARAH, Mario (director), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 1-33.

(12) La Administración podrá establecer unilateralmente variaciones al contrato sólo en lo referente a la ejecución del proyecto, y ello por hasta un límite máximo, en más o en menos, del veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, compensando adecuadamente la alteración, preservando el equilibrio económico-financiero original del contrato y las posibilidades y condiciones de financiamiento (art. 9° inciso i). En punto 8 del artículo 9 del Reglamento se agrega que las alteraciones que sean consecuencia de las variaciones al Contrato de PPP "...deberán ser compensadas al Contratista PPP mediante la modificación de algún factor del régimen económico del Contrato PPP. El cálculo de las compensaciones y el ajuste de los factores mencionados anteriormente, deberán siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto de las variaciones sea igual a CERO, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable según lo disponga el Pliego y/o el Contrato PPP y el efecto económico que las variaciones puedan tener en el Proyecto". A su turno, el artículo 9° punto 11 del Decreto Reglamentario dispone que: "En el Pliego o en el Contrato PPP deberán detallarse todas las sanciones que podrán ser de aplicación al Contratista PPP, quedando prohibido aplicar sanciones no previstas en el Pliego o en el Contrato PPP o exceder los límites allí dispuestos".

(13) MAIRAL, Héctor, "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo," ED, 179: 655 y CASSAGNE, Juan Carlos, "Un intento doctrinario infructuoso: El rechazo de la figura del contrato administrativo," ED, 180:773; MAIRAL, Héctor, "El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo," ED, 180: 849 y "La ideología del servicio público," RDA, 14: 359, Buenos Aires, Depalma, 1993, "La teoría del contrato administrativo y el derecho norteamericano," ED, 30-XI-00; "La teoría del contrato administrativo a la luz de recientes normativas," en GORDILLO, Agustín (dir.), El Contrato Administrativo en la Actualidad, Buenos Aires, La Ley, 2004, pp. 3-18, CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la contratación pública," LA LEY 2013-D, 647.

cindirlo unilateralmente, por razones de interés público, sin soportar las consecuencias que tal modificación o terminación acarrearía en el derecho privado...”

Describe dentro de la categoría dos sub-categorías:

“- una de ellas comprendería a aquellos contratos en los cuales las prerrogativas estatales están expresamente previstas en la normativa externa aplicable al contrato, o en su propio texto: son los llamados contratos administrativos por razón de la presencia de un régimen exorbitante o de cláusulas exorbitantes;

- la otra sub-categoría estaría integrada por contratos respecto de los que, no obstante la inexistencia de normativa especial aplicable o de cláusulas contractuales que expresamente atribuyen tales prerrogativas al ente estatal contratante, se considera que ellas igualmente existen a favor de dicho ente en razón de la particular ligazón del objeto del contrato con los intereses públicos: son los llamados contratos administrativos por razón de su objeto” (14).

Estima que la primera podría ser tolerada por el contratista, ya que la conoce de antemano, el problema radicaría en la segunda sub-categoría, siendo la más cuestionada por el autor.

Cassagne justifica su posición sosteniendo que: “En los contratos que celebra la Administración, regidos fundamentalmente por principios y normas de derecho público, la concepción contractual se configura sobre la base de un acuerdo de voluntades cuyo régimen refleja la distinta posición de las partes en función de los intereses que persiguen. Mientras la finalidad que persigue la Administración es la realización del bien común, que radica en la causa relevante de interés público que lo justifica, el contratista persigue, en cambio, un interés individual, de naturaleza privada, aun cuando conectado con el interés público, de un modo mediato, a través del contrato que celebra.

Esa diversidad de fines se particulariza en las prerrogativas de poder público que, en el marco del principio del equilibrio contractual, exhibe, empero, una situación de desigualdad que el ré-

gimen de garantías a favor del contratista procura compensar, al menos en el campo de una buena administración” (15).

Ahora bien, más allá de las mentadas posiciones asumidas, ambos coinciden que en la práctica, la existencia de prerrogativas estatales termina por depender de la fuente de financiamiento (16). Mientras que en el suministro o en la consultoría, la potestad de modificación o rescisión unilateral no presenta demasiados inconvenientes en la práctica, no sucede lo mismo cuando el Estado requiere financiamiento a largo plazo de fuentes externas. Quienes analizan la posibilidad de ingresar en un negocio que implica un largo tiempo de desarrollo y grandes sumas de inversión, las variables de riesgo que puedan presentarse deben reducirse al mínimo, eliminándose todas las previsibles, lo que incluye un análisis de orden político, impositivo, laboral, etc., pero en particular de legislación regulatoria para que los proyectos resulten viables.

Al respecto, Cassagne ha sostenido que “...la idea de una asociación de intereses y esfuerzos (que ya había observado Hauriou existía en la concesión de servicios públicos) prevalece durante la vida del contrato, lo que necesariamente justifica que se atenúe y en algunos casos se supriman del régimen o cláusula contractual determinadas prerrogativas de poder público que posee la Administración en los contratos administrativos (rescisión unilateral por razones de interés público) que desalientan las inversiones privadas, aumentando el riesgo político y el costo de los proyectos” (17).

De una parte entonces, los recursos estatales resultan escasos para atender a toda la demanda social y por otra, el crecimiento del poder económico y la capacidad operativa del sector privado termina por imponer reglas distintas a las que

(15) CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre la contratación...” op. cit. Ampliar en BIANCHI, Alberto B., “Algunas reflexiones críticas sobre la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo - (Una perspectiva desde el derecho administrativo de los Estados Unidos)” ED, 184-900.

(16) MAIRAL, Héctor, “La teoría del contrato administrativo a la luz...”, op. cit.

(17) CASSAGNE, Juan Carlos, “Sobre los contratos de Asociación...”, op. cit.

(14) MAIRAL, Héctor, “La teoría del contrato administrativo a la luz...”, op. cit.

regirían una contratación administrativa si se rigiera bajo los preceptos locales.

A lo antedicho debe sumarse el hecho de que en materia de adquisiciones tampoco rige lo normado por el decreto N° 1023/01 para los contratos que se celebren con Estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito y los que se financien, total o parcialmente, con recursos provenientes de esos organismos (art. 5° inciso c).

Allí tampoco rige en principio la legislación local; son las normas de las entidades que financian los proyectos las que determinan la legislación aplicable. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

III. Aspectos generales de la ley

i) La cuestión temporal: como se ha expresado desde la definición, los contratos de PPP son de largo aliento; así, por el inciso d) del artículo 4° se encuentra prevista la posibilidad un plazo de hasta 35 años de duración.

Relacionadas con este tópico se encuentran todas las cuestiones relativas a la preparación y puesta en marcha del proyecto a desarrollar. Para que pueda concretarse con éxito un plan de tales características, en forma armónica quienes se encuentren involucrados en su gestión deberán procurar —conjuntamente con la debida colaboración de las distintas jurisdicciones estatales—, la rápida obtención de los distintos permisos con los que se deba contar para poder actuar (18). Ya sea ambientales o en materia de tierras.

Por el punto 1 del artículo 9 del Reglamento se determina que el Pliego pueda prever que el contratista PPP realice por sí o por terceros, y por su cuenta, todas o algunas de las actividades que le competen al Ente Contratante en los aspectos técnicos para la individualización de los bienes declarados por ley, de utilidad pública, conforme a los términos de la ley N° 21.499, y a ser expropiados para permitir la ejecución del proyecto.

ii) En orden a la responsabilidad patrimonial de las partes contratantes, ella se sujetará a lo dispuesto en la ley en análisis, en su reglamen-

(18) Por artículo 5 inciso b) del Reglamento, previo al llamado a licitación se deberá contar con las autorizaciones ambientales que correspondan a esa etapa del desarrollo del Proyecto.

tación, en los pliegos y en el contrato, aplicándose supletoriamente las normas pertinentes del CCyC (art. 11 de la ley), contrariamente a lo establecido por la ley de responsabilidad del Estado (art. 10) (19).

En particular, más allá de las obligaciones que se estipulen para cada parte en el contrato (incisos b) y c) del art. 9° de la ley), deberá especificarse en el contrato las obligaciones de las partes en materia de protección y cuidado ambiental y contener los mecanismos que aseguren el cumplimiento por parte de la contratista de todas las obligaciones que la legislación aplicable pudiere imponerle en esta materia (art. 5° de la ley).

iii) Podrán participar sociedades ya existentes o aquellas que se creen con propósito específico, las que deberán constituirse como sociedades anónimas en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sociedades (art. 7°). El Estado, a los fines de actuar como contratista o como parte del consorcio contratistas crear sociedades anónimas en las cuales el Estado tenga participación de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Sociedades (art. 8°).

iv) En el artículo 9° se establecen las previsiones básicas que deberán contener los contratos, donde se destaca: la ya mencionada obligación de determinar el equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato incluyendo, la posibilidad de ceder (art. 1614 del CCyC), o de dar en garantía los derechos de crédito emergentes del contrato, incluyendo el derecho a percibir los aportes comprometidos por la contratante, la remuneración y las indemnizaciones pertinentes, así como la titularización de los flujos de fondos pertinentes (inciso q), la posibilidad de suspender temporariamente la ejecución de sus prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones de la otra parte (inciso s) (20), la facultad de ceder, total o parcial-

(19) Por su parte, como bien señala Diana, los arts. 1764 y 1765 del CCyC, disponen que las normas de su Capítulo 1 - Título V ("Responsabilidad Civil") no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, DIANA, Nicolás, "Breve comentario al Proyecto de Ley de Participación Público-Privada (PPP)", La Ley, Sup. Adm. 2016 (agosto), 5.

(20) También en contradicción al paradigma de nuestro derecho administrativo. Ver DIANA, Nicolás, "La excepción de incumplimiento en la concesión de servicios públicos," LA LEY, 2008-D, 856.

mente, el contrato a un tercero siempre que éste reúna similares requisitos que el cedente y haya transcurrido, al menos, el veinte por ciento (20%) del plazo original del contrato o de la inversión comprometida, lo que antes ocurra (inciso t), entre otras disposiciones.

v) Por el capítulo II, se regula el procedimiento de selección del contratista con impronta favorable a la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas y el fomento de la industria y trabajo nacional, disponiéndose que, en lo relativo a la provisión de bienes y servicios que deba realizarse en el marco de los contratos que se celebren al amparo de la ley, los pliegos y demás documentación contractual deberán contener previsiones que establezcan que tales bienes y servicios tengan, como mínimo, un treinta y tres por ciento (33%) de componente nacional (art. 12).

Asimismo, los pliegos licitatorios deberán promover en sus pautas de selección del adjudicatario criterios que determinen ventajas comparativas a favor de las empresas nacionales sobre las extranjeras y sobre aquellas a favor de las consideradas micro, pequeñas y medianas empresas conforme lo establecido en la ley 25.300, salvo que la unidad de participación público-privada que se crea mediante la presente ley, mediante informe fundado, justifique la conveniencia o necesidad de su exclusión en las condiciones y necesidades particulares del proyecto (art. 15).

vi) Las obligaciones de pago a asumir podrán ser garantizadas y/o solventadas mediante la afectación específica y/o la transferencia de recursos tributarios, bienes, fondos y cualquier clase de créditos y/o ingresos públicos, con la correspondiente autorización del Congreso de la Nación, la creación de fideicomisos y/o utilización de los fideicomisos existentes o el otorgamiento de fianzas, avales, garantías por parte de entidades de reconocida solvencia en el mercado nacional e internacional y/o la constitución de cualquier otro instrumento que cumpla función de garantía (art. 18).

vii) Por el artículo 28 de la ley se encomienda al Poder Ejecutivo la creación de la Unidad de Participación Público Privada (21) que tenga a

(21) Creada luego por el decreto N° 118/17, en el ámbito del Ministerio de Finanzas de la Nación (art. 2°). Este

su cargo la centralización normativa de los contratos de PPP y demás funciones allí detalladas.

IV. Panel técnico

Como elemento distintivo de este tipo de contratos, surge la posibilidad de constituir un panel técnico, compuesto por profesionales expertos en la materia relativa al proyecto de que se trate, para dirimir cuestiones de índole técnica, interpretativa o patrimonial que puedan suscitarse durante la ejecución y terminación del contrato, y que no ameriten el sometimiento de dichas cuestiones a árbitros de forma directa (artículo 9° inciso w) de la ley). Con su constitución se persigue evitar disputas que, al judicializarse deriven en pleitos que duren años en resolverse, afectando la vida del contrato y consecuentemente la concreción de la obra.

El panel técnico o *dispute board*, es un panel de expertos independientes que son designados para supervisar la ejecución del proyecto. Su función principal es evitar las disputas o, cuando esto no sea posible, al menos ayudar a las partes a lograr una resolución rápida, rentable y aceptable. Esto se hace al involucrar al panel pertinente en una etapa temprana, como participantes reales del proyecto y luego asegurar el compromiso apropiado entre las partes en una etapa temprana cuando surjan problemas.

Es importante señalar que el panel técnico tiene como misión la de intentar cambiar el comportamiento de las partes de una manera positiva, sin modificar la asignación de riesgos entre las partes (22).

En principio y salvo se establezca en forma contraria en el Pliego o en el contrato, el panel estará integrado por cinco personas, seleccionadas por las Partes y que se encuentren incluidos en el listado de profesionales habilitados que a tal efecto llevará la Unidad de Participación Públi-

tipo de dependencia, conocida también como PPP UNIT, responde a la necesidad de contar con una "organización creada con la ayuda total o parcial del gobierno para asegurar que la capacidad necesaria para crear, apoyar y evaluar múltiples asociaciones público-privadas", Conf. OECD 2010, 11.

(22) GRIEKEN Luke van, MORGAN-PAYLER, James, "Using Dispute Boards on PPPs", publicado en <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/71166/critical-path#section3>.

co Privada (artículo 9° del Reglamento, punto 13, incisos b) y c). Se expedirá sobre las controversias que le sean sometidas mediante recomendaciones, que sólo serán obligatorias para las Partes, en caso de que ninguna de ellas haya planteado su disconformidad dentro del plazo que se prevea al efecto en el Pliego o en el contrato de PPP (artículo 9° del Reglamento, punto 13, inciso j).

Si una de las partes manifiesta su disconformidad con la recomendación del panel técnico, dentro del plazo que se prevea al efecto en el Pliego o en el contrato de PPP, esa parte quedará habilitada para someter la controversia, dentro de los plazos previstos en el Pliego o en el contrato de PPP (y sin perjuicio de los plazos de prescripción): 1) al tribunal judicial competente, o 2) en caso de haberse previsto arbitraje, al Tribunal Arbitral (artículo 9° del Reglamento, punto 13, inciso l).

No podrá solicitarse al tribunal judicial o arbitral competente la revisión de las recomendaciones del panel técnico que hayan adquirido carácter definitivo, por no haber manifestado las Partes su discrepancia dentro del plazo fijado al efecto en el Pliego o en el contrato de PPP (artículo 9° del Reglamento, punto 13, inciso ñ).

V. Régimen de solución de controversias

Resulta de especial trascendencia lo normado en el capítulo VII, donde se establece el régimen de solución de controversias. Se prevé la posibilidad de fijar mecanismos de avenimiento y/o arbitraje con prórroga de jurisdicción —lo que deberá ser aprobado por el Poder Ejecutivo y comunicado al Congreso (art. 25)—. Contra los laudos de tribunales arbitrales con sede en la República Argentina sólo podrán interponerse los recursos de aclaratoria y de nulidad previstos en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los términos allí establecidos (art. 26).

La intención con el dictado de dicha norma es que sólo puedan revisarse judicialmente, cuestiones formales que puedan desvirtuar la legitimidad de los laudos arbitrales.

Despierta alguna inquietud en la doctrina, la redacción dada por el CCyC a la última parte del artículo 1656 que reza: “*En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación ju-*

dicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico” (23).

No obstante, el artículo 1651 del CCyC determina que las disposiciones de ese cuerpo normativo relativas al contrato de arbitraje, no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

Rothenberg refiere que, en el orden mundial se ha adoptado una posición restrictiva de posibilidades de revisión judicial de laudos (24), con cita de la Ley Modelo UNCITRAL, que en su art. 34 expresamente dispone que la petición de nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral. Los motivos para declarar la nulidad de un laudo enunciados en el párr. 2° del art. 34 de la Ley Modelo UNCITRAL son similares a los que pueden invocarse para denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo con arreglo a lo dispuesto en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Asimismo, del Acuerdo Mercosur sobre Arbitraje, del que la República Argentina es parte, que dispone en su art. 20 que el laudo o sentencia será definitivo y obligatorio para las partes y no admitirá recursos, excepto los de aclaratoria y de nulidad (25).

VI. Consideraciones finales

Conforme ha comprobado el lector, para poder brindar el marco legal requerido, tendiente a concretar proyectos de asociación público-privada conforme a los estándares internacionales, el gobierno ha cumplido con las exigencias que

(23) ROTHENBERG, Mónica, “La revisión judicial de los laudos arbitrales según el Código Civil y Comercial. Su adecuada interpretación”, RCCyC 2016 (junio), 27.

(24) Un ejemplo que se sitúa a contramano de ello, aunque no fuera dictado en el fuero federal, es el reciente antecedente dictado en autos “Milantic Trans S.A. c. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago y otro) s/ ejecución de sentencia - recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley” de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en el que se debatió la validez de la ejecución de un laudo arbitral contra un ente de la provincia de Buenos Aires por la construcción de dos buques para importación, confirmándose la sentencia que dispuso que no debía ejecutarse. Publicado en: La Ley Sup. Adm. 2016 (mayo), 15; La Ley 2016-C, 137.

(25) ROTHENBERG, Mónica, op. cit.

la experiencia extranjera aporta (26), utilizando para ello todas las herramientas disponibles (27).

Es clara la intención de superar las frustrantes experiencias anteriores y lograr el impulso necesario para que, mediante la inversión en infraestructura se desarrolle nuestro país. Pero cabe aclarar que no todas las voces son positivas o favorables respecto a la implementación de este tipo de asociaciones. El propio Banco Mundial indica como una de las variables a estudiar antes de iniciar un proyecto de PPP, la del análisis de las ventajas comparativas existentes entre la gestión pública de proyectos y la de contratos de PPP (28).

Hall afirma que el sector público posee mayor flexibilidad, control y eficiencia; puede obtener financiamiento a largo plazo y barato a tasas de interés más bajas y durante períodos de tiempo mucho más largos que cualquier empresa privada, utilizando ingresos tributarios o cargos de usuario como garantía para obtener préstamos o emitir bonos que se reembolsarán del futuro ingresos. Puede optar por financiar la inversión directamente de los ingresos o impuestos actuales. El sector público también gana mayor flexibilidad, control y eficiencia comparativa —por la reducción de los costos de transacción— y también las ganancias de eficiencia de una ren-

(26) Ver *Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing public procurement systems in 180 economies* en [http://bpp.worldbank.org/Guidelines for Successful Public-Private Partnerships - World Bank PPP](http://bpp.worldbank.org/Guidelines%20for%20Successful%20Public-Private%20Partnerships%20-%20World%20Bank%20PPP) en <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/guidelines-successful-public-private-partnerships>.

(27) En tal sentido podemos agregar a lo expuesto hasta aquí, que en materia de publicidad y medidas contra la corrupción, en la reglamentación se determina que para las licitaciones internacionales, deberá publicarse el llamado en el sitio web de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business" o en el sitio web del Banco Mundial denominado "DG Market" (art. 12 punto 8) y se estipula que deberá rechazarse la oferta cuando el oferente se encuentre incluido en las listas de inhabilitados del Banco Mundial y/o del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a raíz de conductas o prácticas de corrupción, o bien cuando se trate de personas condenadas, con sentencia firme recaída en el país y/o en el extranjero, por prácticas de soborno o cohecho transnacional en los términos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE (art. 24).

(28) *Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing public procurement systems in 180 economies*, p. 27.

dición de cuentas más democrática. Empleando trabajadores directos para operar y mantener sistemas y proveer servicios, los gobiernos tendrían capacidad a largo plazo para planificar y entregar servicios de infraestructura y mantener una mayor flexibilidad para responder a los cambios en las necesidades o tecnología, con costos de transacción relativamente bajos. Y la creación y mantenimiento de una fuerza de trabajo del sector público crea un conjunto de empleos decentes y formales, como alternativa al empleo precario que es cada vez más característico del sector privado, especialmente en la industria de la contratación (29).

Claro, el autor pareciera centrar su análisis en un Estado modélico, en el que nuestro país puede distar de poder situarse. Por ejemplo, es cierto que la mayoría de los países pueden conseguir créditos con bajas tasas de interés, la cuestión a verificar en nuestro caso es si Argentina realmente posee en la práctica esa ventaja en el mercado internacional o, si su ciudadanía está dispuesta a aceptar créditos de entidades como el Fondo Monetario Internacional (FMI).

En relación a la mentada flexibilidad de acción de la Administración, podría argumentarse en contrario con las mismas posiciones antes señaladas, que un poder expresado mediante prerrogativas de poder público puede derivar en altos riesgos políticos y mayores costos en la ejecución de las obras.

Con todo, creemos que lo importante no radica en evaluar las posiciones dogmáticas o ideológicas de la doctrina vernácula o extranjera, sino encontrar los mejores mecanismos para lograr nuestros objetivos como sociedad. Como hemos señalado, en la práctica ha quedado demostrado que el Estado no puede afrontar de manera sustentable y con recursos propios, todas las demandas de obras y servicios que la sociedad requiere para su desarrollo. Pero también que las reglas que componen nuestro derecho "desalientan la inversión privada," pues entonces está claro que debe intentarse por otro camino.

También nos referimos a las contrataciones financiadas con recursos provenientes de orga-

(29) Ver HALL, David, *Why public-private partnerships don't work. The many advantages of the public alternative*, Public Services International Research Unit University of Greenwich, UK, 2015, p. 45, publicado: <http://www.worldpsi.org>, citado por DIANA, Nicolás, op. cit.

nismos internacionales de crédito. Allí en principio y como regla rige el derecho de los bancos y no el local (30) ¿Constituye ello una ataque a nuestras instituciones locales? ¿Se termina por formalizar una huida del derecho administrativo? Creemos que no, entendemos que lo que está sucediendo es que por la fuerza de los hechos, nuestro sistema legal tiende a adaptarse al régimen internacional de derecho. En palabras de Gordillo, "...cualesquiera sean los acontecimientos que nos toque vivir en los próximos años, la tendencia de progresivo crecimiento de un orden jurídico global probablemente no cambie. Puede sufrir contradicciones y contramarchas, pero no un cambio sustancial de la dirección definitiva" (31).

Hemos expuesto con anterioridad que este fenómeno puede replicarse en todos los ámbitos de nuestra vida ciudadana e institucional (32). Pero, para que estos cambios puedan tener éxito, no sólo basta con espasmódicos cambios de

(30) Ver GARCIA, Aldo J., Régimen jurídico de los proyectos bajo asistencia del PNUD, Un caso de derecho administrativo internacional, Ed. RAP, Bs. As., 2003.

(31) GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, 1° Ed. Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. XXII-1.

(32) Ver CIMINELLI, Darío, "Proyecciones legales para el Estado Argentino en una economía globalizada", Revista de Derecho Público, 2014, N°2, Rubinzal-Culzoni.

legislación, sino que debemos reflexionar sobre la necesidad de propugnar cambios integrales en nuestra cultura jurídica. Por caso, nos genera cierta preocupación que puedan coexistir regímenes de contrataciones tan disímiles, sin que se vean afectadas las garantías de igualdad y respeto a la propiedad privada (artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional).

Bien ha señalado Mairal: "El derecho es el mecanismo más civilizado —y en definitiva el que más conviene al Estado— para solucionar conflictos. Cuando el derecho no ofrece soluciones efectivas frente a situaciones que agreden el sentido básico de justicia, otras soluciones se procuran, sean ellas diplomáticas o irregulares, pero igualmente disvaliosas para el país" (33).

Así, estimamos que en el futuro, mientras el contratista de PPP acude a su abogado para plantear alguna cuestión ante el panel técnico, puede que el contratista de suministros o de obra pública deba hacer lo suyo, pero con peores armas ante la Dirección General de Administración del Ministerio que corresponda; lo que en definitiva debería obligarnos a realizar un análisis respecto a la necesidad de efectuar modificaciones aún más profundas en nuestro derecho administrativo. ♦

(33) MAIRAL, Héctor, "La teoría del contrato administrativo...", op. cit.

DECRETO 118 - Nacional

Contratos de participación público-privada -- Unidad de Participación Público Privada -- Creación -- Reglamentación de la ley 27.328 -- Derogación del dec. 967.

Fecha: 17/02/2017

Publicación: B.O. 20/02/2017

VISTO el Expediente N° EX -2017-00439210-APN-DDYME#JGM y la Ley N° 27.328, y CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley N° 27.328 se estableció el régimen relativo a los contratos de participación público-privada, definiendo a los mismos en su artículo 1° como aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el Sector Público Nacional con el alcance previsto en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en dicha ley (en carácter de contratistas), con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

Que, asimismo, el artículo 1° dispone que los contratos de participación público-privada podrán celebrarse cuando previamente se determine que esta modalidad de contratación permite cumplir con los objetivos de interés público tendientes a satisfacer.

Que el artículo 4° de dicha ley prevé que en la oportunidad de estructurarse proyectos de participación público-privada y teniendo en consideración las circunstancias y características de cada proyecto, la contratante deberá:

a) Especificar con toda claridad los objetivos de interés público que la contratación tiende a satisfacer, y contemplar los mecanismos de supervisión y control de cumplimiento de cada una de las etapas que se establezcan para la consecución del objetivo, fijando los plazos que correspondan para cada etapa;

b) Promover la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado y en la utilización de los recursos públicos;

c) Respetar los intereses y derechos de los destinatarios de los servicios y/o actividades mencionadas en el artículo 1° de dicha Ley y de los sujetos involucrados en los proyectos de participación público-privada;

d) Propender a que el plazo del contrato se fije teniendo en cuenta las inversiones contractualmente comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una

utilidad razonable, no pudiendo superar en ningún caso, los TREINTA Y CINCO años de duración, incluyendo sus eventuales prórrogas;

e) Ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos;

f) Promover la inclusión social, en el área de desarrollo de los proyectos, de modo tal de optimizar el acceso a infraestructura y servicios básicos;

g) Incentivar la generación de nuevos puestos y fuentes de trabajo en el país, en el marco del desarrollo de proyectos de infraestructura, estableciéndose planes y programas de capacitación para los trabajadores, dando cumplimiento a las normas laborales y de la seguridad social vigentes;

h) Incentivar la aplicación de mecanismos de solidaridad intrageneracional, intergeneracional e interregional, en la financiación de los proyectos;

i) Fomentar la participación directa o indirecta de pequeñas y medianas empresas, del desarrollo de la capacidad empresarial del sector privado, la generación de valor agregado dentro del territorio nacional y la provisión de nuevas y más eficientes tecnologías y servicios;

j) Facilitar el desarrollo del mercado de capitales local y el acceso al mercado de capitales internacional;

k) Promover el desarrollo de aquellos proyectos que coadyuven a la preservación del medio ambiente y a la sustentabilidad económico, social y ambiental del área donde éstos se ejecutarán, todo ello de conformidad con la legislación y los acuerdos internacionales vigentes en la materia;

l) Impulsar la concurrencia de los interesados y la competencia de oferentes, considerando las externalidades positivas que pueda ocasionar la elección del contratista en los términos previstos en dicho artículo 4° de la Ley N° 27.328.

Que asimismo, el artículo 9° establece ciertos requisitos que deberán contener los contratos de participación público-privada, sin perjuicio de los que se establezcan en la reglamentación, en los pliegos y en la documentación contractual.

Que el artículo 10 de la citada ley difiere a la reglamentación y a la documentación contractual, la elaboración de la metodología de evaluación y el procedimiento de determinación de eventuales compensaciones para casos de extinción anticipada del contrato; mientras que el artículo 11 hace lo propio respecto de la responsabilidad patrimonial de las partes.

Que el artículo 12 establece que el mecanismo de selección del contratista se hará mediante el procedimiento

de licitación o concurso público, nacional o internacional según la complejidad técnica del proyecto, la capacidad de participación de las empresas locales, razones económicas y/o financieras vinculadas a las características del proyecto, la capacidad de contratación disponible, y/o el origen de los fondos cuando se trate de proyectos que cuenten o requieran financiamiento externo; y el artículo 31 define que no serán de aplicación a las contrataciones sujetas a las disposiciones de la Ley N° 27.328, de manera directa, supletoria ni analógica, las Leyes N° 13.064 y N° 17.520 y sus modificatorias, el Decreto N° 1023/01 sus modificatorios y su reglamentación, el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, ni los artículos 7º y 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificatorias. Por ello, resulta necesario establecer pautas generales que regulen los procesos de selección que se lleven a cabo en el marco de la Ley N° 27.328.

Que el artículo 28 dispone que el PODER EJECUTIVO NACIONAL deberá crear por reglamentación un órgano que tenga a su cargo la centralización normativa de los contratos regidos por la Ley N° 27.328, debiendo establecer en ella además las funciones a su cargo.

Que en el marco de lo expuesto resulta necesario dictar la reglamentación de la Ley N° 27.328, a fin de regular aquellos aspectos necesarios para su efectiva y eficiente ejecución.

Que en tal contexto, se considera conveniente que la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA a la que hace referencia el precitado artículo 28 funcione en la órbita del MINISTERIO DE FINANZAS, con la asistencia del MINISTERIO DE HACIENDA.

Que, asimismo, resulta oportuno excluir de la limitación establecida en el artículo 31 de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificaciones a las tenencias accionarias que sean consecuencia de inversiones efectuadas para llevar a cabo proyectos bajo el régimen de la Ley N° 27.328.

Que frente al dictado de la Ley N° 27.328, deviene necesario derogar el Decreto N° 967 de fecha 16 de agosto de 2005 por el que se aprobara el RÉGIMEN NACIONAL DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA.

Que han tomado la intervención de su competencia los servicios jurídicos pertinentes.

Que la presente medida se dicta de conformidad con lo establecido en el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:

Art. 1º — Apruébase la Reglamentación de la Ley N° 27.328 que como ANEXO I (IF-2017-02278483-APN-SSALYR#MF) forma parte integrante del presente decreto.

Art. 2º — Créase, en el ámbito del MINISTERIO DE FINANZAS, la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, la que tendrá las funciones establecidas en los artículos 28, 29 y concordantes de la Ley N° 27.328, así como las demás conferidas en la reglamentación aprobada como ANEXO I del presente.

El MINISTERIO DE HACIENDA asistirá a dicha Unidad en el marco de la referida ley.

Art. 3º — Autorízase para todos los registros y procesos incluidos en la reglamentación que se aprueba como ANEXO I, la implementación y utilización de todos los sistemas de gestión documental que se encuentren habilitados, incluidos la firma electrónica y digital, los documentos y expedientes electrónicos y los registros electrónicos; los que deberán contemplar los mismos atributos que se han previsto para su gestión en soporte papel.

La UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA en forma conjunta con el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, deberá identificar las alternativas electrónicas disponibles de manera que éstas puedan ser utilizadas en la implementación del régimen de la Ley N° 27.328 e incluidas en las guías orientativas de prácticas que, a tales efectos, emitirá la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA para su ulterior incorporación en los Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares que regirán las contrataciones que se desarrollen bajo el régimen de la referida ley.

Art. 4º — Decláranse excluidas de la limitación establecida en el artículo 31 de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificaciones a las tenencias accionarias que sean consecuencia de inversiones efectuadas para llevar a cabo proyectos bajo el régimen de la Ley N° 27.328.

Art. 5º — Decláranse de interés nacional todos los proyectos que se desarrollen en el marco de las disposiciones de la Ley N° 27.328.

Art. 6º — Invítase a las jurisdicciones que adhieran al régimen de la Ley N° 27.328 a eximir del impuesto de sellos a todos los contratos y subcontratos que sean necesarios para instrumentar los proyectos a ser ejecutados total o parcialmente en sus territorios bajo dicho régimen.

Art. 7º — Derógase el Decreto N° 967 del 16 de agosto de 2005 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Art. 8º — El presente decreto regirá a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 9º — Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — MACRI. — Marcos Peña. — Nicolas Dujovne. — Luis Andres Caputo.

ANEXO I

REGLAMENTACIÓN DE LA LEY N° 27.328

CAPÍTULO PRELIMINAR

I. Definiciones

1. A los efectos del presente reglamento, las palabras “Ley” y “Reglamento” escritas con mayúscula y sin aditamento significarán, respectivamente, la Ley N° 27.328 y el presente Reglamento.

2. Toda referencia a artículos, sin otra indicación, se entenderá referida a artículos del Reglamento.

3. Toda referencia a una norma se entenderá comprensiva de las normas que la modifiquen o sustituyan.

4. Toda mención de días se entenderá referida a días hábiles administrativos a menos que se indique expresamente lo contrario.

5. Las palabras que se enuncian a continuación, escritas con mayúscula, tendrán el significado que en cada caso se les atribuye y se entenderán referidas por igual en singular o plural:

“Auditor Técnico”: es el o los auditores externos contratados de acuerdo con el último párrafo del artículo 21 de la Ley y con el propósito allí previsto.

“Autoridad Convocante”: en el caso de la Administración Pública Nacional es el Ministro a cuya jurisdicción corresponde el Proyecto y, en el caso de los demás entes del Sector Público Nacional, es la Autoridad Superior del ente que actuará como Ente Contratante.

“Contraprestación”: es la contraprestación debida al Contratista PPP por la ejecución del Proyecto.

“Contraprestación por Uso”: es la Contraprestación pagada por los usuarios del Proyecto y toda otra Contraprestación que no sea Contraprestación Pública.

“Contraprestación Pública”: es la Contraprestación pagada por el Ente Contratante de acuerdo con el Contrato PPP incluyendo en su caso, los intereses, ajustes y demás accesorios pero excluyendo toda indemnización debida al Contratista PPP bajo el Contrato PPP.

“Contratista PPP”: es el responsable de la ejecución del Proyecto que actúa como contraparte del Ente Contratante en el Contrato PPP y que puede, o no, ser la Empresa Ejecutante.

“Contrato PPP”: es el contrato de participación público-privada sujeto al régimen de la Ley.

“Empresa Ejecutante”: es la empresa, sociedad, consorcio o unión transitoria de empresas que, en los térmi-

nos que contemple el Pliego, toma a su cargo la ejecución física del Proyecto, o de una etapa del mismo, con carácter de contratista principal, suscribiendo el respectivo contrato con el Contratista PPP.

“Empresa Nacional”: es toda empresa, cualquiera sea su estructura jurídica, que cumpla con los siguientes requisitos: (i) estar registrada y con actuación efectiva en el territorio nacional y (ii) contar con la mayoría de los miembros del órgano de administración con domicilio en el país; todo ello en los términos y condiciones que establezca el Pliego.

“Ente Contratante”: es el órgano o ente del Sector Público Nacional que suscribe el Contrato PPP con el Contratista PPP, encomendándole la responsabilidad por la ejecución del Proyecto.

“Entidad Financiadora”: es cualquier persona que otorgue financiamiento al Contratista PPP o en relación con el Proyecto, sea que tal persona actúe por sí misma o a través de agentes, fiduciarios o representantes, incluyendo sin limitación: (a) cualquier agencia de crédito y cualquier fondo o patrimonio administrado por una agencia multilateral de crédito; (b) cualquier ente u órgano gubernamental de la República Argentina, sus provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de los municipios; (c) cualquier entidad financiera autorizada a operar en la República Argentina por la autoridad competente o en su jurisdicción de organización por el ente regulatorio competente de tal jurisdicción; (d) cualquier inversor institucional, compañía de seguros, fondo común de inversión o fondo de inversión; (e) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable de deuda emitido por el Contratista PPP; y (f) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable emitido por un fideicomiso, fondo común de inversión, fondo de inversión, vehículo o persona que haya adquirido derechos derivados del Contrato PPP o que resulte cesionario o beneficiario de los mismos y en la medida en que los fondos resultantes de la colocación o suscripción de dicho valor negociable sean utilizados para financiar el Proyecto.

“Licitación”: es la licitación o concurso público que se convoque a los efectos de seleccionar al Contratista PPP y de adjudicar un Contrato PPP.

“Ofertante”: es toda persona que suscriba una oferta en una Licitación.

“Panel Técnico”: es el panel previsto en el inciso w) del artículo 9° de la Ley.

“Partes”: son el Ente Contratante y el Contratista PPP o, en su caso, el cesionario autorizado de este último.

“Plazo Máximo”: es el previsto por el inciso d) del artículo 4° de la Ley.

“Pliego”: son las bases y condiciones generales y particulares que regirán la Licitación.

“Proyecto”: es cualquiera de los proyectos incluidos en las disposiciones del artículo 1º de la Ley, a ser desarrollado mediante el respectivo Contrato PPP.

“PyME”: tendrá el significado que conforme el artículo 1º de la Ley N° 25.300, determine su autoridad de aplicación.

“Sector Público Nacional”: tiene el alcance previsto en el artículo 8º de la Ley N° 24.156.

“UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA”: es la unidad de participación público-privada prevista en el artículo 28 y concordantes de la Ley.

II. Incorporación de derechos

Los derechos de cada una de las Partes emergentes de la Ley y del Reglamento, según los textos vigentes al momento de presentar la oferta, se considerarán incorporados de pleno derecho al respectivo Contrato PPP.

CAPÍTULO I

DE LOS CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

ARTÍCULO 1º.- El Ente Contratante podrá incluir en el Contrato PPP cláusulas de cualquier tipo contractual nominado o innominado; todo ello en tanto resulte compatible con el régimen de la Ley y adecuado a la naturaleza del Proyecto específico de que se trate.

No podrán ejecutarse a través del régimen previsto en la Ley los Proyectos cuyo único objeto sea la provisión de mano de obra, el suministro y provisión de bienes y la construcción o ejecución de obras financiadas sustancialmente con fondos del Tesoro Nacional.

A los efectos de lo establecido en el último párrafo del artículo 1º de la Ley, resultará de aplicación lo previsto en el artículo 13 de la Ley y del Reglamento.

ARTÍCULO 2º.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 3º.- Cuando un ente del Sector Público Nacional actúe como Contratista PPP o participe en el Contratista PPP, no será de aplicación ninguna norma que por esa circunstancia excluya la necesidad de adjudicar el Contrato PPP a través de una Licitación. En tales supuestos dicho ente deberá actuar en igualdad de condiciones con los demás Oferentes, sin que pueda establecerse o invocarse en su beneficio preferencia alguna.

ARTÍCULO 4º.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 5º.- Se observarán las siguientes reglas:

a) Con carácter previo a la emisión por parte de la Autoridad Convocante del dictamen exigido por el artículo 13 de la Ley, deberá tomar intervención el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE para formular las consideraciones que estime pertinentes.

b) Previo al llamado a Licitación se deberá contar con las autorizaciones ambientales que correspondan a esa etapa del desarrollo del Proyecto.

c) En el Pliego y en el Contrato PPP deberán especificarse las obligaciones y responsabilidades de índole ambiental que recaerán sobre cada una de las partes del Contrato PPP de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º de la Ley.

d) El Ente Contratante deberá actuar con la mayor diligencia ante las autoridades locales para facilitar el cumplimiento de las exigencias ambientales que éstas requieran en el marco de sus competencias. A tales fines la Autoridad Convocante y/o el Ente Contratante requerirán la oportuna asistencia y colaboración al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

ARTÍCULO 6º.- EL MINISTERIO DE HACIENDA aprobará, previa intervención de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, la reglamentación a la que deberán ceñirse los órganos y entes del Sector Público Nacional para definir e informar las erogaciones y compromisos que asuman en el marco de los Proyectos. Dicha reglamentación garantizará la consistencia de las erogaciones y compromisos respectivos con la programación financiera del Estado, en un marco de responsabilidad fiscal y de la debida rendición de cuentas, en los términos de las Leyes N° 24.156 y N° 25.152 y de la demás legislación que resulte aplicable.

Asimismo, el MINISTERIO DE HACIENDA deberá expedirse sobre cada Proyecto, y con carácter previo a la emisión del dictamen previsto en el artículo 13 de la Ley, con respecto a los siguientes aspectos: (i) la razonabilidad de la utilización de los recursos públicos y (ii) los términos y condiciones del Contrato PPP en sus aspectos económicos y financieros en lo atinente a la asunción de riesgos y obligaciones por parte del Sector Público Nacional.

En igual oportunidad a la referida en el párrafo anterior, y sin perjuicio de las funciones de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, el MINISTERIO DE FINANZAS deberá expedirse sobre cada Proyecto con respecto a los términos y condiciones del Contrato PPP en lo atinente a la asunción de riesgos y obligaciones por parte del Sector Público Nacional relacionados con la estructura financiera propuesta, incluyendo su costo financiero, y en la medida en que involucre endeudamiento público.

A los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6° y en el cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley, la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA solicitará al MINISTERIO DE HACIENDA que comunique -a partir de la información que emitan los Entes Contratantes en los términos del último párrafo del presente artículo- el impacto fiscal de los compromisos asumidos. El informe será presentado ante el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN por el titular de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA en ocasión de la presentación requerida por el cuarto párrafo del artículo 30 de la Ley.

En los casos en que, con motivo del Proyecto, cualquier Ente perteneciente al Sector Público Nacional recurra a la utilización del crédito público, deberá cumplir con los requerimientos del artículo 56 y concordantes de la Ley N° 24.156 y demás legislación que resulte aplicable.

La UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA solicitará a las Autoridades Convocantes y a los Entes Contratantes y centralizará la información y documentación, a los efectos del cumplimiento por parte del MINISTERIO DE HACIENDA de la obligación referida en el último párrafo del artículo 6° de la Ley, así como de la elaboración del informe requerido en el párrafo tercero del presente artículo.

ARTÍCULO 7°. - A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley, cuando se constituya un fideicomiso como instrumento de financiamiento de un Proyecto, éste deberá constituirse como fideicomiso financiero en los términos establecidos por el Código Civil y Comercial de la Nación. Para los restantes supuestos, podrán constituirse toda clase de fideicomisos admitidos por la normativa aplicable en los términos del primer párrafo del artículo 7° de la Ley.

ARTÍCULO 8°. - Los aportes representados por acciones que se efectúen a los fines del artículo 8° de la Ley deberán cumplir con los requisitos exigidos por la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificaciones y estarán sujetos a las limitaciones y requisitos previstos en el artículo 6° de la Ley.

Los fideicomisos que se constituyan en virtud de lo previsto en el artículo 8° de la Ley se encontrarán en la órbita de la Autoridad Convocante o del Ministerio en cuya jurisdicción actúe el Ente Contratante.

ARTÍCULO 9°. - A los efectos de lo previsto en el artículo 9° de la Ley, se observarán las siguientes reglas:

1. Expropiación.

Cuando las características del Proyecto lo hagan aconsejable, en el Pliego se podrá prever que el Contratista PPP realice por sí o por terceros, y por su cuenta, todas o algunas de las actividades que le competen al Ente Contratante en los aspectos técnicos para la individualización

de los bienes declarados por ley, de utilidad pública, conforme a los términos de la Ley N° 21.499, y a ser expropiados para permitir la ejecución del Proyecto.

Todas las indemnizaciones por expropiación deberán estar a cargo del Ente Contratante a menos que en el Pliego se prevea que, hasta un monto determinado, estén a cargo del Contratista PPP, en cuyo caso se las considerará incluidas en el precio ofertado.

2. Empresa Ejecutante.

Cuando, según lo contemple el Pliego, el Contratista PPP contrate a una Empresa Ejecutante, se aplicarán las siguientes reglas especiales:

a) El contrato celebrado entre el Contratista PPP y la Empresa Ejecutante deberá permitirle al Contratista PPP ceder a la Empresa Ejecutante las obligaciones que le imponga el Ente Contratante dentro de los límites fijados por la Ley, el Reglamento, el Pliego y el respectivo Contrato PPP, en su caso, con los ajustes de precio que correspondieren.

b) El Contratista PPP y la Empresa Ejecutante serán solidariamente responsables frente al Ente Contratante por todas las obligaciones que hubiese asumido la Empresa Ejecutante.

c) La oferta presentada por el Contratista PPP en la Licitación deberá identificar a la Empresa Ejecutante, la que deberá reunir las condiciones exigidas por el Pliego, y acompañar el compromiso firme y firmado, de suscribir el contrato correspondiente con el Contratista PPP en caso de resultar este último adjudicatario.

d) Las reglas sobre subcontratación se aplicarán a los subcontratos que celebren con terceros el Contratista PPP y/o la Empresa Ejecutante, según sea el caso.

3. Subcontratación.

La referencia a empresas nacionales y a pequeñas y medianas empresas locales efectuada en el inciso u) del artículo 9° de la Ley, debe entenderse referida a Empresa Nacional y PyME tal como son definidas en el presente Reglamento.

4. Normativa laboral y de la seguridad social.

El Pliego y el Contrato PPP deberán especificar que el Contratista PPP, la Empresa Ejecutante y los respectivos subcontratistas, deberán dar cumplimiento a toda la legislación laboral, de higiene y seguridad en el trabajo y de seguridad social que resulte aplicable.

5. Recepción.

Cuando el Proyecto consista fundamentalmente en la construcción de una obra, la recepción provisoria sólo

podrá tener lugar cuando la obra esté completada en lo sustancial conforme lo determine el Auditor Técnico, de haberlo previsto, y de acuerdo a lo establecido en el Contrato PPP. No obstante, cuando la naturaleza del Proyecto lo permita, podrán establecerse en el Contrato PPP recepciones parciales por tramos o módulos funcionales. A partir de la recepción provisoria de la obra el Contratista PPP tendrá derecho a percibir la Contraprestación correspondiente a esa etapa. En los casos en que se admitan recepciones parciales por tramos o módulos funcionales, el Contratista PPP tendrá derecho a percibir la Contraprestación correspondiente a dicho tramo o módulo en las condiciones que contemple el Contrato PPP.

La recepción provisoria tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se fije en el Contrato PPP. Vencido el plazo de garantía, otorgado —de corresponder— la garantía prevista en el Contrato PPP para la etapa de explotación y mantenimiento y habiéndose dado cumplimiento a la resolución de todos los aspectos pendientes al momento de la recepción provisoria, se considerará operada la recepción definitiva y, de corresponder, se liberará la garantía otorgada para la etapa de la construcción.

El Contrato PPP podrá prever que, cuando la recepción provisoria tenga lugar antes de la fecha prevista en el Contrato PPP, no se adelante el pago de la Contraprestación Pública pero sí el de la Contraprestación por Uso y se anticipe la etapa de operación y mantenimiento para que dicha etapa comience de inmediato y termine con la misma anticipación.

6. Contraprestación.

a) La Contraprestación podrá ser pactada en dinero o en otros bienes.

b) El Contrato PPP podrá prever mecanismos automáticos o no automáticos de revisión de la Contraprestación por variaciones de costos incluyendo los financieros. Cuando se trate de variaciones de costos no financieros y se hubieran previsto procedimientos de revisión no automáticos, éstos se habilitarán de acuerdo a lo previsto en el Pliego o en el Contrato PPP.

7. Preservación de la Ecuación Económico-Financiera.

El Contrato PPP deberá contener mecanismos para restablecer, dentro de un plazo máximo fijado al efecto en el Pliego, su ecuación económico-financiera original cuando ésta se vea alterada significativamente por razones imprevisibles al momento de adjudicar y ajenas a la parte que invoca el desequilibrio, todo ello, en los términos contemplados en el Pliego. Vencido dicho plazo sin solución satisfactoria para la Parte afectada, ésta podrá recurrir al Panel Técnico, si lo hubiere, o en su defecto al arbitraje o al tribunal judicial competente, según se lo hubiera previsto en el Pliego. Se considerará que una alte-

ración es significativa cuando se hubiesen alcanzado los parámetros que, a tales efectos, deberán establecerse en el Pliego y en el Contrato PPP.

8. Variaciones al Contrato PPP.

A los efectos de lo establecido en el artículo 9° inciso i) de la Ley, las alteraciones que sean consecuencia de las variaciones al Contrato PPP que el Ente Contratante se encuentra facultado para establecer unilateralmente solo en lo referente a la ejecución del Proyecto, deberán ser compensadas al Contratista PPP mediante la modificación de algún factor del régimen económico del Contrato PPP. El cálculo de las compensaciones y el ajuste de los factores mencionados anteriormente, deberán siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto de las variaciones sea igual a CERO, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable según lo disponga el Pliego y/o el Contrato PPP y el efecto económico que las variaciones puedan tener en el Proyecto.

9. Financiamiento.

A los fines de estructurar el financiamiento del Proyecto, el Contratista PPP podrá contratar préstamos, emitir títulos de deuda con o sin oferta pública, constituir fideicomisos, financieros o no, que emitan títulos de deuda o certificados de participación, crear fondos comunes de inversión y/o cualquier otra estructura financiera susceptible de ser garantizada a través de la cesión de los Contratos PPP y/o de los derechos de crédito emergentes del Contrato PPP y sus correspondientes garantías.

En particular, el Contratista PPP podrá financiarse cediendo en garantía a las Entidades Financiadoras el Contrato PPP y, en su caso, sus garantías. Tal cesión en garantía no estará sujeta a los requisitos previstos por el inciso t) segundo y tercer párrafo del artículo 9° de la Ley, pero para que pueda ejecutarse tal garantía deberá previamente cumplirse con esos requisitos.

La cesión de los derechos creditorios emergentes del Contrato PPP deberá ser notificada al Ente Contratante en los términos del artículo 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación. Las cesiones previstas en este inciso podrán hacerse en garantía o en pago total o parcial.

En el supuesto de que el Proyecto sea solventado total o parcialmente por el flujo de la Contraprestación por Uso, el requisito exigido por el artículo 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación para hacer oponible a terceros la cesión del derecho al cobro de las prestaciones a cargo de tales usuarios, se considerará cumplido con la publicación de la cesión por el término de TRES días en el Boletín Oficial y en su caso también en un diario de la jurisdicción de emplazamiento del Proyecto, sin ser necesario notificarla por acto público individual a los deudores cedidos. Dicha cesión deberá ser, en todos los casos, comunicada al Ente Contratante, que —en su caso— preve-

rá la notificación a los usuarios para el supuesto de modificarse el domicilio de pago al que ellos están obligados.

10. Derechos de superficie.

Los derechos de superficie que se constituyan sobre bienes del dominio público y/o privado según se prevé en el inciso g) del artículo 9° de la Ley seguirán la suerte del Contrato PPP al cual han sido afectados. Sólo podrán ser extinguidos - bajo cualquier título jurídico y sin el consentimiento del Contratista PPP - como consecuencia de la extinción del respectivo Contrato PPP y con los efectos previstos para tal supuesto en la Ley, el Reglamento, el Pliego y el Contrato PPP.

Salvo disposición en contrario en el Contrato PPP, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En todos los supuestos, el derecho de superficie previsto en el inciso g) del artículo 9° de la Ley será sólo transferible a terceros como consecuencia de la cesión, debidamente autorizada, del Contrato PPP.

b) En caso de terminación anticipada del Contrato PPP, la indemnización prevista en el artículo 2126 del Código Civil y Comercial de la Nación se entenderá reemplazada por el pago que debiera hacer el Ente Contratante al Contratista PPP por tal supuesto.

c) En caso de terminación del Contrato PPP por vencimiento del término no corresponderá ninguna indemnización al Contratista PPP por la extinción concomitante del derecho de superficie afectado a dicho Contrato PPP.

11. Sanciones.

En el Pliego o en el Contrato PPP deberán detallarse todas las sanciones que podrán ser de aplicación al Contratista PPP, quedando prohibido aplicar sanciones no previstas en el Pliego o en el Contrato PPP o exceder los límites allí dispuestos. Previo a la aplicación de la sanción se deberá resguardar el debido proceso adjetivo del Contratista PPP para lo cual se le deberá otorgar un plazo razonable, que no podrá ser inferior a DIEZ días, para que pueda presentar el correspondiente descargo y ofrecer la prueba que estime pertinente producir, el cual podrá ser prorrogado por acto fundado. La denegatoria de la prórroga deberá ser notificada al Contratista PPP con una antelación no menor a los TRES días del vencimiento de dicho plazo.

En el análisis de los incumplimientos, el Ente Contratante no podrá subdividir el mismo hecho para imputar más de un incumplimiento, ni tampoco podrá multiplicar las imputaciones por incumplimientos a la misma obligación involucrada en el mismo hecho.

Una vez dispuesta la sanción, la misma deberá ser notificada al Contratista PPP y éste podrá impugnar la misma por la vía que se haya acordado en el Pliego o en

el Contrato PPP. El Pliego establecerá los supuestos en los cuales la impugnación tendrá efecto suspensivo, así como el destino de las sanciones de índole pecuniaria.

12. Extinción por razones de interés público.

La extinción unilateral del Contrato PPP por razones de interés público deberá ser declarada por Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

13. Panel Técnico.

En caso de constituirse un Panel Técnico según se prevé en el inciso w) del artículo 9° de la Ley se aplicarán las siguientes reglas:

a) En el Pliego o en el Contrato PPP se podrá prever la aplicación de reglamentos sobre el funcionamiento de los Paneles Técnicos elaborados por organizaciones o entidades internacionales especializadas en la materia, para regir todos aquellos aspectos no previstos en el presente.

b) Salvo previsión en contrario en el Pliego o en el Contrato PPP, el Panel Técnico estará integrado por CINCO miembros, que deberán tener una especialización acorde con la materia del contrato de que se trate y permanecerán en sus funciones durante todo el período de ejecución del Contrato PPP.

c) Los integrantes del Panel Técnico serán seleccionados por las Partes entre aquellos profesionales universitarios en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas que se encuentren incluidos en el listado de profesionales habilitados que a tal efecto llevará la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Dicha lista se confeccionará previo concurso público de antecedentes, el que deberá ser convocado con la periodicidad que determine la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Los profesionales que resultasen seleccionados integrarán la lista referida por un plazo de CUATRO años.

d) Las Partes nombrarán de común acuerdo a los miembros del Panel Técnico entre los profesionales que integren la lista, dentro del plazo que se establezca en el Pliego o en el Contrato PPP. En caso que no hubiese acuerdo de Partes, la designación la efectuará la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA mediante sorteo público. Los miembros del Panel Técnico deberán ser y permanecer imparciales e independientes de las Partes y deberán guardar confidencialidad de toda la información que les sea suministrada por las Partes en los términos de la legislación vigente.

e) Los gastos que insuma el funcionamiento del Panel Técnico, incluyendo los honorarios de sus miembros, serán solventados en partes iguales por las Partes.

f) Salvo previsión en contrario en el Pliego o en el Contrato PPP, podrán someterse a la resolución del Panel Técnico todas las controversias de índole técnica,

interpretativa o patrimonial que se susciten durante la ejecución o terminación del Contrato PPP, incluyendo la revisión de las sanciones que se impongan al Contratista PPP y la de cualquier otro acto o medida que dicte el Ente Contratante y que tenga efectos sobre el Contrato PPP.

g) Para someter una controversia al Panel Técnico no será necesario que el Contratista PPP presente en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas de ningún tipo. En caso de haber sido presentados tales reclamos o impugnaciones, el sometimiento de la controversia al Panel Técnico importará el desistimiento de dichos reclamos o impugnaciones, pero sin que ello implique reconocimiento alguno o pérdida de derechos para el Contratista PPP.

h) Las Partes deben cooperar con el Panel Técnico y suministrarle oportunamente toda la información que les solicite en relación con el Contrato PPP y con las controversias que le sean sometidas. El Panel Técnico se encuentra habilitado a convocar a las Partes a audiencias y a disponer la producción de los medios de prueba que resulten conducentes. En dichas audiencias el Panel Técnico tendrá facultades para intentar que las Partes concilien sus respectivas pretensiones y pongan término a la controversia de común acuerdo.

i) El Panel Técnico deberá expedirse sobre las controversias que le sean sometidas dentro del plazo que se fije en el Pliego o en el Contrato PPP.

j) El Panel Técnico se expedirá sobre las controversias que le sean sometidas mediante recomendaciones. Las recomendaciones sólo serán obligatorias para las Partes en caso de que ninguna de ellas haya planteado su disconformidad dentro del plazo que se prevea al efecto en el Pliego o en el Contrato PPP.

k) Si el Panel Técnico no se expediese sobre la controversia dentro del plazo fijado en el Pliego o en el Contrato PPP, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia, dentro de los plazos previstos en el Pliego o en el Contrato PPP (y sin perjuicio de los plazos de prescripción): (i) al Tribunal Judicial competente, o (ii) en caso de haberse previsto arbitraje, al Tribunal Arbitral.

l) Si una de las Partes manifestase su disconformidad con la recomendación del Panel Técnico, dentro del plazo que se prevea al efecto en el Pliego o en el Contrato PPP, esa Parte quedará habilitada para someter la controversia, dentro de los plazos previstos en el Pliego o en el Contrato PPP (y sin perjuicio de los plazos de prescripción): (i) al Tribunal Judicial competente, o (ii) en caso de haberse previsto arbitraje, al Tribunal Arbitral.

m) En los supuestos indicados en los incisos k) y l), no será necesario que el Contratista PPP presente en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas de nin-

gún tipo, no siendo exigible el agotamiento de la instancia administrativa alguna.

n) En aquellos casos donde el Pliego o el Contrato PPP hubiesen previsto la existencia de un Panel Técnico, ninguna controversia de índole técnica, interpretativa o patrimonial podrá ser sometida al Tribunal Judicial o Arbitral competente sin que antes haya sido sometida al Panel Técnico, con la excepción de la extinción del Contrato PPP por razones de interés público. Ello sin perjuicio del derecho de las Partes de solicitar en cualquier momento al Tribunal Judicial o Arbitral competente el dictado de las medidas cautelares que fueren necesarias.

ñ) No podrá solicitarse al Tribunal Judicial o Arbitral competente la revisión de las recomendaciones del Panel Técnico que hayan adquirido carácter definitivo, por no haber manifestado las Partes su discrepancia dentro del plazo fijado al efecto en el Pliego o en el Contrato PPP.

o) En caso de que cualquiera de las Partes no cumpla con una recomendación del Panel Técnico que haya adquirido carácter definitivo, la otra Parte podrá solicitar al Tribunal Judicial o Arbitral que le ordene a la Parte incumplidora que proceda al cumplimiento de dicha recomendación, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones y demás consecuencias jurídicas que se encuentren previstas en el Pliego o en el Contrato PPP para el caso de incumplimiento.

p) Cuando el Contratista PPP haya sometido una controversia al Panel Técnico, pendiente el pronunciamiento del Panel Técnico o el vencimiento del plazo para pronunciarse, el Ente Contratante no podrá disponer la extinción del Contrato PPP con fundamento en los hechos que dieron lugar a esa controversia.

q) En caso de no constituirse un Panel Técnico ni haberse pactado Arbitraje, resultarán aplicables las vías de impugnación previstas en la Ley N° 19.549 y su reglamentación, de corresponder y en los términos allí previstos. A su vez, en caso de no haberse constituido un Panel Técnico y haberse pactado Arbitraje, las vías de impugnación previstas en la Ley N° 19.549 y su reglamentación serán opcionales para el Contratista PPP, de corresponder y en los términos allí previstos. En este supuesto, cualquier controversia podrá ser sometida directamente al Tribunal Arbitral, importando tal sometimiento el desistimiento de las impugnaciones administrativas que hubiese optado por deducir el Contratista PPP, pero sin que ello implique reconocimiento alguno o pérdida de derechos para éste.

r) A los efectos que el Ente Contratante pueda poner término, por cualquier modo de extinción de las obligaciones, a una controversia que sea sometida al Panel Técnico o, en su caso, pueda sentir una recomendación emitida por este, resultará necesaria la previa autorización otorgada por el Ministro competente en los casos en los que el Ente Contratante fuese un órgano de la Admi-

nistración Pública Nacional, o de la autoridad superior del ente en caso de tratarse de entes descentralizados. Previa al otorgamiento de la autorización antes referida, deberá requerirse el dictamen del servicio jurídico permanente y el de aquellas otras áreas sustantivas con competencia en la materia.

ARTÍCULO 10.- La metodología de valuación y el procedimiento de determinación de la compensación que pudiese corresponder al Contratista PPP en casos de extinción anticipada del Contrato PPP por parte del Ente Contratante, será establecida en el Pliego y en el Contrato PPP, en base a los principios y procedimientos que, de modo general e internacionalmente, sean aceptados en la materia.

A los efectos de lo contemplado en el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley, sólo corresponderá asegurar el repago del financiamiento pendiente de cancelación que hubiese sido efectivamente aplicado al Proyecto.

ARTÍCULO 11.- Sin reglamentar.

CAPÍTULO II

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN

ARTÍCULO 12.- La Licitación deberá respetar las siguientes reglas:

1. Obligatoriedad de la Licitación.

Los procedimientos de licitación pública o concurso público nacional e internacional previstos en el artículo 12 de la Ley resultarán de aplicación cualquiera fuera el valor del Proyecto y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles Oferentes. El procedimiento de licitación pública se realizará cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente en factores económicos. El procedimiento de concurso público se realizará cuando el criterio de selección del contratista recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico- científica, artística u otras, según corresponda.

2. Clases de licitaciones y concursos públicos.

Los procedimientos de licitación pública o de concurso público podrán ser:

a) De etapa única o múltiple.

La licitación o el concurso público serán de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los Oferentes se realice en un mismo acto.

Cuando las características específicas del Proyecto, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la extensión del término del contrato, lo justifiquen, la licitación o el concurso público deberán instrumentarse

bajo la modalidad de etapa múltiple. La licitación o el concurso público será de etapa múltiple cuando la evaluación y comparación de las calidades de los Oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características y aportes que se pretendan realizar en el Proyecto, el análisis de los componentes económicos, técnicos y financieros de las ofertas, así como el de cualquier otra variable que se contemple en el criterio de selección, se realice en DOS o más fases y mediante preselecciones sucesivas.

b) Nacionales o Internacionales.

En las licitaciones o concursos nacionales sólo se podrán presentar como Oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.

En las licitaciones o concursos internacionales se podrán presentar como Oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto, así como también quienes tengan la sede principal de sus negocios en el extranjero y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.

3. Improcedencia de la Adjudicación Directa. No será procedente en ningún caso y cualquiera sea el objeto del Contrato PPP, la adjudicación directa, inclusive en los casos en los que el potencial Contratista PPP sea un órgano o ente del Sector Público Nacional, o un ente u organismo Provincial o Municipal o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o bien una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado Nacional, Provincial, Municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o se trate de Universidades Nacionales.

4. Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares. Los Pliegos serán elaborados y aprobados por la Autoridad Convocante y regirán las contrataciones que celebre dicha autoridad al amparo de la Ley.

5. Especificaciones Técnicas. Las especificaciones técnicas de los pliegos de bases y condiciones particulares deberán elaborarse de manera tal que permitan el acceso al procedimiento de selección en condiciones de igualdad de los Oferentes y no tengan por efecto la creación de obstáculos injustificados a la participación de interesados y a la competencia entre Oferentes.

6. Indeterminación de aspectos naturales.

Cuando el desarrollo del Proyecto dependa de aspectos naturales no conocidos, el Pliego podrá prever que todos los preseleccionados en una Licitación de etapa múltiple tomen a su cargo, dividiéndolo entre ellos, el costo

de los estudios necesarios para precisar dichos aspectos, hasta un monto máximo determinado.

7. Costo de los Pliegos. La participación en una Licitación no tendrá costo de acceso. En aquellos casos en que la Autoridad Convocante entregue copias del Pliego, sólo se podrá establecer para su entrega el pago de una suma equivalente al costo de reproducción de los mismos, la que deberá ser establecida en la convocatoria. La suma abonada en tal concepto no será devuelta bajo ningún concepto.

8. Publicidad de la Licitación. La convocatoria a presentar ofertas en las Licitaciones deberá efectuarse una vez transcurrido el plazo de TREINTA días corridos al que se refiere el artículo 29 de la Ley, y mediante la publicación de avisos en el Boletín Oficial de la República Argentina, por el término de TRES días.

La última publicación deberá tener lugar con un mínimo de SESENTA días corridos de antelación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive o para el retiro del Pliego, lo que operase primero.

Además, en todos los casos, la convocatoria se difundirá en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante, desde el día en que se le comience a dar publicidad en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno.

Adicionalmente, en el caso de Licitación internacional, la convocatoria a presentar ofertas deberá también efectuarse mediante la publicación de UN aviso en el sitio web de las Naciones Unidas denominado UN Development Business, o en el que en el futuro lo reemplace, o en el sitio web del Banco Mundial denominado DG Market, o en el que en el futuro lo reemplace, indistintamente, por el término de TRES días, con un mínimo de SESENTA días corridos de antelación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas o para el retiro o descarga del Pliego, lo que operare primero.

Según la naturaleza del Proyecto, y de modo adicional, la Autoridad Convocante podrá disponer la publicación de la convocatoria en medios de circulación masiva en el país o en el extranjero.

9. Difusión. La Autoridad Convocante deberá difundir en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en su propio sitio, la siguiente información:

a) El dictamen de la Autoridad Convocante exigido por el artículo 13 de la Ley.

b) La convocatoria a la Licitación, junto con los respectivos Pliegos.

c) Las circulares aclaratorias o modificatorias de dichos Pliegos.

d) Las actas de apertura de las ofertas.

e) Los cuadros comparativos de las ofertas.

f) La preselección en la Licitación de etapa múltiple.

g) El dictamen de evaluación de las ofertas.

h) La adjudicación, la decisión de declarar desierta o fracasada la Licitación o la de dejarla sin efecto.

10. Vista y Retiro de Pliegos. Cualquier persona podrá tomar vista del Pliego en la sede de la Autoridad Convocante; en su sitio web o en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Asimismo, podrán retirarlos en la sede de la Autoridad Convocante o bien descargarlos del sitio web.

En oportunidad de retirar o descargar el Pliego, deberán suministrar obligatoriamente su nombre o razón social, domicilio, sede o domicilio electrónico y dirección de correo electrónico en los que serán válidas las comunicaciones que deban cursarse hasta el día de apertura de las ofertas.

No será requisito para presentar ofertas, ni para la admisibilidad de las mismas, ni para contratar, haber retirado el Pliego o haberlo descargado del sitio web. No obstante, quienes no lo hubiesen retirado o descargado, no podrán alegar el desconocimiento de las actuaciones que se hubieren producido hasta el día de la apertura de las ofertas, quedando bajo su responsabilidad llevar adelante las gestiones necesarias para tomar conocimiento de aquellas.

11. Consultas al Pliego. Las consultas al Pliego deberán efectuarse por escrito en la sede de la Autoridad Convocante, o en el lugar que se indique en el citado Pliego o en la dirección institucional de correo electrónico de la Autoridad Convocante difundida en el pertinente llamado.

En la oportunidad de realizar una consulta al Pliego, los consultantes que no lo hubieran hecho con anterioridad deberán suministrar obligatoriamente su nombre o razón social, domicilio, sede o domicilio electrónico y dirección de correo electrónico en los que serán válidas las comunicaciones que deban cursarse hasta el día de apertura de las ofertas.

Las consultas deberán ser efectuadas, como mínimo, hasta SIETE días antes de la fecha fijada para la apertura, salvo que el Pliego estableciera un plazo distinto.

12. Circulares Aclaratorias y Modificadorias del Pliego. La Autoridad Convocante podrá, según su exclusivo criterio, elaborar circulares aclaratorias o modificatorias del Pliego, de oficio o como respuesta a consultas.

Las circulares aclaratorias deberán ser comunicadas con CUATRO días como mínimo de anticipación a la fecha fijada para la presentación de las ofertas a todas las personas que hubiesen retirado o descargado el Pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello e incluirlas como parte integrante del Pliego y difundirlas en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante.

Las circulares modificatorias deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por TRES días en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, debiendo la última publicación tener lugar con UN día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado o descargado el Pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación. También deberán incluirse como parte integrante del Pliego y difundirse en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante.

Entre la publicidad de la circular modificatoria y la fecha de apertura, deberán cumplirse los mismos plazos de antelación que deben mediar entre la convocatoria original y la fecha de apertura, por lo que deberá indicarse en la misma la nueva fecha para la presentación de las ofertas.

Las circulares por las que únicamente se suspenda o se prorrogue la fecha de apertura o la de presentación de las ofertas deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por UN día por los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, debiendo la última publicación tener lugar con UN día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado o descargado el Pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación. También deberán incluirse como parte integrante del Pliego y difundirse en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio de la Autoridad Convocante.

13. Presentación de las Ofertas. Las ofertas se deberán presentar en el lugar y hasta el día y hora que determine la Autoridad Convocante en la convocatoria.

14. Apertura de las Ofertas. En el lugar, día y hora determinados para celebrar el acto, se procederá a abrir las ofertas en presencia de los funcionarios de las dependencias designados y de todos aquellos que desearan presenciarlo, quienes podrán verificar la existencia, número y procedencia de los sobres, cajas o paquetes dispuestos

para ser abiertos. Cuando la importancia de la contratación así lo justifique, la Autoridad Convocante podrá requerir la presencia de un escribano de la ESCRIBANÍA GENERAL DEL GOBIERNO DE LA NACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

A partir de la hora fijada como término para la recepción de las ofertas no podrán recibirse otras, aun cuando el acto de apertura no se haya iniciado.

Si el día señalado para la apertura de las ofertas deviniere inhábil, el acto tendrá lugar el día hábil inmediato siguiente y a la misma hora.

Ninguna oferta presentada en término podrá ser desestimada en el acto de apertura. Las que sean observadas se agregarán al expediente para su análisis.

15. Acta de Apertura. El acta de apertura de las ofertas deberá contener:

a) Número de orden asignado a cada oferta.

b) Nombre del Oferente.

c) Montos y formas de las garantías acompañadas.

d) Las observaciones que se formulen en el acto de apertura.

El acta será firmada por los funcionarios designados al efecto y por los Oferentes presentes que desearan hacerlo.

16. Efectos de la Presentación de la Oferta. La presentación de la oferta significará de parte del Oferente el pleno conocimiento y aceptación de las normas y cláusulas que rijan la Licitación, por lo que no será necesaria la presentación del Pliego firmado junto con la oferta.

17. Prohibición de modificar la Oferta. La posibilidad de modificar la oferta precluirá con el vencimiento del plazo para presentarla, sin que sea admisible alteración alguna en la esencia de las ofertas después de esa circunstancia y durante toda la Licitación.

18. Plazo de Mantenimiento de la Oferta. Los Oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura, salvo que en el respectivo Pliego se fijara un plazo diferente. El plazo de SESENTA días antes aludido o el que se establezca en el pertinente Pliego se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo Pliego, salvo que el Oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ días corridos al vencimiento de cada plazo.

19. Requisitos de las Ofertas. Las ofertas deberán cumplir con los requisitos que establezca el Pliego y las circulares aclaratorias y/o modificatorias.

20. Cotizaciones. La moneda de cotización de la oferta deberá fijarse en el respectivo Pliego. En aquellos casos en los que el Pliego admita diferentes monedas de cotización, la comparación de las ofertas deberá efectuarse teniendo en cuenta el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA vigente al cierre del día hábil inmediatamente anterior al día de presentación de las ofertas.

21. Vista de las Ofertas. Los originales de las ofertas serán exhibidos a los Oferentes por el término mínimo de CINCO días, contados a partir del día hábil inmediato siguiente al de la apertura. Los Oferentes podrán solicitar copia a su costa.

22. Impugnación de las Ofertas. Las ofertas podrán ser impugnadas dentro del plazo de CINCO días computados a partir del vencimiento del plazo de vista de las ofertas. La Autoridad Convocante deberá dar traslado por un plazo de CINCO días de la impugnación al Oferente cuya oferta fuera impugnada.

23. Etapa de Evaluación de las Ofertas. Se entenderá por etapa de evaluación de las ofertas al período que va desde el momento en que los actuados son remitidos a la Comisión Evaluadora hasta la notificación del dictamen de evaluación.

La etapa de evaluación de las ofertas es confidencial, por lo cual durante esa etapa no se concederá vista de las actuaciones.

24. Designación de las Comisiones Evaluadoras. Los integrantes de las Comisiones Evaluadoras de las ofertas, así como los respectivos suplentes, deberán ser designados mediante acto administrativo emanado de la Autoridad Convocante con la única limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para adjudicar la Licitación. Cuando se tratase de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos específicos o conocimientos especializados o bien para garantizar la correcta apreciación de criterios de sustentabilidad, las Comisiones Evaluadoras podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones estatales o privadas que cuenten con tales conocimientos específicos.

25. Integración de las Comisiones Evaluadoras. Las Comisiones Evaluadoras deberán estar integradas por un mínimo de TRES miembros y sus respectivos suplentes.

26. Sesiones de las Comisiones Evaluadoras. Para sesionar y emitir dictámenes válidos, las Comisiones Evaluadoras se sujetarán a las siguientes reglas:

a) El quórum para el funcionamiento de las Comisiones Evaluadoras se dará con la totalidad de sus miembros titulares, completándose en caso de ausencia o de impedimento debidamente justificados, con los suplentes respectivos; y

b) Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta, calculada sobre el total de sus miembros.

Durante el término que se otorgue para que los peritos o las instituciones estatales o privadas emitan sus informes, o para que los Oferentes subsanen los errores u omisiones de las ofertas, se suspenderá el plazo que las Comisiones Evaluadoras tienen para expedirse.

27. Funciones de las Comisiones Evaluadoras. Los dictámenes de las Comisiones Evaluadoras versarán sobre el cumplimiento de requisitos del Pliego, la admisibilidad de las ofertas y su evaluación de conformidad con los parámetros establecidos en el Pliego y podrán contener las recomendaciones que, en su caso, se estime conveniente formular. Los dictámenes no tendrán carácter vinculante.

28. Errores u Omisiones Subsanales. Cuando proceda la posibilidad de subsanar errores u omisiones no esenciales contenidos en las ofertas se interpretará en todos los casos en el sentido de brindar a la Autoridad Convocante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles.

La subsanación de deficiencias se posibilitará en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, así como también respecto de errores en documentos u omisiones de presentación de documentos, que no tengan incidencia en el análisis comparativo de las ofertas. En cualquier caso, se deberá habilitar la procedencia de subsanaciones que no afecten el principio de igualdad de trato para interesados y Oferentes.

La corrección de errores u omisiones podrá ser presentada en forma espontánea por el Oferente, y no podrá ser utilizada para alterar la sustancia de la oferta o para mejorarla o para tomar ventaja respecto de los demás Oferentes.

Las Comisiones Evaluadoras, al constatar la existencia de errores u omisiones subsanales, deberán intimar al Oferente a que subsane los errores u omisiones dentro del término de TRES días, como mínimo, salvo que en el Pliego se fijara un plazo mayor.

29. Seriedad de la Oferta. La Comisión Evaluadora podrá solicitar informes técnicos cuando presuma fundadamente que la oferta no podrá ser cumplida en la forma debida.

Cuando de los informes técnicos surja que la oferta no podrá ser cumplida en la forma debida, corresponderá la desestimación de la oferta.

A tales fines se podrá solicitar a los Oferentes precisiones sobre la composición de su oferta que no impliquen su alteración.

30. Plazo para emitir el Dictamen de Evaluación. El dictamen de evaluación de las ofertas deberá emitirse dentro del término de TREINTA días corridos contados a partir del día hábil inmediato siguiente a la fecha de recepción de las actuaciones. Dicho plazo sólo podrá ser excedido por causas excepcionales, las que deberán ser debidamente fundadas por las Comisiones Evaluadoras en su dictamen.

31. Notificación y publicidad del Dictamen de Evaluación. El dictamen de evaluación de las ofertas se notificará a todos los Oferentes en el domicilio y/o sede o domicilio electrónico que hubiesen constituido al efecto en la Licitación, dentro de los DOS días de emitido. Dicha notificación deberá practicarse por carta documento, correo electrónico o mediante cualquier otro medio fehaciente que se contemple en el Pliego. Asimismo, el dictamen de evaluación de las ofertas se publicará en el sitio web de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y en el sitio web de la Autoridad Convocante.

32. Impugnaciones al Dictamen de Evaluación de las Ofertas. Los Oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación de las ofertas dentro de los CINCO días de su notificación, sin que resulte exigible la previa integración de una garantía de impugnación.

33. Desempate de Ofertas. En caso de igualdad en los términos de las ofertas se aplicarán las disposiciones sobre preferencias y mecanismos de desempate que establezcan el Pliego y la normativa aplicable.

34. Intervención de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA. Previo al acto de adjudicación, la Autoridad Convocante deberá solicitar la intervención de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA para que dictamine acerca del procedimiento de selección desarrollado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley. Dicho dictamen no será impugnabile.

35. Adjudicación. La adjudicación deberá recaer en la oferta que sea considerada la más conveniente para el interés público siendo conforme con las condiciones establecidas en las bases de la Licitación. El acto de adjudicación deberá ser dictado por la Autoridad Convocante y será notificado al adjudicatario o adjudicatarios y al resto de los Oferentes, dentro de los TRES días de dictado. Si se hubieran formulado impugnaciones a las ofertas o contra el dictamen de evaluación de las ofertas, éstas serán resueltas en el mismo acto que disponga la adjudicación. Podrá adjudicarse aun cuando se haya presentado una sola oferta.

36. Disponibilidad Presupuestaria. La Autoridad Convocante, en forma previa a la firma del respectivo Contra-

to PPP deberá, en el caso que el Contrato PPP contemple aportes o pagos a ser realizados con fondos presupuestarios, verificar la disponibilidad de crédito y cuota y realizar el correspondiente registro del compromiso presupuestario.

37. Firma del Contrato PPP. El acuerdo se perfeccionará mediante la suscripción del Contrato PPP pertinente dentro del plazo que se establezca en el Pliego. En el acto de suscripción del Contrato PPP.

a) Cuando ello corresponda según la naturaleza y circunstancia del Proyecto y según se encuentre regulado en el Pliego, el Contratista PPP acreditará la suscripción de la documentación que exija el Pliego con la Empresa Ejecutante y con las Entidades Financiadoras.

b) El Contratista PPP otorgará la garantía de cumplimiento de contrato en los términos previstos en el Pliego.

c) El Contratista PPP deberá cumplir con todos aquellos requisitos que el Pliego hubiese exigido al momento de la firma del Contrato PPP, incluyendo, en su caso, la constitución de la sociedad de propósito específico, fideicomiso, u otros tipos de vehículos o esquemas asociativos que tendrán a su cargo la suscripción y ejecución hasta su total terminación del Contrato PPP.

En caso contrario, la Autoridad Convocante no suscribirá el Contrato PPP y se dejará sin efecto esa adjudicación con pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta como única sanción.

38. Clases de Garantías. Los Oferentes o los Contratistas PPP, según el caso, deberán constituir garantías:

a) De mantenimiento de la oferta: de conformidad con lo establecido en el Pliego. En los casos de Licitaciones de etapa múltiple, la garantía de mantenimiento de la oferta será establecida en el Pliego, en un monto fijo.

b) De cumplimiento del contrato: de conformidad con lo establecido en el Pliego. Las garantías de cumplimiento del contrato podrán ser, entre otras:

(i) Garantía de construcción: el Contratista PPP deberá constituir la garantía correspondiente a la fase de construcción, en la forma y monto establecidos en el Pliego. Cuando las características del Contrato PPP a celebrarse así lo justifiquen, la Autoridad Convocante podrá fijar otras modalidades de garantía, y/o establecer montos de garantía variables en el tiempo en función del grado de avance o cumplimiento de la ejecución del Proyecto.

(ii) Garantía de explotación: antes del comienzo de la etapa de explotación del Proyecto, en su totalidad o sólo respecto de una parte del mismo y en tanto sea susceptible de explotación independiente, el Contratista PPP deberá constituir la garantía de explotación en la forma y monto establecidos en el Pliego. La garantía de

explotación podrá incrementarse al final del periodo de explotación para garantizar el cumplimiento efectivo de las condiciones de extinción contractual que se hubiesen fijado en el Pliego o en el Contrato PPP.

Las garantías deberán mantenerse durante el plazo respectivo que se indique en el Pliego y/o en el Contrato PPP. En caso contrario, y previa intimación, la garantía podrá ser ejecutada por la Autoridad Convocante o por el Ente Contratante, según corresponda, antes de su vencimiento.

Cuando la garantía no sea suficiente para cubrir los riesgos y las responsabilidades a las que está afectada, previa intimación, la Autoridad Convocante o, en su caso, el Ente Contratante, podrá proceder al cobro de la diferencia ante el Tribunal competente.

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, procederá la declaración de extinción del Contrato PPP por culpa del Contratista PPP si éste, habiendo sido intimado por un plazo razonable a renovar la vigencia de la garantía de cumplimiento de contrato o, en su caso, a ampliar su cobertura o a proceder a su sustitución, no cumplierse con dicha intimación dentro del plazo que se le hubiese fijado salvo que éste acreditase causa justificada.

39. Naturaleza de las Garantías. La naturaleza, forma, cuantía y moneda de las garantías se determinarán en el Pliego y podrán estar constituidas mediante depósito en efectivo o en valores públicos, fianza, aval bancario o seguro de caución otorgados por empresas o entidades de primera línea y de reconocida solvencia.

40. Devolución de Garantías. Las garantías serán devueltas:

a) De oficio:

I) Las garantías de mantenimiento de la oferta, a los Oferentes que no resulten adjudicatarios dentro de los DIEZ días de presentada la garantía de cumplimiento del contrato por el Oferente adjudicatario.

A los adjudicatarios, una vez suscripto el Contrato PPP e integrada la de cumplimiento del contrato.

II) Las garantías de cumplimiento del contrato, una vez cumplido el Contrato PPP a satisfacción del Ente Contratante y de conformidad con lo establecido en el Contrato PPP.

b) A solicitud de los interesados: cuando por las características del Contrato PPP sea factible y se encuentre autorizado en el Pliego, deberá procederse a la devolución parcial de las garantías de contrato en proporción a la parte ya cumplida del Contrato PPP, para lo cual se aceptará la sustitución de la garantía para cubrir los valores resultantes.

La garantía de cumplimiento de contrato no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de la garantía y cumplido satisfactoriamente el Contrato PPP o hasta que se declare su extinción sin culpa del Contratista PPP. En el supuesto de recepción parcial, el Contratista PPP solo podrá solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se lo hubiese autorizado en el Pliego. En los casos de cesión del Contrato PPP no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta tanto se hubiese constituido en debida forma la que deberá otorgar el cesionario.

41. Exigencias, preferencias y ventajas comparativas.

A los efectos de las exigencias, preferencias y ventajas comparativas previstas por los artículos 12 y 15 de la Ley para los bienes, servicios y Empresas Nacionales, se aplicarán las siguientes reglas:

a) El Pliego podrá establecer requisitos razonables de antigüedad en lo referido a la actuación efectiva en el país para reconocer carácter nacional a las empresas que participen en la Licitación respectiva.

b) Las excepciones o limitaciones a las exigencias, preferencias y ventajas comparativas previstas en los artículos 12 y 15 de la Ley deberán ser previstas en el Pliego y deberán ser aprobadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, previa intervención del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA.

A los efectos del artículo 12 de la Ley se entenderá: (i) por "componente nacional", en lo que respecta a bienes, aquellos bienes que revistan carácter nacional según el artículo 2º de la Ley N° 25.551; y en lo que respecta a servicios aquellos provistos por Empresas Nacionales; (ii) y por "desagregación tecnológica" al mayor grado posible y eficiente de fraccionamiento del bien, obra y/o servicio a contratar, en base a criterios de orden técnico, temporal y económico que no impidan su concreción, con el fin de facilitar la máxima participación de la industria nacional en su provisión, así como en la de partes, piezas o subconjuntos que la misma pueda proveer.

c) Cuando el Pliego prevea que el Contratista PPP pueda contratar a una Empresa Ejecutante, las exigencias, preferencias y ventajas comparativas que prevén los artículos 12 y 15 de la Ley, así como las reglas del presente inciso 41, se aplicarán al Contratista PPP y/o a la Empresa Ejecutante según lo disponga el Pliego.

d) Las ventajas comparativas contempladas en el artículo 15 de la Ley a favor de Empresas Nacionales y las PyMES serán establecidas en el Pliego y tendrán como requisito, al menos, que las ofertas presentadas por éstas sean de calidad equivalente a las presentadas por aquel Oferente que, no revistiendo tal calidad, hubiese presen-

tado la oferta más conveniente. A los efectos de gozar de tales ventajas comparativas, en los casos en las que las Empresas Nacionales y/o las PyMES formen consorcio o cualquier otra forma asociativa con otras empresas que no revistan tal calidad, las Empresas Nacionales y las PyMES deberán poseer en dicho consorcio o forma asociativa una participación no inferior al TREINTA POR CIENTO (30%).

ARTÍCULO 13.- A los efectos de la emisión del dictamen previsto en el artículo 13 de la Ley se observarán las siguientes reglas:

1. Los Proyectos deberán estar justificados, exponiéndose las razones por las cuáles se considera que el interés público se verá mejor atendido mediante el régimen de la Ley frente a otras alternativas contractuales disponibles siguiendo los criterios y parámetros que establezca la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA en las respectivas guías.

2. Para la elaboración del referido dictamen, la Autoridad Convocante podrá requerir, además de la intervención de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, la opinión de los Ministerios, órganos y demás entidades competentes, como así también solicitarle documentación e información relativas al objeto del Proyecto en los aspectos de sus respectivas competencias.

3. Previo a la emisión del referido dictamen, el MINISTERIO DE HACIENDA deberá expedirse sobre lo previsto en el artículo 6°, primer párrafo de la Ley y en el artículo 6°, segundo párrafo del presente Reglamento, y el MINISTERIO DE FINANZAS deberá expedirse sobre lo previsto en el Artículo 6° tercer párrafo del presente Reglamento.

4. Cuando por exigencia de la Ley o del presente Reglamento o por decidirlo así la Autoridad Convocante, sea necesaria la intervención u opinión de diversos órganos o entes públicos respecto de cualquiera de las etapas del desarrollo del Proyecto, dicha intervención tendrá lugar de manera simultánea. A tal efecto, en la preparación de los informes y opiniones solicitadas a los órganos y entidades del Sector Público Nacional, se observarán los principios de economía, sencillez, celeridad, eficiencia y eficacia, pudiendo determinar, la Autoridad Convocante —o, en su caso, la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA—, la celebración de una audiencia para concentrar en ella el tratamiento de todos los informes y las opiniones que fueran requeridas a los organismos y entidades competentes, la que deberá convocarse con la debida antelación.

5. Las opiniones sobre las materias de su respectiva competencia referidas en el punto anterior se emitirán en un plazo no mayor a VEINTE días.

6. La UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA determinará los procedimientos aplicables para la

emisión y tratamiento de los informes y opiniones de los órganos y entidades del Sector Público Nacional que se requieran a los fines de la confección del dictamen respectivo.

7. En el caso de ser la Autoridad Convocante una entidad descentralizada, la comunicación del dictamen a la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA se llevará a cabo a través del Ministerio respectivo.

8. El dictamen deberá ser publicado por la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA en su sitio web de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley.

ARTÍCULO 14.- Instrúyese a la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA a elaborar y presentar ante el PODER EJECUTIVO NACIONAL y en un plazo no mayor a NOVENTA días a partir de la publicación del presente decreto, una propuesta de reglamentación del procedimiento transparente de consulta previsto en el artículo 14 de la Ley, teniendo presente las pautas allí dispuestas.

ARTÍCULO 15.- Resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 12, incisos 34 y 41 de este Reglamento.

ARTÍCULO 16.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 17.- Sin reglamentar.

CAPÍTULO III

DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO Y GARANTÍAS

ARTÍCULO 18.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 19.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 20.- Los informes de auditoría relativos al uso y aplicación de los bienes y recursos fideicomitidos deberán ser comunicados a la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley N° 24.156.

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN Y CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

ARTÍCULO 21.- A los efectos de acudir a la figura de los auditores externos, a los que refiere el último párrafo del artículo 21 de la Ley, se observarán las siguientes reglas:

1. En función de la naturaleza y características del Proyecto, la Autoridad Convocante, previa intervención de la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA, podrá contemplar que en el Pliego se acuda a la figura del Auditor Técnico a los fines del control de la ejecución del Proyecto.

2. Sin perjuicio de las exigencias que se establezcan en el Pliego, el Auditor Técnico deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Acreditar ser un profesional o firma de profesionales que, actuando de modo individual o asociado con otro/s profesional/es y/o firma/s de profesionales, cuenten con suficiente idoneidad técnica, independencia e imparcialidad y comprobada trayectoria nacional o internacional en el control de la ejecución de proyectos de similares características a las del Proyecto a ejecutarse.

b) Actuar imparcialmente siguiendo las reglas del arte y las mejores prácticas de la profesión.

c) Acreditar suficiente idoneidad técnica contando con antecedentes suficientes y similares a los requeridos para auditar los Proyectos que se ejecuten bajo el régimen de la Ley, así como con tecnología, equipamiento y personal operativo adecuado.

d) Acreditar capacidad económica y financiera suficiente para realizar los trabajos de su especialidad y asumir responsabilidades derivadas de sus tareas.

e) Acreditar cualquier otro requisito que al respecto determine la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA y que se contemple en el Pliego.

3. El Pliego y el Contrato PPP establecerán quién tendrá a su cargo el pago del honorario del Auditor Técnico.

4. El Auditor Técnico deberá constituir una garantía que asegure la adecuada cobertura de todas las responsabilidades emergentes de su tarea, la que será determinada en el Pliego y se emitirá a favor del respectivo Ente Contratante. El contrato con el Auditor Técnico establecerá el procedimiento de liberación de dicha garantía.

5. Sin perjuicio de las facultades del Auditor Técnico, el Ente Contratante estará facultado para realizar, a su costo y por medio de sus propios funcionarios o por un tercero idóneo por él designado, el seguimiento del Proyecto.

6. El Auditor Técnico será seleccionado según las siguientes reglas:

a) La Autoridad Convocante elaborará una lista de posibles Auditores Técnicos que deberán haber sido preseleccionados con una anticipación no menor de DIEZ días de la fecha en que tuvo lugar la última publicación del llamado a la Licitación.

b) A tal fin, la Autoridad Convocante efectuará, por concurso, una preselección de profesionales o firmas de profesionales que, actuando de modo individual o asociado con otro/s profesional/es y/o firma/s de profesionales, reúnan los requisitos necesarios para el tipo de Proyecto a ser contratados bajo el régimen de la Ley.

c) Cada Oferente deberá incluir en su oferta el nombre de CINCO de los/las seleccionados/as, o si fuere menor, el número igual a la mitad de los mismos/as. Cuando esta fórmula no arroje un número entero se tomará el entero inmediato superior a la mitad.

d) El Auditor Técnico será seleccionado por la Autoridad Convocante en acto público y por sorteo entre los listados por el Oferente, y notificado al Contratista PPP con DOS días de anticipación a la firma del Contrato PPP.

e) Toda Autoridad Convocante y/o Ente Contratante podrá utilizar las listas ya confeccionadas por otra Autoridad Convocante y/o Ente Contratante de la misma o diferente jurisdicción cuando se trate de Proyectos del mismo tipo.

ARTÍCULO 22.- Sin reglamentar.

CAPÍTULO V

INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR

ARTÍCULO 23.- Sin reglamentar.

CAPÍTULO VI

ANTICORRUPCIÓN

ARTÍCULO 24.- Deberá rechazarse la oferta cuando el oferente se encuentre incluido en las listas de inhabilitados del Banco Mundial y/o del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a raíz de conductas o prácticas de corrupción, o bien cuando se trate de personas condenadas, con sentencia firme recaída en el país y/o en el extranjero, por prácticas de soborno o cohecho transnacional en los términos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE).

Sin perjuicio del inicio y prosecución de los pertinentes procedimientos penales y administrativos que pudieren corresponder en cada caso, el agente que tome conocimiento de cualquiera de los hechos previstos en el artículo 24 de la Ley y en el presente artículo deberá, además, comunicarlo en forma inmediata y fehaciente a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS a efectos de su intervención en el ámbito de sus competencias.

A fin de prevenir los hechos que motivan la exclusión de la oferta, el Pliego deberá contener información detallada sobre las causas de exclusión de la oferta, sus consecuencias civiles, penales y administrativas, así como los canales de información y de recepción de denuncias.

La OFICINA ANTICORRUPCIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y la UNIDAD DE

PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA deberán identificar las mejores prácticas de transparencia y ética vigentes internacionalmente en materia de proyectos de participación público privada para su incorporación en las guías que emitirá la UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA para su posterior inclusión en los Pliegos.

CAPÍTULO VII

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

ARTÍCULO 25.- A los efectos de lo establecido en el primer párrafo del artículo 25 de la Ley, se observarán las siguientes reglas:

1. En el Pliego y en el Contrato PPP podrá encomendarse la administración del arbitraje y la designación de árbitros a asociaciones civiles u otras entidades nacionales o extranjeras de reconocida trayectoria en la materia. En tal caso, los reglamentos de arbitraje de las entidades administradoras regirán el proceso arbitral e integrarán el contrato de arbitraje.

2. El Tribunal Arbitral estará integrado por UNO o TRES árbitros de derecho. En el supuesto en que el Tribunal Arbitral esté integrado por UN árbitro, el mismo será designado por acuerdo entre las Partes o, en su defecto, por la entidad administradora del arbitraje designada o por el órgano que se prevea en el Pliego o en el Contrato PPP. En el caso restante, los árbitros serán designados, UNO, a propuesta del Ente Contratante, UNO a propuesta del Contratista PPP y UNO que será nombrado por la entidad administradora del arbitraje o, en su defecto, por el órgano que se prevea en el Pliego o en el Contrato PPP. El Pliego podrá prever que el presidente del tribunal no podrá tener la nacionalidad de ninguna de las Partes o de cualquier accionista que tenga más del DIEZ POR CIENTO (10%) de las acciones del Contratista PPP.

3. En el Contrato PPP las Partes deberán reconocer: (i) que la cláusula o contrato de arbitraje es autónomo respecto del Contrato PPP con el que se relaciona, por lo que la eventual ineficacia de éste no obsta a la validez de la cláusula o del contrato de arbitraje, y los árbitros conservarán su competencia, aun en caso de nulidad del Contrato PPP, para determinar los respectivos derechos de las Partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones, y (ii) que la cláusula o el contrato de arbitraje otorga al Tribunal Arbitral la atribución para decidir sobre

su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia, el alcance o validez de las cláusulas o contrato de arbitraje o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.

4. En caso de optarse por arbitraje que tenga sede fuera del territorio de la REPÚBLICA ARGENTINA, la respectiva cláusula arbitral o el contrato de arbitraje deberán ser aprobados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL. Dicha aprobación deberá ser comunicada por el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN.

ARTÍCULO 26.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 27.- La UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA determinará el procedimiento aplicable a los fines de efectuar el depósito previsto en artículo 27 de la Ley.

CAPÍTULO VIII

UNIDAD DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

ARTÍCULO 28.- Reglamentado por el artículo 2° del decreto aprobatorio del presente Anexo.

ARTÍCULO 29.- Reglamentado con el inciso 8. del artículo 12 y con el inciso 8. del artículo 13, ambos del presente Anexo.

CAPÍTULO IX

COMISIÓN BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

ARTÍCULO 30.- Sin reglamentar.

CAPÍTULO X

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

ARTÍCULO 31.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 32.- Sin reglamentar.

ARTÍCULO 33.- Sin reglamentar.

ANÁLISIS NORMATIVO

LEY 27.348 — Nacional**Ley Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo -- Actuación de comisiones médicas jurisdiccionales -- Instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de toda otra intervención -- Servicio de homologación -- Autoseguro Público Provincial -- Creación -- Modificación de las leyes 24.557 y 26.773.****Sanción:** 15/02/2017**Promulgación:** 23/02/2017**Publicación:** B.O. 24/02/2017*Ver comentario de Ricardo
A. Foglia en pág. 36*

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación
Argentina reunidos en Congreso, etc
sancionan con fuerza de Ley:

**COMPLEMENTARIA DE LA LEY SOBRE RIESGOS
DEL TRABAJO****TÍTULO I**

De las comisiones médicas

Art. 1° — Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo.

Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa.

Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la ley 24.557 no están obligados a cumplir con lo dispuesto

en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita.

Los honorarios profesionales que correspondan por patrocinio letrado y demás gastos en que incurra el trabajador a consecuencia de su participación ante las comisiones médicas estarán a cargo de la respectiva aseguradora de riesgos del trabajo (A.R.T.).

Art. 2° — Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central.

El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.

Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000;

b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

Las resoluciones de la respectiva comisión médica jurisdiccional y de la Comisión Médica Central deberán ser notificadas a las partes y al empleador.

Para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 26.773.

Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador.

En todos los casos los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales que se susciten en el marco de la ley 24.557 y sus modificatorias deberán integrar el cuerpo médico forense de la jurisdicción interviniente o entidad equivalente que lo reemplace y sus honorarios no serán variables ni estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio y su regulación responderá exclusivamente a la labor realizada en el pleito.

En caso que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses en cantidad suficiente para intervenir con la celeridad que el trámite judicial lo requiera como peritos médicos, los tribunales podrán habilitar mecanismos de inscripción de profesionales médicos que expresamente acepten los parámetros de regulación de sus honorarios profesionales conforme lo previsto en el párrafo precedente.

No podrán ser objeto de pactos de cuota litis los procesos judiciales que se sustancien en el marco del presente Título.

Art. 3° — Créase el Servicio de Homologación en el ámbito de las comisiones médicas jurisdiccionales, el cual tendrá las funciones y operará según el procedimiento establecido en el Anexo I de la presente.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central.

La comisión médica jurisdiccional deberá expedirse dentro de los sesenta días hábiles administrativos, contados a partir de la primera presentación debidamente cumplimentada y la reglamentación establecerá los recaudos a dichos efectos.

Dicho plazo será prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, debidamente fundadas.

Todos los plazos resultarán perentorios y su vencimiento dejará expedita la vía prevista en el artículo 2° de la presente ley.

La demora injustificada que pudiere imputarse a la respectiva comisión médica jurisdiccional hará incurrir en falta grave a los responsables.

Art. 4° — Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente Título.

La adhesión precedentemente referida, importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3° del presente y en el apartado 1 del artículo 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria.

TÍTULO II

Del Autoseguro Público Provincial

Art. 5° — Créase el Autoseguro Público Provincial destinado a que las provincias y sus municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puedan autoasegurar los riesgos del trabajo definidos en la ley 24.557 y sus modificatorias, respecto de los regímenes de empleo público provincial y municipal, de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Para acceder al Autoseguro Público Provincial, cada jurisdicción deberá garantizar la existencia de una estructura suficiente para el adecuado otorgamiento de las prestaciones en especie de la ley 24.557 y sus modificatorias, de acuerdo a las condiciones y requisitos que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Las prestaciones dinerarias deberán ser administradas mediante un régimen de gestión económica y financiera separado del que corresponda a la contabilidad general provincial.

El Autoseguro Público Provincial deberá integrarse al sistema de registros y establecer para cada dependencia o establecimiento con riesgo crítico, de conformidad con lo que determine la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, un plan de acción específico.

Los autoasegurados públicos provinciales tendrán idénticas obligaciones que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y los empleadores autoasegurados en materia de reportes e integración al Registro Nacional de Incapacidades, según determine la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

El autoseguro público de cada provincia podrá admitir la incorporación de sus municipios, los que pasarán a integrar el Autoseguro Público Provincial de la respectiva provincia.

Art. 6° — Los empleadores que opten por el régimen de Autoseguro Público Provincial deberán:

a) Inscribirse en un registro que se creará específicamente a tal efecto, cuya forma y contenido determinará la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

b) Cumplir con las obligaciones y procedimientos que la ley 24.557 y sus modificatorias ponen a cargo de los empleadores y de las aseguradoras de riesgos del trabajo, en los términos que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con la excepción de la afiliación, del aporte al Fondo de Reserva de la ley 24.557 y sus modificatorias y de toda otra obligación incompatible con dicho régimen.

Art. 7° — El incumplimiento por parte de los empleadores que opten por el régimen de Autoseguro Público Provincial de las obligaciones a su cargo, será pasible de las sanciones dispuestas en el artículo 32 de la ley 24.557 y sus modificatorias, sin perjuicio de las previstas en el Libro 2°, Título XI, Capítulo VII del Código Penal.

Art. 8° — Estará a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo:

a) Supervisar y fiscalizar a los empleadores incorporados al Autoseguro Público Provincial en cuanto al otorgamiento de las prestaciones dinerarias y en especie vinculadas al sistema de riesgos del trabajo;

b) Establecer los programas de prevención para los empleadores incorporados al Autoseguro Público Provincial.

Art. 9° — Incorpórase como miembros del Comité Consultivo Permanente creado por el artículo 40 de la ley 24.557 y sus modificatorias, a dos representantes de las jurisdicciones que hayan optado por el régimen de Autoseguro Público Provincial, los que se integrarán a la representación del sector gubernamental.

TÍTULO III

Disposiciones de ordenamientos del sistema sobre riesgos del trabajo

Art. 10. — Sustitúyese el artículo 7° de la ley 24.557 por el siguiente texto:

Artículo 7° — Incapacidad Laboral Temporaria.

1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.

2. La situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cesa por:

a) Alta médica;

b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP);

c) Transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante;

d) Muerte del damnificado.

3. Si el trabajador damnificado, dentro del plazo previsto en el inciso c) del apartado anterior, se hubiera reincorporado al trabajo y volviera a estar de baja por idéntico accidente o enfermedad profesional, su situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) continuará hasta el alta médica, declaración de Incapacidad Laboral Permanente, en caso de corresponder, su deceso o hasta completar dos años efectivos de baja, sumándose todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de trabajar.

Art. 11. — Sustitúyese el artículo 12 de la ley 24.557 por el siguiente texto:

Artículo 12: Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio:

1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

2°. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

3°. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal

anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

Art. 12. — Incorpórase como apartado 6 del artículo 27 de la ley 24.557 el siguiente texto:

6. La Aseguradora de Riesgos del Trabajo podrá extinguir el contrato de afiliación de un empleador en caso que se verifique la falta de pago de dos cuotas mensuales, consecutivas o alternadas, o la acumulación de una deuda total equivalente a dos cuotas, tomando como referencia la de mayor valor en el último año. La extinción del contrato deberá ajustarse a los requisitos, modalidades y plazos que determine la reglamentación. A partir de la extinción, el empleador se considerará no asegurado y estará en la situación prevista en el apartado 1 del artículo 28 de esta ley. Sin perjuicio de ello, la aseguradora deberá otorgar prestaciones en especie, con los alcances previstos en el Capítulo V de esta ley, por las contingencias ocurridas dentro de los tres meses posteriores a la extinción por falta de pago. La aseguradora podrá repetir del empleador el costo de las prestaciones otorgadas conforme lo dispuesto en el párrafo anterior.

Art. 13. — Sustitúyese el texto del artículo 37 de la ley 24.557 (reemplazado por el artículo 74 de la ley 24.938) por el siguiente:

Artículo 37: Financiamiento. Los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, los empleadores autoasegurados públicos provinciales y los empleadores autoasegurados, conforme aquellos entes lo determinen.

En ningún supuesto dicha contribución podrá superar:

a) En el caso de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, el uno coma cuatro por ciento (1,4 %) del total de los importes percibidos por cuotas de contratos de afiliación.

b) En el caso de los empleadores públicos autoasegurados y los empleadores autoasegurados, el cero coma cinco por mil (0,5‰) de su masa salarial promedio de los últimos seis meses.

Art. 14. — Sustitúyese el primer apartado del artículo 46 de la ley 24.557 por el siguiente texto:

Artículo 46: Competencia judicial.

1. Una vez agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central.

El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino.

La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.

Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

a) cuando medie apelación de la A.R.T. ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000;

b) cuando medie apelación de la A.R.T. ante la Comisión Médica Central, en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

Las resoluciones de la respectiva comisión médica jurisdiccional y de la Comisión Médica Central deberán ser notificadas a las partes y al empleador.

Para todos los supuestos, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 26.773.

Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador.

Art. 15. — Sustitúyese el cuarto párrafo del artículo 4° de la ley 26.773 por el siguiente texto:

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la re-

solución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado.

Art. 16. — Incorpórase a la ley 26.773 el artículo 17 bis, según el siguiente texto:

Artículo 17 bis: Determináse que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la ley 24.557 y sus modificatorias, y los importes mínimos establecidos en el decreto 1694/09, se deberán incrementar conforme la variación del índice RIPTÉ (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante de la contingencia considerando la última variación semestral del RIPTÉ de conformidad con la metodología prevista en la ley 26.417.

Art. 17. — Dispónese que todas las prestaciones dinerarias e indemnizaciones que se liquiden administrativa o judicialmente, deberán ser depositadas en la “cuenta sueldo” del respectivo trabajador, creada en virtud de lo establecido en la ley 26.590 y normativa complementaria y siempre que aquella se encuentre disponible.

Art. 18. — Estarán a cargo de la respectiva aseguradora de riesgos del trabajo o empleador autoasegurado los gastos de atención médica en que incurra la obra social del trabajador y que resulten cubiertos por la ley 24.557 y sus modificatorias.

Asimismo, las prestaciones en especie que sean brindadas por las aseguradoras de riesgos del trabajo y que resulten motivadas en accidentes o enfermedades incurables no alcanzados por la ley 24.557 y sus modificatorias, serán reintegradas por la respectiva obra social del trabajador.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y la Superintendencia de Servicios de Salud, crearán una Comisión Especial que dictará las normas reglamentarias para instrumentar esos reintegros y establecerá un procedimiento administrativo obligatorio para las partes, en caso de conflicto, que deberá incluir penalidades para los incumplidores.

Establécese que los prestadores médico asistenciales contratados por las administradoras de riesgos del trabajo deberán estar inscriptos en el registro de prestadores de la Superintendencia de Servicios de Salud. Las superintendencias de Riesgos del Trabajo y de Servicios de Salud establecerán las modalidades y condiciones para formalizar dicha inscripción.

Art. 19. — La Superintendencia de Riesgos del Trabajo deberá remitir al Comité Consultivo Permanente creado

por el artículo 40 de la ley 24.557 y dentro del plazo de tres meses contado a partir de la vigencia de la presente, un anteproyecto de ley de protección y prevención laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente de trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia de su incumbencia y que permita que esos principios generales sean ajustados en forma específica para cada actividad, a través de los convenios colectivos de trabajo.

Art. 20. — La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley.

Art. 21. — Deróganse el artículo 8° y el apartado 6° del artículo 17 de la ley 26.773.

Art. 22. — Las disposiciones de la presente son de orden público.

Art. 23. — El Poder Ejecutivo deberá, dentro del plazo de seis meses contados desde la vigencia de la presente ley, elaborar un texto ordenado de las leyes 24.557, 26.773 y de la presente.

Art. 24. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS QUINCE DÍAS DEL MES DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 27348 —

MARTA G. MICHETTI. — EMILIO MONZÓ. — Eugenio Inchausti. — Juan Pedro Tunessi.

ANEXO I

PROCEDIMIENTO ANTE EL SERVICIO DE HOMOLOGACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS COMISIONES MÉDICAS JURISDICCIONALES

Artículo 1° - El Servicio de Homologación, en el ámbito de las comisiones médicas jurisdiccionales, será el encargado de sustanciar y homologar los acuerdos por incapacidades laborales permanentes definitivas y fallecimiento, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, mediante las actuaciones y con intervención de los funcionarios que a tal efecto determine la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Artículo 2° - Los dictámenes de la comisión médica jurisdiccional que determinen un porcentaje de incapacidad laboral permanente definitiva o el fallecimiento por causas laborales, deberán ser notificados a las partes y al empleador.

En oportunidad de la notificación prevista en el apartado anterior, se los citará a una audiencia a celebrarse ante el Servicio de Homologación, la cual estará presidida por un funcionario letrado designado a tal efecto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, siendo obligatoria la concurrencia de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, del trabajador o derechohabientes y/o sus representantes legales.

En dicha audiencia se informará a las partes el importe de la indemnización que le corresponde percibir al trabajador o a sus derechohabientes según lo dispuesto en la ley 24.557 y sus modificatorias.

Si mediare conformidad con lo actuado, el Servicio de Homologación, emitirá el acto de homologación pertinente, dejando expresa constancia del ejercicio por parte del trabajador o de sus derechohabientes de la opción prevista en el artículo 4° de la ley 26.773.

En caso de disconformidad de alguna de las partes con el porcentaje de incapacidad determinada, se labrará un acta dejando constancia de ello y quedará expedita la vía recursiva prevista en el artículo 2° de la presente ley.

Si la disconformidad fuera respecto del importe de la indemnización, las partes podrán arribar a un acuerdo por un monto superior, el cual deberá ser homologado por el Servicio de Homologación quedando expedita, en caso contrario, la vía recursiva prevista en el artículo 2° de la presente ley, dejándose expresa constancia en el acta que se labre a tal efecto.

Artículo 3° - Para el caso en que las partes, en forma previa a la intervención de la comisión médica jurisdiccional, hubieren convenido el monto de la indemnización correspondiente al daño derivado del accidente laboral o enfermedad profesional, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo deberá solicitar la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional, a fin de someter la propuesta de convenio ante el Servicio de Homologación.

El Servicio de Homologación citará a las partes y al empleador, con el objeto de que los profesionales médicos que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo designe al efecto, verifiquen el grado de incapacidad contenido en la propuesta. Cumplido tal extremo y contando con el respectivo informe del profesional médico, el Servicio de Homologación constatará que el grado de incapacidad y el importe de la indemnización acordada se corresponden con la normativa de la ley 24.557 y sus modificatorias.

En tal caso, el Servicio de Homologación, luego de constatar la libre emisión del consentimiento por parte del trabajador o de sus derechohabientes, homologará la propuesta de convenio mediante el acto pertinente,

dejando expresa constancia del ejercicio por parte del trabajador o de sus derechohabientes de la opción prevista en el artículo 4° de la ley 26.773.

En ningún caso se homologará una propuesta de convenio que contenga un monto de reparación dineraria menor a la que surja de la estricta aplicación de la normativa de la ley 24.557 y sus modificatorias.

En caso de disconformidad de alguna de las partes con el grado de incapacidad verificado por el Servicio, se labrará un acta dejando constancia de ello y se requerirá la intervención de la Comisión Médica a fin de que se sustancie el trámite de determinación de incapacidad.

Artículo 4° - Los actos de homologación asumirán autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos y con los alcances del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

Las prestaciones dinerarias que se liquiden como consecuencia de la homologación deberán ser puestas a disposición del trabajador o de sus derechohabientes dentro de los cinco días de notificado el acto.

Comentario

POR RICARDO A. FOGLIA

Con fecha 24 de febrero de 2017 se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.348, que vuelve a modificar a la Ley 24.557 (BO 4/10/1995) de Riesgos del Trabajo (LRT) del año 1995. Cabe señalar que la ley fue reglamentada mediante la resolución de la Superintendencia del Trabajo 298/2017.

En el año 2016 el Poder Ejecutivo Nacional envía al Congreso de la Nación un proyecto de ley de reforma del sistema de riesgos del trabajo. El mismo es aprobado por el Senado de la Nación y enviado a la Cámara de Diputados que lo iba a tratar en las sesiones ordinarias del año 2017. Como el citado proyecto lucía trabado en ese trámite parlamentario, el Poder Ejecutivo el 23 de Enero de 2017 dicta un Decreto de Necesidad y Urgencia, Nro. 54/17, con un texto igual al del proyecto de ley.

Independientemente de las dudosas razones de necesidad y urgencia para fundar este tipo de norma, como lo exige el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, y frente a la resistencia a aprobar esa norma por parte la Comisión Bica-

meral de la Cámara de Diputados creada por la ley 26.122 es que se continúe con el trámite parlamentario del proyecto de ley en la Cámara de Diputados que finalmente lo aprobó.

El proyecto aprobado es hoy la ley 27.348 que se une a larga lista de reformas que tuvo la LRT desde su entrada en vigencia. En la misma pueden anotarse el decreto 1278/2000 (B.O. 3/1/2001), el decreto 1694/2009 (B.O. 6/11/2009), ley 26.773 y finalmente la que comentamos.

Todas esas normas intentaron resolver la relación entre las indemnizaciones civiles y las tarifadas del régimen especial.

Cabe recordar que la ley 24.557 en su artículo 39.1 limitó la opción civil que había regido al sistema desde su origen con la ley 9888 y luego con la ley 24.028.

En efecto la ley 9688 preveía la opción civil por dolo o negligencia que se amplió, luego de la sanción de la ley 17.711, y a raíz de la interpretación amplia que realizó la jurisprudencia, a los daños provocados por el riesgo o vicio de las cosas (art. 1113 Cód. Civil ley 340). Ello provocó un fuerte desbalance en el sistema, ya que lo que la norma había previsto como una salida de excepción, eso es la fuga al extrasistema, terminó convirtiéndose en la regla. Ello se debió, fundamentalmente, a que competían dos sistemas similares de responsabilidad objetiva o de inversión de la carga de la prueba de la culpa o culpa presunta, según se lo mire, con la desventaja del sistema de la ley de la tarificación de sus indemnizaciones, la prohibición de su transacción y la inadmisibilidad del pacto de cuota litis.

La ley 24.028 normativizó la opción amplia que, hasta ese entonces, emergía de una interpretación jurisprudencial.

Como ese sistema no contemplaba la prevención y daba lugar a una cantidad enorme de litigios, es que la LRT intentó cerrar la opción civil limitándola al improbable supuesto que el daño fuera causado por dolo directo del empleador (art. 39.1 LRT y art. 1072 del Cód. Civil ley 340).

Esta restricción de la acción civil fue cuestionada desde sus inicios. Primeramente, en el año 2002, la Corte Suprema de Justicia de la Nación

en el caso “Gorosito” (CSJN, 1/2/2012, “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva y otro s/ accidente”) declaró constitucional la limitación establecida por el art. 39.1 LRT y luego, dos años después, inconstitucional en el año 2004 en el caso “Aquino” (CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales s/ accidente ley 9688”).

De ahí en más vuelve a repetirse el desbalance del sistema ya que las acciones judiciales civiles volvieron a constituirse en el eje resarcitorio del mismo.

Para paliar esa presión se recurrió al mecanismo de elevar las indemnizaciones sistémicas para hacerlas más atractivas (decretos 1278/02 y 1694/09), y como no funcionó la ley 26.773, legalizó la opción civil, como lo había hecho en su momento la ley 24.028, y difirió el conocimiento de las acciones civiles a los jueces civiles como también lo había hecho la norma referida.

Este artificio jurídico tampoco tuvo éxito ya que las acciones civiles se multiplicaron hasta poner en situación de crisis económica a las aseguradoras de riesgos del trabajo.

La ley 27.348, con la misma finalidad, establece que como condición para ejercer la opción entre las indemnizaciones de la LRT o las que confieren otros sistemas de responsabilidad, la víctima de infortunio, o en su caso, sus derechohabientes, deberán recorrer como instancia “...administrativa, previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención...” el procedimiento ante las comisiones medicas creadas por el artículo 51 de la LRT (art. 1°).

La norma es aplicable en la medida en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias adhieran al sistema instaurado (art. 4).

La introducción de una vía previa a la iniciación de una acción judicial no resulta, según nuestro parecer, inconstitucional ya que se ajusta al criterio sentado en su momento por la Corte Federal en el caso “Fernandez de Arias, Elena y otros c/ Poggio, Jose (sucesión)” (Fallos 247:646). También cabe recordar que en el caso “Baterías Sil-Dar SRL c/ Barbeito Walter” (Fallos 324:3184) el Alto Tribunal declaró que “...el carácter obligatorio del procedimiento de mediación de la ley 24.573 no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia ya que luego de comparecer a

la audiencia las partes pueden dar por terminado el procedimiento y queda expedita en breve tiempo la vía judicial (arts. 10 y 14 ley cit.)’.

Si en cambio, resulta inconstitucional la pretensión de que el procedimiento ante las comisiones medicas es “...excluyente de toda otra intervención...”, si la intención fuere la de excluir el control judicial sobre el decurso del procedimiento administrativo, como pareciera surgir de ese texto y del hecho de que solo se prevé el recurso judicial de revisión contra la resolución de las Comisión Médicas que agota la instancia administrativa (art. 2 primer párrafo) no contra actos anteriores.

Otra cuestión relevante se refiere a la competencia judicial. El artículo 1, segundo párrafo de la ley comentada establece que para esa instancia administrativa previa será competente la comisión médica “...correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, el domicilio donde habitualmente se reporta, a opción del trabajador...”. A su vez, el artículo 2, en su segundo párrafo señala que es competente para entender en el recurso contra la resolución de la comisión médica el juez que “...corresponde al domicilio de la comisión médica que intervino”.

Como se advierte esto implica una modificación de las normas procesales sobre competencia y, teniendo en cuenta que la ley se aplica únicamente a las provincias que adhieran a la misma, no se advierte agravio constitucional.

Si bien todavía no hay pronunciamientos firmes, la norma ha dividido a la doctrina entre aquellos que la consideran inconstitucional la introducción de una vía administrativa previa y por ende de todo el procedimiento instaurado por la ley, otro sector que entiende que la misma es constitucional en todos sus aspectos ya que no afecta la garantía de defensa en juicio, y nuestro criterio en cuanto a que es constitucional la instancia previa pero no la exclusión de los jueces del control durante la saga del procedimiento administrativo. ♦

LEY 27.350 - Nacional

Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados -- Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis -- Registro nacional voluntario -- Consejo Consultivo Honorario -- Creación.

Sanción: 29/03/2017

Promulgación: 18/04/2017

Publicación: B.O. 19/04/2017

Ver comentario de Paola Alejandra Urbina en pág. 40 y de Juan Antonio Seda en pág. 43

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

INVESTIGACIÓN MÉDICA Y CIENTÍFICA DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS Y SUS DERIVADOS

Art. 1º- Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.

Art. 2º- Programa. Créase el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud.

Art. 3º- Objetivos. Son objetivos del programa:

- a) Empezar acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud;
- b) Promover medidas de concientización dirigidas a la población en general;
- c) Establecer lineamientos y guías adecuadas de asistencia, tratamiento y accesibilidad;
- d) Garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se in-

corpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación;

e) Desarrollar evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud, que no abordan los tratamientos médicos convencionales;

f) Investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana;

g) Comprobar la eficacia de la intervención estudiada, o recoger datos sobre sus propiedades y el impacto en el organismo humano;

h) Establecer la eficacia para cada indicación terapéutica, que permita el uso adecuado y la universalización del acceso al tratamiento;

i) Conocer los efectos secundarios del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, y establecer la seguridad y las limitaciones para su uso, promoviendo el cuidado de la población en su conjunto;

j) Propiciar la participación e incorporación voluntaria de los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine y/o el profesional médico de hospital público indique, y de sus familiares, quienes podrán aportar su experiencia, conocimiento empírico, vivencias y métodos utilizados para su autocuidado;

k) Proveer asesoramiento, cobertura adecuada y completo seguimiento del tratamiento a la población afectada que participe del programa;

l) Contribuir a la capacitación continua de profesionales de la salud en todo lo referente al cuidado integral de las personas que presentan las patologías involucradas, a la mejora de su calidad de vida, y al uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

Art. 4°- Autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación debe ser determinada por el Poder Ejecutivo en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Se encontrará autorizada a investigar y/o supervisar la investigación con fines médicos y científicos de las propiedades de la planta de cannabis y sus derivados.

Art. 5°- La autoridad de aplicación, en coordinación con organismos públicos nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe promover la aplicación de la presente ley en el ámbito de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Podrá articular acciones y firmar convenios con instituciones académico científicas, organismos públicos y organizaciones no gubernamentales.

Art. 6°- La autoridad de aplicación tiene la facultad de realizar todas las acciones requeridas para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios a efectos de llevar a cabo los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales en el marco del programa, sea a través de la importación o de la producción por parte del Estado nacional. A tal fin, la autoridad de aplicación podrá autorizar el cultivo de cannabis por parte del Conicet e INTA con fines de investigación médica y/o científica, así como para elaborar la sustancia para el tratamiento que suministrará el programa. En todos los casos, se priorizará y fomentará la producción a través de los laboratorios públicos nucleados en la ANLAP.

Art. 7°- La Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa.

Art. 8°- Registro. Créase en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un registro nacional voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales.

Art. 9°- Consejo Consultivo. Créase un Consejo Consultivo Honorario, que estará integrado por instituciones, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y profesionales del sector público y privado que interengan y articulen acciones en el marco de la presente ley. Las instituciones que lo integren deberán acreditar que actúan sin patrocinio comercial ni otros conflictos de intereses que afecten la transparencia y buena fe de su participación.

Art. 10.- El Estado nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en ANLAP, creada por la ley 27.113 y en cumplimiento de la ley 26.688, la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación.

Art. 11.- El Poder Ejecutivo nacional, a través de la autoridad de aplicación, dispondrá en la reglamentación de la presente las previsiones presupuestarias necesarias para su cumplimiento, las que podrán integrarse con los siguientes recursos:

a) Las sumas que anualmente le asigne el Presupuesto General de la Nación a la autoridad de aplicación;

b) Todo otro ingreso que derive de la gestión de la autoridad de aplicación;

c) Las subvenciones, donaciones, legados, aportes y transferencias de otras reparticiones o de personas físicas o jurídicas, de organismos nacionales y/o internacionales;

d) Los intereses y rentas de los bienes que posea;

e) Los recursos que fijen leyes especiales;

f) Los recursos no utilizados, provenientes de ejercicios anteriores.

Art. 12.- Adhesión. Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, a los efectos de incorporarse al programa, en el marco de los convenios que se celebren con la autoridad de aplicación.

Art. 13.- Reglamentación. La autoridad de aplicación debe reglamentar la presente ley dentro de un plazo no mayor a sesenta días desde su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 14.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTINUEVE DIAS DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 27350 —

MARTA G. MICHETTI. — EMILIO MONZÓ. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

Comentario

POR PAOLA ALEJANDRA URBINA

La ley 27.350, publicada en el Boletín Oficial el 19 de abril del corriente, por el cual se autoriza al Estado a importar, producir y distribuir el aceite de *cannabis* para tratar las patologías que determine la autoridad de aplicación y/o el profesional médico del hospital público interviniente (artículo 3°, inciso j) se sancionó, por unanimidad de votos, en la Cámara de Senadores el 29 de marzo de este año luego de un exhaustivo trabajo tanto en la Cámara de Diputados de la Nación —de la que obtuvo media sanción el 23

de noviembre de 2016— (1) como en la Cámara de Senadores que incluyó, con un criterio amplio y plural, la participación de referentes en la temática, como así también de familiares de pacientes aquejados por patologías que se tratan con *cannabis* medicinal.

Los distintos expositores convocados coincidieron en la necesidad de contar con una ley que impulse no solo la investigación del uso medicinal de la planta de *cannabis*, sus derivados y tratamientos no convencionales en el sistema de salud, sino también la importación, producción de *cannabis* y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su distribución y uso exclusivamente medicinal.

Ello así, por cuanto solo a través de una norma de acción positiva se puede garantizar el alivio del dolor y otros síntomas a un colectivo de personas que padece distintas patologías que no responden a los tratamientos médicos convencionales (artículo 3°, inciso e), como por ejemplo, epilepsia refractaria, cáncer, lupus, fibromialgia, parkinson, lesiones musculares, HIV, y esclerosis, entre otras.

Es que el alivio del dolor hace a la esencia de la condición humana, a su dignidad, y forma parte del derecho a la salud, el que goza de protección constitucional a través de los artículos 33, 42 y 75 inciso 22 (2).

En esa línea, esta ley crea el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medici-

(1) Fue ingresado al Senado de la Nación el 24 de noviembre de 2016.

(2) Artículo 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.” Artículo 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud...” Artículo 75, inciso 22: “...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; [...]; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; [...]; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de [la] Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.” Precisamente, entre estos derechos y garantías está el derecho a la salud.

nal de la Planta de *Cannabis*, sus derivados y tratamientos no convencionales en la órbita del Ministerio de Salud. Ello está en consonancia con lo expresado en el Preámbulo y en el artículo 4º, inciso c, de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, la cual permite la regulación de programas que contemplen el empleo del *cannabis* con fines médicos y científicos (3).

En efecto, dice el mentado Preámbulo que las Partes reconocen “...que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin...”. En tanto que el artículo 4º, inciso c, establece que las Partes “...adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias: c) [...] para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”.

Además, la norma en comentario establece que será la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) quien permitirá la importación de aceite de *cannabis* y sus derivados cuando sea requerida por los pacientes incorporados al programa que cuenten con la prescripción médica correspondiente.

Esta solución consulta adecuadamente el interés de los pacientes incorporados al programa, pues garantiza uno de los requisitos que ha de reunir el acceso a los medicamentos, esto es, la “calidad” (4), es decir, el grado farmacéutico y pureza del aceite de *cannabis* y sus derivados requerida por la ANMAT (5).

Un dato que no es menor: la provisión será gratuita para estos pacientes. Se comprende que así sea dado que se concibe al *cannabis* medicinal como un medicamento que mitiga el dolor y mejora la calidad de vida. Consiguientemente su

(3) Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Recuperada de https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf.

(4) BERGEL, S. (2005). Bioética y el derecho humano de acceso a los medicamentos. Actas del IV Congreso Mundial de Bioética. Gijón: SIBI, p. 176.

(5) ANMAT. Recuperado de http://www.anmat.gov.ar/webanmat/institucional/que_es_la_ANMAT.asp.

acceso es una parte integrante del derecho a la protección de la salud.

Y esto constituye una respuesta adecuada al marco de vulnerabilidad y de inequidad social que existía en torno al tema. Es que antes de la sanción de esta ley, la ANMAT venía dando cierta prioridad a los niños y niñas con epilepsia y permitía —y a la fecha aún permite hasta tanto sea reglamentada la norma—, con un programa de uso compasivo (6), la importación de esta sustancia, pero solo para aquellas personas que podían asumir el costo de un tratamiento en el exterior, que no eran todos. Es decir, solo una muy pequeña minoría podía tener acceso. Hoy día, con esta regulación, todos los que lo necesiten tienen garantizado el acceso.

En esa línea, varios países han avanzado sobre la legalización del uso medicinal del *cannabis*. Entre otros, destacamos a Canadá por ser el primer país en aprobar el uso del *cannabis* con fines terapéuticos en pacientes en que la terapia convencional no ha tenido efecto, y que en opinión de sus médicos, el *cannabis* podría proporcionarles algún beneficio. En análogo sentido, Chile y Uruguay, por formar parte del MERCOSUR; el primero como Estado Parte Pleno y el segundo por integrar el bloque en calidad de asociado.

Respecto a Canadá, las autoridades canadienses han autorizado tres categorías de pacientes a los que se les pueden aplicar:

1. Pacientes terminales con esperanza de vida menor a 12 meses.
2. Pacientes que estén afectados seriamente por esclerosis múltiple, cáncer, sida, artritis severa o epilepsia.
3. Pacientes en que dos especialistas consideren que el uso del *cannabis* puede proporcionar algún beneficio.

La autorización del *cannabis* para determinados tipos de pacientes que se ha realizado en Canadá se ha de entender como un uso compasivo, primando la sensación subjetiva de bienestar del paciente (7).

(6) ANMAT. Disposición 10.401/2016. Recuperada de http://www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/BO/Disposicion_10401-2016.pdf.

(7) Encrucijadas # 44. Marihuana y otras yerbas. Edda VILLAAMIL LEPORI y Patricia QUIROGA, Cátedra de

Por su parte, Uruguay mediante la ley 19.172/2013 (8) se convirtió en la primera nación del mundo en legalizar el cultivo, venta y consumo de *cannabis*. Legalizó la producción de *cannabis* por tres vías: una de cultivo para consumo personal; otra de formación de clubes *cannábicos* de hasta 45 personas, cerrado a sus afiliados; y una de producción en lugar reservado para venta al público en comercios, solamente a uruguayos que se registren a esos efectos.

Muy por el contrario, Chile por medio del decreto N° 84/2015 (9) solo autoriza el uso de *cannabis* y sus derivados para investigación y producción de medicamentos, previa autorización y control del Instituto de Salud Pública de Chile, y la venta de estos productos sólo se autoriza para fines medicinales, debiendo retenerse la receta en el local de su expendio.

Por lo demás, en nuestro país han aprobado el *cannabis* para uso medicinal: Chubut, Santa Fe, Salta, Neuquén y Mendoza.

Chubut, a través de la ley I N° 588 (10) incorpora al Vademécum de Salud Pública de la provincia como tratamiento alternativo *Charlotte Web* (aceite de *cannabis*), para el tratamiento del síndrome de *Dravet* (epilepsia) y otras patologías que crea conveniente el Ministerio de Salud de la provincia. Además, extiende dicha incorporación a la obra social provincial SEROS, que brinda cobertura a los empleados de la administración pública de Chubut.

Santa Fe, mediante la ley 13.602 (11) incorpora al Sistema de Salud Pública Provincial los medicamentos a base de *cannabis* y formas farmacéuticas derivadas. A su vez, incorpora al listado del Formulario Terapéutico Provincial los medicamentos a base de *cannabis* y formas farmacéuti-

Toxicología y Química Legal. CENATOXA (Centro de Asesoramiento Toxicológico Analítico). Facultad de Farmacia y Bioquímica, UBA. Recuperado de <http://www.uba.ar/encrucijadas/44/sumario/enc44-marihuana.php>.

(8) Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013/80>.

(9) Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1085003>.

(10) Sancionada el 11 de agosto de 2016. Publicada en el Boletín Oficial el 22 de septiembre de 2016.

(11) Sancionada el 30 de noviembre de 2016. Publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2016.

cas derivadas, de utilización obligatoria para la atención en los establecimientos médico asistenciales dependientes del Ministerio de Salud y en el Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (IAPOS), para el tratamiento de síndromes, trastornos, enfermedades poco frecuentes, patologías como epilepsias, cáncer, dolores crónicos, fibromialgia, glaucoma, esclerosis múltiple, tratamiento del dolor, estrés postraumático y toda otra condición de salud, existente o futura, que la autoridad de aplicación de la ley considere conveniente.

Desde el punto de vista prestacional la norma establece la obligatoriedad para el Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (IAPOS) de incluir en su cobertura integral, los medicamentos a base de *cannabis* y formas farmacéuticas derivadas, sin costo alguno para sus afiliados que así lo requieran, así como también el deber de gestionar todos los trámites necesarios ante los organismos públicos intervinientes. Asimismo, consigna que el Ministerio de Salud, a través de los organismos pertinentes, promoverá estudios e investigaciones clínicas relacionadas con el uso del *cannabis* con fines terapéuticos, con el objeto de profundizar conocimientos y crear nuevos saberes sobre su uso.

Salta, por medio de la ley 7996 (12) establece un marco regulatorio para la investigación médica y el uso medicinal de la planta de *cannabis* y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud. A su vez, incorpora al Vademécum de Salud Pública de la provincia de Salta como tratamiento, el aceite de *cannabis* y otros derivados de la planta aprobados por la ANMAT. Para la provisión del tratamiento se debe acreditar prescripción médica e historia clínica. Asimismo, y desde el punto de vista prestacional, incorpora a la cobertura del Instituto Provincial de Salud de Salta (IPS) como tratamiento, el aceite de *cannabis* y otros derivados de la planta aprobados por la ANMAT, debiendo acreditarse prescripción médica.

Neuquén, mediante la ley 3.042 (13), incorpora al Sistema Público Provincial de Salud (SPPS) como tratamiento las especialidades cuyo prin-

(12) Sancionada el 16 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 2017.

(13) Sancionada el 1° de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín Oficial el 6 de enero de 2017.

cipio activo sea el *cannabidiol*, para el tratamiento de los síndromes de *West*, *Dravet*, *Lenox Gastaut*, y de otras patologías que crea conveniente la autoridad de aplicación. Asimismo, establece que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN), debe cubrir integralmente los medicamentos cuyo principio activo sea el *cannabidiol* y que “La autoridad de aplicación debe procurar las resoluciones y convenios necesarios con los efectores del SPPS, las universidades nacionales con sede en el territorio provincial, los laboratorios públicos provinciales, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), y los organismos nacionales correspondientes, para establecer las pautas y protocolos de investigación para el uso del cannabis y sus principios activos como *cannabidiol* y *delta-9-tetrahydrocannabinol*, en los tratamientos de diversas patologías”.

Finalmente, Mendoza también establece a través de la ley 8962 (14) un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso terapéutico o paliativo del *cannabis* y sus derivados. Los aceites para poder ser incluidos en las investigaciones deben tener el grado farmacéutico y pureza requerida por la ANMAT, elaborados bajo normas de calidad, seguridad y eficacia siguiendo los procesos y las buenas prácticas de manufactura farmacéutica. También facilita la importación por medio de la ANMAT del aceite de *cannabis* y sus derivados, cuya provisión será gratuita para los pacientes incluidos en la Unidad de Vigilancia Tutelada, creada a tal fin. Por otra parte, estipula que la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) deberá garantizar el acceso a sus afiliados, e invita a las demás obras sociales provinciales y nacionales, entidades de medicina prepaga y demás que brindan atención en la provincia, a adherir.

En este contexto, entendemos que la ley 27.350 impedirá que casos como el de Adriana Funaro, imputada por “...*siembra y cultivo de plantas destinadas a producir estupefacientes*”, esto es, *cannabis* medicinal —figura que prevé una pena de entre 4 y 15 años de cárcel— (15), se repita.

(14) Sancionada el 28 de marzo de 2017. Publicada en el Boletín Oficial el 12 de abril de 2017.

(15) Diario *Popular* (27 de febrero de 2017). Recuperado de <https://www.diariopopular.com.ar/salud/luego->

Ello por cuanto viene a garantizar a toda la población el acceso a un remedio que les alivia el dolor y otros síntomas; que los saca de una situación de ilegalidad, de tener que ocultarse, de estar sometidos a situaciones que los exponen a riesgos. En definitiva, es una alternativa superior a la situación por la que deben atravesar las personas aquejadas por patologías que no responden a los tratamientos médicos convencionales. ♦

tres-dias-detenido-liberaron-adriana-funaro-la-cultivadora-cannabis-medicinal-n301902.

Comentario

POR JUAN ANTONIO SEDA

El pasado 29 de marzo de 2017 el Honorable Congreso de la Nación sancionó la ley N° 27.350, cuyo objeto es establecer un marco regulatorio que se aplique a la investigación médica y científica para el uso de la planta de cannabis. La norma fue promulgada el 18 de abril del mismo año y publicada el 19 de abril, también del año 2017. Se trata de una ley que fue promovida por grupos de familiares de personas con patologías que podrían ser tratadas con este producto, pero que hallaban limitaciones debido a la prohibición del uso de esa planta, que también es utilizada para producir drogas ilegales (de acuerdo a la ley N° 23.737). El uso que esta norma autoriza es estrictamente medicinal y científico, para lo cual crea un marco regulatorio que guiará esas investigaciones.

En las últimas décadas, la planta de cannabis así como varios de sus derivados ha sido objeto de investigaciones científicas en diferentes lugares del mundo, analizando sus posibles virtudes terapéuticas o al menos paliativas del dolor. Claro que se trata de un uso controversial, ya que podría provocar efectos nocivos sobre la salud. Por tal motivo esta norma pretende circunscribir y supervisar esas prácticas en lo que denomina un “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales”. Este nuevo dispositivo burocrático

funcionará en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, que así creará una oficina más en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, ahora por orden del Poder Legislativo. Este programa tendrá varios objetivos, entre los que se destacan los de promover las investigaciones en esta materia. Además la norma se propone establecer lineamientos y guías adecuadas de asistencia, tratamiento y accesibilidad.

Debemos aclarar que la utilización del cannabis medicinal no constituye una terapia completamente comprobada, ni tiene consenso unánime entre quienes estudian los diversos padecimientos que este producto podría aliviar. Por lo tanto, también la norma se propone la tarea de fomentar el desarrollo de evidencia científica que contribuya a saldar esta duda. Resulta llamativo que aún sin contar con tal evidencia se autorice la producción y distribución gratuita entre quienes se inscriben al programa arriba mencionado. No puede pasar por alto el detalle del rechazo sistemático que durante años formularon los organismos técnicos en esta materia, que ahora cede por la voluntad del legislador nacional. No sería ésta una objeción al uso de un producto, lo cual puede constituir una conducta protegida por el principio de reserva, receptado en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional. En cambio, la entrega gratuita, a modo de medicación y cuando aún no se han constatado sus beneficios, parece una medida que roza la imprudencia. En los propios objetivos de la norma se expresan dudas sobre la eficacia de la intervención a través de estos productos, incluso se aclara que esta distribución gratuita no constituiría aún la etapa de universalización del acceso al tratamiento. Esto quizás podría entenderse así porque para acceder al producto hay que inscribirse en el programa, pero recordemos que esa distribución será gratuita. También es preocupante cierta ligereza al no conocerse todavía cuáles son los efectos secundarios que pudiera acarrear el uso medicinal de la planta de cannabis, como también admite esta norma. Por ello la norma convoca a la concurrencia de pacientes que voluntariamente soliciten participar de estas pruebas y aporten sus experiencias en esta utilización. Finalmente, la norma asume que los profesionales de la salud aún no cuentan con una formación idónea en el uso de este producto, por lo cual convoca a la correspondiente capacitación técnica.

La norma contempla un plazo que no deberá superar los sesenta días para que la autoridad de aplicación la reglamente. Ese rol, como ya fue mencionado, le corresponde al Ministerio de Salud de la Nación y con esta norma se lo autoriza a investigar y/o supervisar esta clase de labores. Al tratarse la salud de una competencia no delegada por las provincias a la Nación, el gobierno federal a través del Poder Legislativo, invita en el artículo 12 de esta ley a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la norma, a partir de lo cual se podrán incorporar al programa a través de convenios entre diferente jurisdicciones. Sin embargo, el artículo quinto de la ley N° 27.350 encomienda a la autoridad de aplicación la promoción de esta norma en las provincias, en una redacción confusa ya que ese organismo nacional no tiene competencia en las provincias ni en la Ciudad de Buenos Aires. Por otra parte, el legislador autoriza al Ministerio de Salud de la Nación a suscribir acuerdos con instituciones científicas, otros organismos públicos y organizaciones no gubernamentales, aclaración que resulta ociosa ya que forma parte de la función como organismo de aplicación.

La provisión de la planta es un tema delicado, por lo cual se trató en la norma y se dio una solución que solamente abarca a algunas dependencias específicas. Así, resulta interesante destacar es que el Congreso Nacional autorizó al aprovisionamiento de la planta de cannabis, un producto que en otras circunstancias sería de producción ilegal. Por lo tanto, el artículo sexto de la norma permite la adquisición y manipulación de la planta de cannabis con la finalidad que fija la ley. Aún más, se autoriza al cultivo de esa planta a dos organismos nacionales de investigación, el CONICET y el INTA, en ambos casos aclarando que solamente pueden ser utilizados a los fines de esta norma. Pero la autoridad de aplicación además podrá aprovisionarse a través de compras, con proveedores nacionales o extranjeros, lo cual, en realidad, no resulta tan sencillo porque en nuestro país está prohibido su cultivo. De hecho, uno de los debates previos era si podía liberarse el cultivo doméstico, algo que no resultó con dictamen favorable para esta norma pero que queda pendiente porque hay muchos grupos de usuarios que lo están solicitando. Debe aclararse que esos reclamos no provienen solamente de posibles usuarios terapéuticos, sino también de consumidores de esa planta con fines recreativos.

El origen de esta medida se remonta a reclamos de varias familiares, que durante mucho tiempo solicitaron a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) que autorizara el ingreso a nuestro país de un aceite hecho en base a la planta de cannabis y sus derivados. El propósito de este ingreso era utilizar el producto para el tratamiento de algunas patologías de carácter neurológico, a partir de prescripciones médicas. Ante las negativas de la Administración, recurrieron a la vía judicial donde hallaron respuesta favorable y ahora la norma se pone en consonancia con tal petición. Lo que resulta llamativo es que no solamente ahora se permite la investigación y el uso, sino que además se les brinda a los posibles usuarios de manera gratuita, cuando ello no formaba parte de la demanda inicial. Se trata, por lo tanto, de una reacción estatal sobreactuada e innecesaria, ya que nuestro sistema sanitario contempla vías de acceso para quienes tuvieren la necesidad acreditada de solicitarla y le faltaren los medios económicos. La gratuidad para todos implica una erogación mayor que, reiteramos, no era solicitada inicialmente por las primeras familias que petitionaron la autorización de importación. La norma aquí reseñada dispone que se utilice el presupuesto del área, aunque también incluye la opción de ingresos que pudieren surgir por parte de las áreas que desarrollan el programa. Esto no queda claro cómo resultaría, ya que la propia norma permite la gratuidad irrestricta en la distribución. Quizás apunte a la opción de patentes medicinales que pudieran registrarse en el futuro. A efectos de promover la producción se convoca a la red de laboratorios que conforman lo que se conoce como ANLAP, un conjunto de entidades que creó la ley N° 27.113 en lo que se denominó Producción Pública de Medicamentos, también de acuerdo a lo que prescribía la ley N° 26.688. De allí que la industrialización pudiera en algún momento cubrir los gastos que demandan de estas investigaciones y de los correspondientes soportes burocráticos que la esta ley instituye.

En el ámbito de aplicación de la norma se crea un Consejo Consultivo Honorario, constituido por profesionales acreditados en el sector sanitario, así como también por instituciones públicas o privadas. El objetivo de ese Consejo Consultivo será consolidar la transparencia en el cumplimiento de los objetivos de la norma, así como también brindar asesoramiento cuando se lo re-

quiera. Para ello las instituciones que participen no podrán tener intereses comerciales involucrados en la actividad, ni conflictos de intereses. A efectos de asegurar una distribución acorde a los objetivos de la norma, se crea un Registro Nacional Voluntario, que obviamente funcionará en el ámbito de aplicación. Los posibles usuarios de estos medicamentos derivados deberán inscribirse entonces y declarar (y acreditar) cuáles son las patologías que justifican el uso del aceite de cannabis y sus derivados. Por supuesto que esos datos serán confidenciales y protegidos por el sistema sanitario.

Hay que señalar, en vistas de mejorar la técnica legislativa, que resulta llamativo que entre los objetivos del programa, el legislador haya incluido algunos propósitos redundantes como promover acciones para garantizar el derecho a la salud o concientizar a la sociedad, como si no formaran ya parte de muchas otras normas e incluso de los principios generales que rigen la actuación estatal en la materia. Su inclusión en esta nueva ley provoca dudas sobre la seriedad de la técnica legislativa primero y luego sobre el fondo de lo legislado. De cualquier forma habrá que ver cómo funciona su aplicación para tener mejores elementos de juicio ante una decisión estatal que nuevamente parece motorizada por reclamos particulares. ♦

LEY 27.351 - Nacional

Salud pública -- Electrodependientes -- Servicio público de provisión de energía eléctrica garantizado en forma permanente y gratuita -- Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud -- Creación.

Sanción: 26/04/2017

Promulgación: 16/05/2017

Publicación: B.O. 17/05/2017

Ver comentario de Juan Antonio Seda pág. 46

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1º.- Denominanse electrodependientes por cuestiones de salud a aquellas personas que requieran de un suministro eléctrico constante y en niveles de tensión adecuados para poder alimentar el equipamiento médico prescrito por un médico matriculado y que resulte necesario para evitar riesgos en su vida o su salud.

Art. 2º.- El titular del servicio o uno de sus convivientes que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud tendrá garantizado en su domicilio el servicio eléctrico en forma permanente. El medidor de dicho domicilio deberá estar debidamente identificado.

Art. 3º.- El titular del servicio o uno de sus convivientes que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud gozará de un tratamiento tarifario especial gratuito en el servicio público de provisión de energía eléctrica que se encuentre bajo jurisdicción nacional.

Art. 4º.- El beneficio otorgado por la presente ley a los usuarios registrados como electrodependientes por cuestiones de salud en todo el territorio nacional consistirá en el reconocimiento de la totalidad de la facturación del servicio público de provisión de energía eléctrica que se encuentre bajo jurisdicción nacional.

Art. 5º.- El titular del servicio o uno de sus convivientes que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud quedará eximido del pago de los derechos de conexión, si los hubiere.

Art. 6º.- La empresa distribuidora entregará al titular del servicio o uno de sus convivientes que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud, previa solicitud, un grupo electrógeno o el equipamiento adecuado, sin cargo incluyendo los costos de funcionamiento asociados, capaz de brindar la energía eléctrica necesaria para satisfacer sus necesidades conforme los preceptos establecidos en el artículo 1º de la presente ley.

Art. 7º.- La empresa distribuidora deberá habilitar una línea telefónica especial gratuita de atención personalizada destinada exclusivamente a la atención de los usuarios electrodependientes por cuestiones de salud disponible las 24 horas incluyendo días inhábiles.

Art. 8º.- El Ministerio de Salud de la Nación a través de sus organismos pertinentes, creará y tendrá a su cargo el Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud.

Art. 9º.- La presente ley no invalida los registros especiales para electrodependientes constituidos por las autoridades regulatorias o las empresas distribuidoras locales vinculados a una prestación especial de servicio que se hayan constituido hasta la fecha de sanción de la presente ley.

Art. 10.- El Poder Ejecutivo desarrollará campañas de difusión, educación y concientización con el fin de promover los derechos de los electrodependientes por cuestiones de salud y de los principios comprendidos en esta ley. En el marco de la campaña se deberá contemplar que las facturas por los servicios de provisión de energía eléctrica de las empresas distribuidoras contengan una leyenda acorde a los principios de la presente ley.

Art. 11.- El Poder Ejecutivo designará la autoridad de aplicación de la presente ley y asignará las partidas presupuestarias necesarias para el cumplimiento de sus fines.

Art. 12.- Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente y reconocer la gratuidad en los componentes de la facturación del servicio público de provisión de energía eléctrica que se encuentre bajo su propia jurisdicción.

Art. 13.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTISEIS DIAS DEL MES DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 27351 —

EMILIO MONZÓ. — FEDERICO PINEDO. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

Comentario

POR JUAN ANTONIO SEDA

El Honorable Congreso de la Nación sancionó el pasado 26 de abril de 2017 la ley N° 27.351, que fue promulgada el 16 de mayo del mismo año y publicada en el Boletín Oficial un día después de la promulgación. Se trata de una norma que crea una categoría de personas a las que denomina “electrodependientes” y que incluye a aquellos individuos que por causas de salud “requieran un suministro eléctrico constante y en niveles de tensión adecuados para poder alimentar el equipamiento médico prescrito”. Obviamente que tal prescripción deberá corresponder a un profesional médico matriculado y que este suministro eléctrico esté destinado de manera directa

a evitar riesgos en la vida o salud del paciente. Las personas que requieran este servicio preferencial deberán inscribirse en un “Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud” que funcionará en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación.

Para ser considerado “electrodependiente” la norma requiere de una registración específica, que quedará asociada al medidor de electricidad que está en el domicilio de esa persona registrada. Tal inscripción podrá dar el derecho a que en ese lugar no falte nunca el suministro de electricidad. Además de la propia persona “electrodependiente” podrá ser titular del servicio de ese domicilio quien conviva con él o ella. Lo que más sorprende de esta norma es que establece que ese servicio eléctrico, además de ser estable e ininterrumpible, será gratuito. Esta gratuidad queda establecida por los artículos tercero, cuarto y quinto de la ley, que ordena al Poder Ejecutivo Nacional que tal sea el tratamiento siempre que la provisión eléctrica dependa de la jurisdicción nacional. Pero extrañamente luego la norma alude a una gratuidad en todo el territorio nacional, como si el legislador ignorara que hay empresas provinciales de suministro o bien que la salud es una competencia que no ha sido delegada por parte de las provincias a la Nación. El artículo cuarto parece confundir el alcance de la medida a todo el territorio con su aplicación a aquellas prestaciones que dependen de la jurisdicción nacional. Conspira contra una buena técnica legislativa que la misma prescripción se encuentre reiterada en tres artículos seguidos, cual si fuera una declaración. No dice nada la norma respecto de instituciones donde pudieran residir personas con tales características, cuestión que ya es abordada en otras reglamentaciones, según cada jurisdicción. El legislador nacional aquí tuvo el decoro de aclarar que esta ley no invalida otros registros que ya existieran con características análogas.

La ley también instruye a las empresas distribuidoras de electricidad sobre cuál es el medio para garantizar el suministro. Así, el artículo sexto impone la instalación de un grupo electrógeno o bien un equipamiento adecuado que fuera capaz de brindar energía eléctrica. También este servicio se brinda sin costo al usuario registrado en la modalidad ya señalada. El legislador no aclara bien si la gratuidad también incluye el mantenimiento y combustible para que ese

generador funcione, ni tampoco si también el Estado Nacional debe sufragar los gastos que pudiese demandar la instalación. Parece sí incluir los “costos de funcionamiento asociados”, pero no aclara con qué alcance. Además de las prestaciones específicas en materia de suministro, también la ley obliga a las empresas concesionarias que tienen a cargo la distribución eléctrica a que habiliten una línea telefónica especial para los usuarios comprendidos en esta ley, que deberá estar disponible durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año, sin excepción.

Otra anomalía de esta nueva ley es que no dispone cuál debería ser la autoridad de aplicación, por lo cual encomienda tal decisión al Poder Ejecutivo Nacional. Asimismo le exige que disponga de las partidas presupuestarias que correspondan a su puesta en vigencia. Como ya fue expresado, esta norma no aplica a las provincias, por carecer de competencia el gobierno federal en esta materia. Por lo tanto, el artículo doce invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a adherir y así proveer de forma gratuita de servicio eléctrico a las personas con “electrodependencia”. Finalmente, también la norma impone como obligación al Poder Ejecutivo Nacional la realización de “campañas de difusión, educación y concientización” cuyo propósito sea “promover los derechos de los electrodependientes por cuestiones de salud”. No sorprende que el legislador también incluya, como otra obligación estatal agregada, que esas campañas deban incluir a los principios que la ley N° 27.351, como si se tratara de un manifiesto liminar que debe ponerse a disposición del público masivo. Nuevamente aquí queda al descubierto cierto nivel de debilidad en la técnica legislativa, particularmente respecto de los alcances y las competencias.

Lamentablemente hay que decir que la redacción de esta ley no es feliz, ya que tiene muchas prescripciones ambiguas, por ejemplo sobre cuáles son los requisitos para ingresar a esta novedosa categoría de persona “electrodependiente”. La norma parece considerar que los cortes del suministro eléctrico pueden ser controlados a voluntad por las empresas privadas concesionarias o bien por los organismos estatales de regulación y control. Además debemos reflexionar sobre las múltiples aplicaciones que tiene en la vida cotidiana de cualquier persona el fluido eléctrico y posiblemente sean muchos los individuos que consideren que

dependen de esa energía. La norma debió ser más específica y más estricta respecto de los requisitos para aplicar a este beneficio. Por otra parte, también resulta sobreabundante el beneficio de la gratuidad, ya que aquellas personas que tenían esta necesidad no solicitaban más que una garantía para no quedar sin acceso a la electricidad, que alimentaba ciertos equipos médicos. Nuevamente se confunde la accesibilidad y disponibilidad con la gratuidad, a modo casi demagógico. No queda del todo claro quién o quiénes asumirán el costo de este beneficio, cuestión que pudo quedar resuelta a través de una limitación a una garantía de servicio eléctrico. Incluso así, las garantías absolutas no existen y pueden verse afectadas por situaciones catastróficas, que esta norma no ha contemplado, así como tampoco otros factores importantes para una aplicación realizable y también razonable en sus alcances. ♦

LEY 27.352 - Nacional

Código Penal -- Delitos contra la integridad sexual -- Modificación de la ley 11.179.

Sanción: 26/04/2017

Promulgación: 16/05/2017

Publicación: B.O. 17/05/2017

*Ver comentario de Carlos
A. Carbone en pág. 49*

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 119 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO III DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN

Art. 1º.- Modifícase el artículo 119 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 119: Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;

b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;

c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;

d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;

e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;

f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

Art. 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTISEIS DIAS DEL MES DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 27352 —

EMILIO MONZÓ. — FEDERICO PINEDO. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

Comentario

POR CARLOS A. CARBONE

La actual redacción del art. 119 del CP, como muchas veces sucede, quiso esclarecer el delito antes llamado de violación, luego de varios casos de resolución polémica sonados en la prensa en torno a si la introducción forzada del miembro masculino en la boca de la víctima configuraba el delito de violación o de abuso deshonesto previsto entonces en el art. 127 del C.P. y castigado con pena de prisión de seis meses a cuatro años, con la repercusión notable en el quantum de la pena sensiblemente menor en el segundo caso.

Con tal inteligencia, reformando integralmente la norma antes citada mediante ley 25.087, tipificó el *acceso carnal por cualquier vía* con lo cual de la mano de los fines de la ley y de parte de la doctrina, menos la del tren, se pensó que *cualquier vía* cubría toda introducción fálica en el cuerpo de la víctima y por tanto se configuraba el delito ahora llamado abuso sexual con penetración si se cometía con los medios violentos que describe en párrafo primero del art. 119 que se inauguraba.

Pero bastó que empiece a rodar la reforma en la praxis judicial y en los foros académicos para mostrar que para otros la cosa no estaba tan clara.

Es que al no estar incluida en la ley expresamente la boca como sitio pasivo de penetración fálica, es decir la llamada *fellatio in ore*, se reeditaron las viejas argumentaciones basadas en el argumento que la boca carece de glándulas de evolución y proyección erógenas, y por esto en su contacto con el órgano masculino, no cumple una función sexual semejante a la de la vagina o al ano.

Se postulaba una razón científica esbozada hace tiempo por Núñez en cuanto si bien el ano no es el órgano destinado por la naturaleza para ser el vaso receptor de la penetración copular natural por poseer lo mismo que la vagina, glándulas de evolución y proyección erógenas, en su contacto con el órgano masculino cumple, antinaturalmente, una función semejante a la que realiza la vagina. Esto no ocurre con la boca, la cual, careciendo de ese tipo de glándulas, no re-

sulta apta como elemento constitutivo del coito, aunque por resortes psicológicos y mecánicos sirva para el desfogue libidinoso de dos personas, y sobre todo en el agresor cuando no es consentido. Así se sostiene que la boca, como los senos o cualquier otra parte del ser humano que no sea la vagina o el ano, resulta así incapaz de generar un coito, aunque sea anormal. Su uso violento o fraudulento no puede, por consiguiente, implicar un coito violento o abusivamente logrado.

Su utilización sexual violenta o abusiva no significaba con la reforma acceso carnal tipificado, antes llamado violación, sino un abuso deshonesto del cuerpo ajeno o ahora un abuso sexual sin acceso carnal a pesar de la citada introducción peneana.

Sin embargo, a mi juicio la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entendía que la referida *fellatio in ore* estaba comprendida en la nueva redacción al mencionar acceso carnal por *cualquier vía*, siendo la boca una cavidad típica de ser penetrada.

La minoría entendía por esas razones que la *fellatio in ore* no configura acceso carnal y solo era penada por el primer párrafo del art. 119 del CP que reprime los abusos sin acceso carnal de seis meses a cuatro años de prisión.

Aun así, si se comparaba un simple tocamiento con una introducción del pene en la cavidad bucal, como podría suceder también con el llamado *cunnin lingus* (sexo oral en la vagina), la pena podía seleccionarse más cercana al máximo que al mínimo dado la invasión protuberante en las cavidades de la víctima.

Para otros si bien no compartían esto, el acceso en cuestión podría estar captado por el segundo párrafo del art. 119 reformado que reprime el *abuso gravemente ultrajante por su duración, o circunstancias de realización* donde caían además la introducción de dedos u objetos en la vagina o en el ano, por ser humillantes para la víctima. Este tipo de abuso tiene una pena de seis a quince años de prisión, mientras que el acceso carnal por cualquier vía, cuatro a diez años de prisión, con lo cual esta interpretación empeoraba sensiblemente las cosas si el acceso oral no estaba rodeado de una duración temporal intensa, o con eyaculaciones en la cara, tragada de semen, etc.

Muchos se preguntaban entonces ante la disparidad de soluciones legales posibles, la razón por la cual el legislador argentino no había adoptado una redacción más precisa como la fórmula española.

Así las cosas, la cuestión del llamado sexo oral no consentido se atrapaba en el artículo 179 del Código Penal español al fijar cuando “la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años”.

Es clara la redacción, y se aleja de la discusión científica si la boca es a los fines eróticos lo mismo que la vagina, dando la derecha a la respuesta negativa en cuanto a la cavidad bucal, en la que parece incluir a también al ano ya que no es un órgano natural de cópula y alejado de la reproducción —cuestión que entre nosotros no había merecido reparos— puesto para la tipicidad del acceso carnal separa la introducción de objetos como también la penetración bucal o anal.

La ley española hace cesar la polémica doctrinaria y judicial antes señalada dejando en claro que la penetración bucal no es acceso carnal pero será penada con la misma intensidad que la vaginal, al igual que la anal.

Pues bien, el legislador argentino siguió sus pasos aunque con distinta redacción al sancionar el Congreso de la Nación la ley 27.352 el 26/4/17, siendo promulgada por el Poder Ejecutivo el 16/5/17 y publicada en el boletín oficial el día 17/5/17.

La reforma encara el tercer párrafo del art. 119 del C.P. con el siguiente texto: “La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”.

Así las cosas, pone finiquito a que la succión oral o *fellatio in ore* es un acceso carnal no consentido y por tanto penado, también el anal, como el vaginal. También que la introducción de objetos en el ano o la vagina es un acto análogo a tales accesos fálicos y se reprimen bajo la misma norma siendo ahora un abuso sexual con penetración, tales como la introducción de sucedáneos del pene masculino, sean creados ar-

tificialmente como imitación del mismo de gran mercado, como cualquier otro objeto que por su forma permita su introducción, registrando la jurisprudencia la utilización de armas de fuego, palos de amasar, mangos de herramientas, etc.

En esta factura de introducción de elementos no corporales queda la boca fuera de la norma como sujeto pasivo, dándole la derecha a quienes sostenían que su anatomía a estos fines libidinosos eran distintos anatómicamente del ano o la vagina.

También que la sola introducción de objetos ya no podrá calificarse como abuso sexual gravemente ultrajante como lo hacía un sector de la jurisprudencia, salvo que por su duración y determinadas circunstancias de realización permita dicho encuadre.

Lo más trascendente quizás de introducción además del pene, radica en que capta la introducción también de “partes” del cuerpo.

Quiere decir que la introducción de la lengua, dedos, manos, pies, en la vagina o en el ano de ahora en más quedará captada en lo que se entiende abuso sexual con penetración, incluyendo también al antes referido *cunnin lingus*. ♦

DECRETO 246 - Nacional

Deporte -- Promoción de las actividades deportivas en todo el país -- Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos -- Reglamentación de las leyes 20.655 y 23.184 -- Derogación del dec. 1466/97.

Fecha: 10/04/2017

Publicación: B.O. 11/04/2017

*Ver comentario de Ricardo
Frega Navia en pág. 53*

VISTO el Expediente EX-2016-4982787-APN-SSAL# MSG, la Ley N° 20.655 y sus modificatorias, la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias, la Ley N° 23.184 y sus modificatorias, la Ley N° 24.059 y sus modificatorias, el Decreto N° 1.466 de fecha 30 de diciembre de 1997, el Decreto N° 1993 de fecha 14 de diciembre de 2010 y CONSIDERANDO:

Que por el artículo 3°, incisos f) y j), de la Ley N° 20.655 y sus modificatorias, se estableció que a los efectos de la promoción de las actividades deportivas el Estado deberá, por intermedio de sus organismos competentes, coordinar entre los gobiernos nacional, provinciales, municipales, de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y las entidades privadas competentes, el establecimiento y la utilización óptima de las instalaciones, el equipo y los materiales destinados al deporte y la actividad física en general; y velar por la seguridad y corrección de los espectáculos deportivos, debiendo las Fuerzas de Seguridad y las autoridades locales intervinientes, facilitar la información sobre la materia que solicite el órgano de aplicación de dicha ley y los órganos de aplicación de las provincias adherentes.

Que la referida seguridad de los espectáculos deportivos es un objetivo prioritario del PODER EJECUTIVO NACIONAL, especialmente en lo que hace a la prevención de los hechos de agresión y violencia en ocasión de eventos futbolísticos, los que constituyen ámbitos de concurrencia pública y masiva, resultando necesario aplicar un control preventivo conjuntamente con medidas de seguridad idóneas y eficaces, a fin de poner a resguardo la seguridad del público asistente.

Que los estándares internacionales de seguridad en espectáculos deportivos, y el conocimiento y la experiencia recogidos, tornan imperiosa la adecuación de la normativa en materia de seguridad deportiva, mediante el diseño e implementación de las nuevas políticas de prevención.

Que en ese marco debe destacarse que es deber del MINISTERIO DE SEGURIDAD, conforme lo establecido en la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias y en la Ley de Seguridad Interior N° 24.059 y sus modificatorias, resguardar la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Que la referida Ley de Seguridad Interior N° 24.059 y sus modificatorias, establece que la seguridad interior tiene como ámbito espacial el territorio de la REPÚBLICA ARGENTINA, sus aguas jurisdiccionales y su espacio aéreo.

Que corresponde aclarar que por el Decreto N° 1993/10 se sustituyó en el texto de la referida Ley N° 24.059 y sus modificatorias y complementarias, la referencia al entonces MINISTERIO DEL INTERIOR por la del MINISTERIO DE SEGURIDAD.

Que, asimismo, la citada Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias asigna al MINISTERIO DE SEGURIDAD la competencia para entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia; ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el PODER EJECUTIVO NACIONAL; entender en el ejercicio del poder de policía de seguridad interna y la dirección y coordinación de funciones y jurisdicciones de las fuerzas policiales y de seguridad nacionales (Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria) y provinciales; y entender en la determinación de la política criminal y en la elaboración de planes y programas para su aplicación, así como para la prevención del delito.

Que la Ley N° 23.184 y sus modificatorias, estableció el Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos.

Que por el Decreto N° 1466/97, reglamentario de las Leyes N° 20.655 y sus modificatorias y N° 23.184 y sus modificatorias, se estableció el Régimen de Seguridad en el Fútbol, y se designó al entonces MINISTERIO DEL INTERIOR, a través de la ex SECRETARIA DE SEGURIDAD INTERIOR, como el organismo competente al que alude el artículo 49 de la referida Ley N° 23.184 y sus modificatorias, el cual establece que en jurisdicción nacional, el Poder Ejecutivo, por medio del organismo que resulte competente, podrá disponer la clausura temporaria o definitiva de los estadios, cuando los mismos no ofrezcan seguridad para la vida o integridad física del público o para el desarrollo normal del espectáculo, sea por deficiencias de los locales o instalaciones, sea por fallas de organización para el control o vigilancia.

Que atento la actual problemática de la seguridad en espectáculos futbolísticos y la estructura vigente del MINISTERIO DE SEGURIDAD, resulta oportuno y conveniente dictar un conjunto de medidas dirigidas a la prevención de la violencia en el fútbol.

Que la normativa deberá prever las medidas conducentes para resguardar la integridad de las personas y los bienes que pudieren verse afectados en el marco de la realización de espectáculos futbolísticos.

Que estará a cargo del MINISTERIO DE SEGURIDAD todo lo relativo a la prevención, control y seguridad de los eventos futbolísticos, poniéndose a su cargo el dic-

tado de un nuevo Reglamento que reemplace el establecido por el mencionado Decreto N° 1466 del 30 de diciembre de 1997, debiendo en consecuencia derogarse el mismo.

Que el servicio jurídico permanente del MINISTERIO DE SEGURIDAD ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:

Art. 1º.- El presente decreto es reglamentario de la Ley N° 20.655 y sus modificatorias y de la Ley N° 23.184 y sus modificatorias.

ARTÍCULO 2º.- EL MINISTERIO DE SEGURIDAD será el organismo competente al que alude el artículo 49 de la Ley N° 23.184 de Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos y sus modificatorias, con las atribuciones asignadas por esa norma legal, teniendo facultades para dictar normas complementarias al presente decreto.

Art. 3º.- Quedan comprendidas en el presente, todas las entidades deportivas que cuenten con instalaciones para la realización de espectáculos futbolísticos tanto oficiales como amistosos, entre equipos representantes de entidades diferentes, que participen de competencias de la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO (AFA) o cualquier otra entidad similar que se cree a tales fines, la CONFEDERACIÓN SUDAMERICANA DE FÚTBOL (CONMEBOL) y la FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE FÚTBOL ASOCIADO (FIFA), en el ámbito de las PROVINCIAS y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES que hayan adherido o que en el futuro adhieran a la Ley N° 20.655 y sus modificatorias y/o a la Ley N° 23.184 y sus modificatorias.

Art. 4º.- Instrúyese al MINISTERIO DE SEGURIDAD a dictar el "REGLAMENTO DE PREVENCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS FUTBOLÍSTICOS" y las normas complementarias que fueran necesarias para su implementación, que serán de aplicación para las PROVINCIAS y a la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, en caso que hayan adherido o que en el futuro adhieran a la Ley N° 20.655 y sus modificatorias y/o a la Ley N° 23.184 y sus modificatorias.

El citado Reglamento deberá prever las medidas de seguridad necesarias para el resguardo de la integridad de las personas y la preservación de los bienes com-

prendidos en el ámbito de aplicación, determinando las condiciones que deberán cumplimentarse a tales fines.

Las entidades deportivas comprendidas en el artículo 3º, deberán cumplir con las medidas de seguridad dictadas en el marco del presente, las que serán de aplicación de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca el MINISTERIO DE SEGURIDAD.

Art. 5º.- El MINISTERIO DE SEGURIDAD podrá declarar la necesidad de clausura temporaria o definitiva de los estadios donde se desarrollen espectáculos futbolísticos, cuando los mismos no cumplan con las previsiones establecidas por el "REGLAMENTO DE PREVENCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS FUTBOLÍSTICOS" y/o las normas complementarias dictadas en el marco del presente, en cuyo caso lo comunicará al organizador y a las autoridades competentes de la jurisdicción que corresponda, a los fines de que los mismos resuelvan la clausura temporaria o definitiva.

Art. 6º.- Las PROVINCIAS y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES en caso que hayan adherido o que en el futuro adhieran a la Ley N° 20.655 y sus modificatorias y/o la Ley N° 23.184 y sus modificatorias, tomarán, en ejercicio de su poder de policía, las medidas necesarias para garantizar la observancia del presente decreto, del "REGLAMENTO DE PREVENCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA EN ESPECTÁCULOS FUTBOLÍSTICOS" y de sus normas complementarias.

Art. 7º.- El MINISTERIO DE SEGURIDAD, en el marco de sus competencias asignadas por ley, podrá preventivamente, por razones de interés público y atendiendo a razonables pautas objetivas debidamente fundadas, restringir la concurrencia a espectáculos futbolísticos a toda persona que considere que pueda generar un riesgo para la seguridad pública.

El MINISTERIO DE SEGURIDAD dictará las normas aclaratorias, operativas y complementarias relativas a lo dispuesto por el presente artículo.

Art. 8º.- Derógase el Decreto N° 1466 del 30 de diciembre de 1997.

Art. 9º.- La presente medida entrará en vigencia a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 10.- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — MACRI. — Marcos Peña. — Patricia Bullrich. — Germán Carlos Garavano.

Comentario

POR RICARDO FREGA NAVIA

Obviamente que el triste fenómeno de la violencia en espectáculos deportivos es padecido en numerosos países. Sin embargo, en Argentina esta realidad se potencia con la aparición de circunstancias locales como que los violentos en el fútbol suelen estar agrupados en “barras bravas”, que utilizan estos espectáculos como medios para la comisión de otros delitos y “negocios” adicionales (por ej. venta de drogas, robos, etc.). Lo absurdo del caso se evidencia en que la violencia suele también generarse entre “simpatizantes” del mismo club (en realidad la disputa se funda en obtener el control del negocio de esos otros delitos complementarios).

La variante argentina debe asimismo analizarse en la existencia de la clara connivencia de esos sujetos con miembros del *establishment* político (que los cobijan incluso en el ámbito de la administración pública); la desidia de la mayoría de la “familia” judicial; así como la complicidad de algunos miembros de las fuerzas de seguridad (cuanto menos, cuando informan fraudulentamente que un determinado número de uniformados policiales asisten para conformar la seguridad de un evento, pero en la realidad son muchos menos).

Con este escenario fáctico, no puede menos que configurarse un robustecido sistema funcional a la alimentación de este tipo de violencia. Numerosas normas fueron promulgadas en la materia. Entre otras, las leyes de prevención y represión de violencia en espectáculos deportivos (la ley 23.184 y sus modificatorias 24.192 y 26.358). El esquema legal es que en estas leyes nacionales se prescriben delitos específicos con motivo o en ocasión de espectáculos deportivos, cuya sanción puede ser prisión y prohibición de concurrencia en espectáculos deportivos. Con la última reforma se faculta a los magistrados a imponer cautelarmente esa restricción de asistencia al momento de dictar el procesamiento. Por su parte, el decreto 1466/1997 establecía que la materia de la seguridad en el deporte estaría a cargo del Ministerio del Interior.

El otro espacio legal de combate en este tema es el aspecto contravencional, siendo las provin-

cias las legitimadas en legislar en esta materia (así encontramos por ej. la ley 11.929 y sus modificatorias de la provincia de Buenos Aires, que es una norma especial de contravenciones en estos espectáculos).

Un instrumento más en esta lucha, es la facultad que tienen los clubes en denunciar a la autoridad pública pertinente un listado de personas a las cuales se le debe aplicar el derecho de admisión.

Una vez presentado el panorama legal vigente, pasaremos a incorporar en este esquema al decreto 246/2017, del 10 de abril, de seguridad en el fútbol. La norma empieza haciendo un encuadre legal, y en ese orden la incorpora como reglamentaria de aspectos vinculadas a la Ley del Deporte 20.655 (que en realidad en la actualidad se encuentra derogada por la ley 27.202, y que dentro de las curiosidades e ilegalidades argentinas, debemos recordar que en la práctica se aplica la norma derogada —a la que hace mención el citado decreto—, y que cuya exclusiva vinculación con la violencia aparece solo en su programático art. 3.k) en donde señala que el Estado debe velar por la seguridad y corrección de los espectáculos deportivos).

El decreto avanza estableciendo que a partir de ahora será el Ministerio de Seguridad el organismo estatal nacional encargado de esta materia de prevención y represión de la violencia en estos eventos. Naturalmente ello lleva a que este precepto derogue el citado decreto 1466/1997.

Luego dispone que se encuentran comprendidas dentro del ámbito de esta normativa las entidades deportivas que participen en espectáculos deportivos, oficiales o amistosos, que participen en las competencias de la AFA (ámbito nacional), la CONMEBOL (ámbito sudamericano) y al FIFA (ámbito mundial).

Finaliza el art. 3 con un grave error legal, ya que completa lo anterior diciendo que deben realizarse esos eventos en el territorio de las provincias que hayan adherido a la ley 20.655 y sus modificatorias y de la ley 23.184 y sus modificatorias, siendo que esta última no es una ley que requirió la adhesión de las provincias y de C.A.B.A. porque es una ley de materia penal y por ende competente el estado federal para legislar sobre esta problemática.

El art. 4 faculta al Ministerio de Seguridad para que dicte un Reglamento de Prevención contra la Violencia en Espectáculos Futbolísticos. Con celeridad, este Ministerio el día 19 de abril, por medio de la resolución 355-E/2017, en su anexo 1, incorpora dicho Reglamento (allí se incorpora, entre otras cuestiones, una serie de definiciones como espectáculo de alto riesgo; de organizador, de concurrentes, de estadio, de perímetro de seguridad, aforo, simpatizantes, etc.). Asimismo, define que actos se consideran como incitadores a la violencia, cuales son las obligaciones de los organizadores de estos eventos, como son las medidas de seguridad a las que deben dar acabado cumplimiento (entre otras, el sistema de venta de entradas), exige que los estadios deben cumplir con ciertos estándares de megafonía, sistema de comunicación, iluminación, señalización, medios de entrada y salida al mismo, servicios higiénicos adecuados, contar con grupos electrógenos de emergencia, incorporar circuitos cerrados de televisión, disponer de un servicio cardioprotegido dentro del estadio, así como de servicios médicos y de ambulancia, etc.

Resulta realmente confusa y errada (ya hemos explicado el porqué) la redacción del art. 6 del decreto 246, cuando delega en las provincias y en CABA, en ejercicio de su poder de policía, para que implementen las medidas necesarias para garantizar la aplicación de este Reglamento, pero pone como condición previa que ello ocurrirá únicamente para aquellas que hayan adherido a las leyes 20.655 y 23814, ambas con sus modificatorias. Pues bien, la ley 20.655 del deporte del año 1974 ya tiene la adhesión de todas las provincias y CABA, y por su lado la ley 23.814 no precisa de esas adhesiones puesto que es una ley nacional de materia federal. Consecuentemente, dicha condición resulta inútil, y de ese modo las provincias y CABA ya deben ejercer esas obligaciones.

Paralelamente (y con base a lo normado en el art. 7 de este decreto presidencial n° 246/2017), ese mismo día (19/04/2017) el referido Ministerio de Seguridad incorpora la resolución 354-E/2017, por la cual suma una faceta de prevención adicional a las existentes, y por consiguiente establece la restricción de concurrencia administrativa a los espectáculos futbolísticos. Podríamos asimilarlo a una especie de derecho de admisión impuesto ya no desde las propias entidades de-

portivas, sino directamente desde el estado. En encargado de implementar estas medidas es la Dirección Nacional de Seguridad en Espectáculos Deportivos.

El art. 2 de esta resolución dispone que:

“Se podrá restringir la concurrencia a toda persona que:

a) Se encuentre condenada, procesada o con auto de elevación a juicio, o que se encuentre sujeta a suspensión de juicio a prueba, respecto de delitos que hayan sido cometidos en el marco de la ley N° 23.184, o por cualquier otro delito cometido en el exterior, con motivo u ocasión de un espectáculo futbolístico.

b) Haber sido condenada por delitos dolosos con pena de reclusión o prisión de más de tres años.

c) Se encuentre sancionada respecto de una contravención, que haya sido cometida en el marco de un espectáculo futbolístico, ya sea antes, durante o después de la disputa del encuentro o durante las concentraciones o entrenamientos de los equipos.

d) Cuando hubieran tenido conductas violentas contra las personas o las cosas, hayan ingresado a lugares no permitidos, entre otras, dificulten el normal desenvolvimiento de un espectáculo futbolístico, ya sea antes, durante y después de la disputa del encuentro o durante las concentraciones y entrenamientos de los equipos”.

Dicha restricción no podrá ser inferior a seis meses, ni superior a dos años (en este caso, si hubiera reincidencia bajo ciertas circunstancias, se puede elevar hasta cinco años).

Con este nuevo parámetro jurídico, observamos que ya se ha dispuesto su aplicación, y así se procedió en restringir el acceso a estos eventos a sujetos que encuadran sus conductas dentro de lo impuesto por esta resolución 354-E/2017. Así, por ejemplo en la disposición administrativa n° 2-E/2017 ordenada por la mentada Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos, incorporada naturalmente en el organigrama del Ministerio de Seguridad, se impuso esa restricción de concurrencia administrativa a tres personas consideradas judicialmente como coautores penalmente responsa-

bles de un homicidio simple, perpetrado en una sede del Racing Club.

Regresando al contenido del decreto 246/2015, por su art. 5 se faculta al Ministerio de Seguridad a clausurar temporarily o definitivamente a los estadios cuando se contravenga lo ordenado en el aludido Reglamento de Prevención contra la Violencia en Espectáculos Futbolísticos.

Como reflexión final, podemos dar la bienvenida a estas nuevas herramientas para erradicar la violencia en estos espectáculos. En cualquier caso, aparece un nuevo jugador en este plan, que es el Estado, al que se le proporciona instrumentos para actuar directamente sobre este fenómeno, fuera porque exige nuevos requisitos a cumplir en materia preventiva, o fuese porque ahora puede aplicar directamente ese “derecho de admisión” administrativo. ♦

DECRETO 336 - Nacional

Procedimientos administrativos -- Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos -- Aprobación -- Derogación del art. 2 del dec. 586/81 y del dec. 333/85.

Fecha: 15/05/2017

Publicación: B.O. 16/05/2017

*Ver comentario de
Nicolás Diana en pág. 58*

VISTO:

El Expediente N° EX-2017-03051694-APN-SECMA#MM, los Decretos Nros. 586 del 25 de marzo de 1981, 333 del 19 de febrero de 1985, 1055 del 6 de julio de 1989, 382 del 21 de marzo de 1995, los artículos 14, 15 y 16 del Decreto N° 1883 del 17 de septiembre de 1991 y sus modificatorios, los Decretos Nros. 576 del 7 de agosto de 2003 y 561 del 6 de abril de 2016, y CONSIDERANDO:

Que por el Decreto N° 333 del 19 de febrero de 1985 se aprobaron las “Normas para la elaboración, redac-

ción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentos administrativos”, estableciéndose que las mismas serían de aplicación obligatoria y estricta en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional.

Que el mencionado Decreto N° 333/85 fue posteriormente modificado mediante los Decretos Nros. 1055 del 6 de julio de 1989, por el cual se incorporaron previsiones referentes a la individualización de la ubicación geográfica, 382 del 21 de marzo de 1995 por el que se sustituyó un punto referente a la entrega de fotocopias, 576 del 7 de agosto de 2003 mediante el que se sustituyó un artículo referente a las copias y 1883 del 17 de septiembre de 1991, por cuyos artículos 14, 15 y 16 se introdujeron diversas modificaciones en relación a los plazos.

Que dicha normativa fue pensada para regular la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentos administrativos en soporte papel.

Que a su vez, por el Decreto N° 561 del 6 de abril de 2016, se aprobó la implementación del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional, estableciéndose en su artículo 11 que las normas contenidas en el Decreto N° 333/85 y sus normas complementarias y modificatorias no le son aplicables.

Que por el Decreto N° 1131 del 28 de octubre de 2016 se reguló la digitalización y archivo de documentos en formato electrónico, facultando a la SECRETARÍA DE MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN a dictar las normas operativas, aclaratorias y complementarias relativas a la conservación y plazos de guarda de los documentos electrónicos y expedientes en el Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE), así como para el proceso de digitalización, archivo y conservación de documentos de gestión en soporte papel en el ámbito del Sector Público Nacional.

Que conforme lo allí establecido, todo documento electrónico firmado digitalmente tendrá carácter de original, y podrá ser reproducido en formato papel manteniendo tal condición.

Que no obstante lo establecido en el citado artículo 11 del Decreto N° 561/16, en la actualidad subsisten ciertas previsiones normativas relativas a la redacción y producción de los proyectos de actos y documentos administrativos que no se corresponden con la instrumentación establecida por las normas vigentes en la materia a partir de las modificaciones señaladas.

Que en virtud de lo expuesto resulta necesario el dictado de un nuevo cuerpo normativo que establezca los lineamientos para la redacción y producción de documentos administrativos y que sea compatible con la nueva forma de producción de éstos.

Que consecuentemente, corresponde derogar el artículo 2° del Decreto N° 586 del 25 de marzo de 1981 y el Decreto N° 333 del 19 de febrero de 1985 y sus modificatorios, los Decretos Nros. 1055 del 6 de julio de 1989, 382 del 21 de marzo de 1995, 576 del 7 de agosto de 2003 y los artículos 14, 15 y 16 del Decreto N° 1883 del 17 de septiembre de 1991.

Que, por otra parte, se considera adecuada la oportunidad para tomar en consideración las previsiones que surgen de la reforma constitucional operada en el año 1994 al incorporar la figura del señor Jefe de Gabinete de Ministros entre las Autoridades de la Nación.

Que ha tomado intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS LEGALES de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Que el presente decreto se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 1 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por ello,

El Presidente de la Nación Argentina decreta:

Art. 1º - Apruébanse los "Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos" que, como Anexo I (IF-2017-08305765-APN-SECMA#MM) forman parte del presente decreto.

Art. 2º - Deróganse el artículo 2º del Decreto N° 586 del 25 de marzo de 1981 y el Decreto N° 333 del 19 de febrero de 1985 y sus modificatorios, los Decretos Nros. 1055 del 6 de julio de 1989, 382 del 21 de marzo de 1995, 576 del 7 de agosto de 2003 y los artículos 14, 15 y 16 del Decreto N° 1883 del 17 de septiembre de 1991.

Art. 3º - Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — E/E MICHETTI. — Marcos Peña. — Andrés Horacio Ibarra.

ANEXO

LINEAMIENTOS PARA LA REDACCIÓN Y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS.

1. PRESCRIPCIONES GENERALES:

Definiciones:

Comunicación Oficial: Documento que se utiliza para comunicar asuntos de distinta naturaleza, tanto internos como externos.

Dictamen: Documento que emite un órgano de consulta, el que contiene su opinión basada en las normas jurídicas de aplicación y, en su caso, en la jurisprudencia o antecedentes que pudieran existir, y que tiende a orientar a la autoridad que debe resolver el caso.

Disposición: Documento que contiene una decisión emanada de una autoridad administrativa con jerarquía equivalente a Subsecretario, titulares de organismos descentralizados, Director Nacional o Director General sobre cuestiones o asuntos de su competencia. Cuando sea suscripto por dos o más autoridades recibirá el nombre de Disposición Conjunta.

Expediente Electrónico: Conjunto ordenado de documentos electrónicos del sistema de Gestión Documental Electrónica -GDE-, relacionados con la resolución de un trámite. Todos los documentos que formen parte de un expediente electrónico tendrán que ser previamente generados en forma electrónica, o bien, si existieran en papel u otro formato, deberán ser digitalizados, conforme lo establecido en el Decreto N° 1131 del 28 de octubre de 2016 y sus normas complementarias o las que en el futuro las reemplacen.

Informe: Documento que versa sobre un asunto determinado, para dar a conocer su situación y permitir la formación de decisiones en cuestiones de trámite o peticiones.

Mensaje: Documento que remite el PODER EJECUTIVO NACIONAL al Honorable Congreso de la Nación, mediante el cual puede detallar los pormenores y fundamentos que inducen a proponer la sanción de un proyecto de ley, solicitar el acuerdo necesario para concretar la designación de determinados funcionarios, vetar total o parcialmente una ley ya sancionada, pedir la devolución de mensajes remitidos con anterioridad o realizar cualquier otro tipo de comunicación o requerimiento.

Providencia: Documentos de remisión y/o elevación asentada en un expediente.

Proyecto de decisión administrativa: Documento que contiene la propuesta de un acto o reglamento a ser emitido por el Jefe de Gabinete de Ministros en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de aquellas que le delegue el Presidente de la Nación.

Proyecto de decreto: Documento que contiene la propuesta de una decisión a adoptar por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, que constituye un acto unilateral, de alcance individual o general.

Resolución: Documento que contiene una medida que dictan los Ministros, Jefe de Gabinete de Ministros, Secretarios de los Ministerios o de la Presidencia de la Nación u otras autoridades facultadas para ello. Cuando

sea suscripto por dos o más autoridades recibirá el nombre de Resolución Conjunta.

2. ASPECTOS DE ESTILO/REDACCIÓN

a) Identificación de las personas: Se efectuará de forma tal que permita su identificación inequívoca.

b) Los apellidos, títulos, nombres de organismos, instituciones, países y todo aquello que por su importancia sea conveniente hacer resaltar podrán escribirse con caracteres mayúsculos. Del mismo modo se escribirán las cantidades y, a continuación, se las repetirá en números colocados entre paréntesis.

c) Cuando se haga referencia a inmuebles, se consignarán los datos que proporcionen su identificación inequívoca.

d) Los artículos podrán ser divididos en incisos, los cuales a su vez podrán ser subdivididos.

e) Anexos: Serán identificados con el número de documento electrónico correspondiente otorgado por el sistema de Gestión Documental Electrónica - GDE.

f) En los casos en que los convenios, tratados, etc. no hubieran sido redactados en idioma español, se acompañará la traducción al idioma español, certificada por traductor público nacional, la que también integrará el proyecto correspondiente.

3. TRÁMITE:

Los expedientes electrónicos se remitirán a los buzones personales de tareas o buzones grupales según corresponda en cada caso.

Asimismo, podrán enviarse documentos a efectos que los mismos sean vinculados al expediente electrónico respectivo.

Todo documento electrónico firmado digitalmente tendrá carácter de original, el que podrá ser impreso en formato papel manteniendo la condición de original con idénticos efectos jurídicos.

4. MENSAJE Y PROYECTO DE LEY:

Cada ministerio, por intermedio de su titular, elevará sus propuestas legislativas a la Presidencia de la Nación, con todos los antecedentes del caso y la opinión de las dependencias competentes del ministerio o ministerios que deban intervenir. Se acompañará asimismo, en todos los casos, el proyecto de mensaje.

Encabezamiento: Comenzará con las palabras "Al Honorable Congreso de la Nación".

Normas reglamentarias y considerandos: No se incluirán normas que, por ser de carácter reglamentario, deban ser dictadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL. Tampoco se insertarán "considerandos", ya que las razones que inducen a dictar la medida quedan reservadas para el mensaje.

Artículo de forma: El último artículo del proyecto dirá: "Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL".

Firma: Será refrendado por el/los Ministro/s y/o por el Jefe de Gabinete de Ministros, según corresponda en cada caso.

5. PROYECTOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

a) Texto:

Cita de expedientes: Cuando el proyecto sea la consecuencia de un expediente, éste se citará en el "Visto" por su año, número, repartición y demás particularidades que permitan su inmediata localización.

Encuadre legal: En el último considerando se indicará la norma jurídica por la cual la autoridad que dictará el acto se encuentre facultada para adoptar la medida que se proponga.

Dictamen Jurídico: En los considerandos de los proyectos que pudieran afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, se hará constar que se ha dado intervención al servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo o Ministerio respectivo.

Imputaciones: Cuando la medida dé lugar a erogaciones, se incluirá un artículo en el cual se hará constar que tales gastos serán imputados "a la partida específica" (o "a las partidas específicas" de así corresponder) del presupuesto del organismo respectivo.

Artículo de forma: Si el proyecto fuere de carácter público, el último artículo establecerá: "Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese".

b) Refrendo y/o firma: En caso de corresponder, refrendarán el proyecto de acto administrativo aquellas autoridades a quienes corresponda intervenir en virtud de la competencia que les haya sido asignada por la Ley de Ministerios (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992) y sus modificatorias. La medida que se proponga no contendrá ningún artículo que prevea las autoridades que la refrendarán.

Comentario

POR NICOLÁS DIANA

Con fecha 16 de mayo de 2017 fue publicado en el Boletín Oficial el decreto N° 336/2017 que aprueba los “Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos” (art. 1°) y deroga diversas normas (v. gr. el art. 2° del decreto N° 586/1998, el decreto N° 333/1985 y sus modificatorios, los decretos Nros. 1055/1989, 382/1995, 576/2003 y, finalmente, los arts. 14, 15 y 16 del decreto N° 1883/1991).

Este reglamento autónomo, dictado en ejercicio de las facultades del art. 99 inc. 1) de la Constitución Nacional, innova —en forma general y con vocación de permanencia— prácticas administrativas decimonónicas, dando por superada —en algún modo— la etapa de la administración de papel y confirmando la vigencia de un nuevo (para el caso argentino) paradigma de la administración electrónica. Paradigma que requiere la implementación de mecanismos tendientes a mejorar la gestión pública en términos de calidad y eficiencia, avanzando en el uso de herramientas tecnológicas que permitan una mejor utilización de la información de la Administración, como así también capacitación del personal y educación del ciudadano en su interacción con el Estado.

Al respecto, la “Encuesta de Gobierno Electrónico 2016 de la ONU sobre ‘Gobierno electrónico en apoyo al desarrollo sostenible’”, elaborada por la División de Administración Pública y Gestión del Desarrollo dependiente del Departamento de las Naciones Unidas de Asuntos Económicos y Sociales (1), indica una tendencia global positiva hacia los niveles más altos de desarrollo de gobiernos electrónicos ya que países de todas las regiones están adoptando cada vez más la innovación y la utilización de las nuevas TICs para prestar servicios e involucrar a las personas en los procesos de toma de decisiones. La falta de acceso a la tecnología, la pobreza y la desigualdad impiden a las personas aprovechar plenamente el potencial de las TICs y el gobierno electrónico para el desarrollo sostenible, extre-

mos considerados también dentro de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. (2)

En el ámbito del derecho comparado y comunitario, la Unión Europea aprobó también durante el transcurso del año pasado el “*Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020*” (que tomó como base el implementado para el período 2011-2015) (3). Dicho plan europeo, postula como un aspecto fundamental que la apertura de datos y servicios entre administraciones públicas dentro de las propias fronteras y entre estas incrementa la eficiencia y facilita la libre circulación de empresas y ciudadanos.

Así, el plan europeo parte del supuesto actual de que las vidas de los ciudadanos tienen un componente digital cada vez mayor, por lo que sus expectativas en relación con la actuación de las administraciones públicas son cada vez más altas y esperan una mayor transparencia. Al mismo tiempo, refiere que la participación y la implicación de las partes interesadas en el proceso de toma de decisiones, impacta en que las administraciones públicas se tornan más fiables y más responsables, debiéndose cumplir con el marco legal para la protección de los datos personales y de la intimidad, contribuyendo todo ello al crecimiento y a la competitividad.

Los principios fundamentales del “*Plan de Acción*” son: (a) Versión digital por defecto; (b) «Sólo una vez», las administraciones públicas deben garantizar que los ciudadanos y las empresas facilitan la misma información a una administración pública una sola vez; (c) Inclusión y accesibilidad; (d) Apertura y transparencia; (e) Escala transfronteriza por defecto; (f) Interoperabilidad por defecto; (g) Fiabilidad y seguridad. Entre otras cuestiones, se sostiene allí que las administraciones, los organismos públicos, las empresas y los usuarios son los que mejor saben cuáles son sus necesidades, por ello, la elección de sistemas y tecnologías, de diseños distribuidos o centralizados, debería ajustarse completamente a su

(2) Resolución A/70/1, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25-09-15, con el título: “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”; publicada en: <http://undocs.org/sp/A/RES/70/1>.

(3) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016D0C0179>.

(1) <https://publicadministration.un.org/en/Research/UN-e-Government-Surveys>.

critério y a sus necesidades, pero tendrá que respetar plenamente los requisitos de interoperabilidad acordados. Los estándares comunitarios implementados marcan un sendero interesante, en un camino que parece inexorable, donde el “expediente de papel” (tan arraigado en la cultura jurídica argentina) ha iniciado un proceso de extinción que necesariamente debería traducirse en mayor democracia, eficiencia, transparencia, participación y control social de los procesos de toma de decisiones de las organizaciones públicas.

El decreto N° 336/2017 en comentario, se engarza dentro del esquema iniciado por el decreto N° 561/16 que aprobó la implementación del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) —operativo en el ámbito local a partir de 2009 (4)— como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional, actuando como plataforma para la implementación de gestión de expedientes electrónicos, a partir de la generación de los distintos documentos electrónicos que forman parte de los mencionados expedientes, y que son firmados digitalmente y archivados en dicho sistema.

Posteriormente, mediante el decreto N° 1131/2016, en cumplimiento del art. 12 de la Ley N° 25.506 de Firma Digital (5), se estableció la aplicación del GDE contemplando el uso de la firma digital en el proceso de elaboración de los documentos electrónicos, permitiendo que cada documento electrónico en el momento de su perfeccionamiento, se firme digitalmente por su autor, y luego alojado en el Repositorio Único de Documentos Oficiales (RUDO), cuya implementación resulta necesario aprobar, cumpliendo los resguardos de accesibilidad, origen,

(4) Al respecto ver: decretos GCBA Nros. 589/2009 (“Sistema de Administración de Documentos Electrónicos - SADE”), 765/2010 (implementación del módulo “Generador Electrónico de Documentos Oficiales - GEDO”), 6/2011, 98/2013 y 424/2012, entre otra normativa local.

(5) Ley N° 25.506, art. 12: “Conservación. La exigencia legal de conservar documentos, registros o datos, también queda satisfecha con la conservación de los correspondientes documentos digitales firmados digitalmente, según los procedimientos que determine la reglamentación, siempre que sean accesibles para su posterior consulta y permitan determinar fehacientemente el origen, destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción”.

destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción.

Entre otras normas relevantes que integran la nueva regulación digital del sector público nacional, son de citar: los decretos Nros. 1063/2016, 1301/2016, 1336/2016 y 87/2017, y las resoluciones de la Secretaría de Modernización Administrativa Nros. 3/2016, 4/2016, 7/2016, 9/2016, 12/2016, 13/2016, 16-E/2016 y 22-E/2016, 44-E/2016, 7-E/2017.

El considerando del decreto N° 336/2017 señala, entre otros fundamentos, que resulta necesario establecer que los documentos en soporte electrónico generados a partir de originales en cualquier otro soporte de acuerdo con los procedimientos a establecerse, tienen idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel, conforme los términos del art. 293 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. No todo documento público es un instrumento público cualquiera sea el medio a través del cual se produzca (v. arts. 289 a 290, del citado Código) extremo que amerita un análisis que excede al presente comentario.

Se expresa también, en el considerando del decreto anotado, que la digitalización de documentos y expedientes posee ventajas jurídicas y administrativas que garantizan, entre otras cuestiones, su mayor perdurabilidad, la utilización de menor espacio y/o volumen físico, la recuperación permanente de los contenidos con pleno valor jurídico y probatorio y la simplificación de su búsqueda y consulta. Una infraestructura tecnológica de almacenamiento de documentos electrónicos, así como con un procedimiento que comprenda la captura de información y las aplicaciones destinadas a la gestión de los documentos electrónicos son necesarios para garantizar altos niveles de confianza e integridad, preservando la estabilidad, accesibilidad permanente, perdurabilidad, inmutabilidad e inalterabilidad de los documentos generados y alojados en el GDE. Al mismo tiempo, ello deberá ser acompañado —según el marco jurídico vigente— por un único repositorio digital y centralizado que garantice la integridad, resguardo, accesibilidad y disponibilidad de la información y documentación oficial (RUDO).

Hasta el dictado del decreto N° 336/2017 subsistían ciertas previsiones normativas relativas a

la redacción y producción de los proyectos de actos y documentos administrativos que no se correspondían con la instrumentación establecida por las normas vigentes en la materia a partir de las modificaciones señaladas. Decimos existían, por cuanto, entre las normas derogadas se encuentran el decreto N° 333/1985 (“Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativos”), y sus modificatorios y complementarios: decretos Nros. 586/1981 (formularios, sellos y sobres), 1055/1989 (individualización de lugares geográficos), 382/1995 (entrega de fotocopias), 576/2003 (copias de proyectos) y los arts. 14 a 16 del decreto N° 1883/1991 (plazos y responsabilidades en los diligenciamientos).

La sola derogación del decreto N° 333/1985, a nuestro entender, hubiera conllevado —en su caso— la abrogación implícita del resto de las normas mencionadas. Una norma deroga implícitamente disposiciones de otra, es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla (arg. Fallos, 214:189; 221:102; 258:267; 260:62; 295:237; 318:567, entre muchos otros), aunque la derogación no puede presumirse (Fallos, 183:470).

Las aristas centrales de los nuevos lineamientos para la redacción y producción de documentos administrativos se inician, en primer lugar, con un glosario de términos generales, tales como “comunicación oficial”, “dictamen”, “disposición”, “expediente electrónico” (conjunto ordenado de documentos electrónicos del sistema de GDE, generados en forma electrónica o bien digitalizados), “informe”, “mensaje”, “providencia”, “proyectos”, “resolución”. No define, como sí lo hacía el decreto N° 333/1985, los términos: “nota”, “memorandum”, “parte”, “despacho telegráfico”.

Un segundo aspecto tratado por los lineamientos, es el correspondiente al estilo y redacción de documentos electrónicos, en cuanto son creados y registrados dentro del GDE. El tercer aspecto regulado es el atinente al trámite, puntualizando que los expedientes electrónicos se remitirán a los buzones personales de tareas o buzones grupales, según corresponda. Agrega que podrán enviarse documentos a efectos que los mismos sean vinculados al expediente electrónico respectivo, y que todo “*documento electrónico firmado digitalmente tendrá carácter de original, el*

que podrá ser impreso en formato papel manteniendo la condición de original con idénticos efectos jurídicos”.

El cuarto punto reglado, bajo el título “Mensaje y Proyecto de Ley”, es el que hace a la forma de elevación de las propuestas legislativas a la Presidencia de la Nación, que deberá incluir todos los antecedentes del caso, la opinión de las dependencias competentes del ministerio o ministerios que deban intervenir y el proyecto de mensaje.

Finalmente, el quinto y último punto de los lineamientos refiere a los proyectos de actos administrativos.

En síntesis, el decreto N° 336/2017 simplifica, en algún modo, los requisitos formales establecidos en el decreto N° 333/1985 (pensados para otro tipo de gestión pública) que no podían coexistir con el formato digital implementado en el GDE por cuanto habían devenido abstractos, lo que llevaba a una potencial confusión en el operador jurídico al momento de su aplicación. (6) ◆

(6) Otras cuestiones, por ejemplo, que tienen que ver con la papelería oficial (esquelas y tarjetas) que también incluía la norma derogada, no se encontraría regulada, en el ámbito nacional, por otras normas de similar nivel normativo.

RESOLUCIÓN 305-E (M.S.) - Nacional

Femicidios -- Mesa de trabajo -- Creación -- Objetivos -- Derogación de la resolución 925-E (M.S.).

Fecha: 05/04/2017

Publicación: B.O. 11/04/2017

Ver comentario de María Laura Ciolli en pág. 62, de Paola M. Petrillo de Torcivía en pág. 65 y de Paola Alejandra Urbina en pág. 68

VISTO el Expediente EX-2016-03060792--APN-SSAPJ YMP#MSG, la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA

CONTRA LA MUJER aprobada por Ley N° 24.632, la Ley de Ministerios N° 22.520 (t.o. 1992), los Decretos Nros. 1.344 del 4 de octubre de 2007 y 15 del 5 de enero de 2016, las Resoluciones M.S. Nros. 949 del 30 de agosto de 2012, 428 del 14 de mayo de 2013, 225 del 1° de junio de 2016 y 925 de fecha 28 de diciembre de 2016 y, CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo 4° de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, aprobada por Ley N° 24.632, se encuentran protegidos, entre otros, los derechos de las mujeres a la vida; el respeto de su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometidas a torturas y el respeto a la dignidad inherente a su persona.

Que, en ese sentido, todos los Estados parte en dicha Convención se han comprometido, entre otras cuestiones, a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Que, la violencia de género en las relaciones interpersonales o familiares, es un grave problema social que pone en riesgo la seguridad, integridad y vida de las mujeres, constituyendo escenarios que pueden concluir con el desarrollo de femicidios.

Que, según la OFICINA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA dependiente de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, un SESENTA Y DOS POR CIENTO (62%) de las víctimas de violencia doméstica, son mujeres.

Que la mencionada Oficina registró en el año 2016, que del CIENTO POR CIENTO (100%) de las causas que ingresaron en el mes de julio de ese año, un VEINTISIETE POR CIENTO (27%) constituye un nivel de riesgo ALTO.

Que el último informe correspondiente al año 2015, realizado por la OFICINA DE LA MUJER dependiente de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN reveló que el total de víctimas de femicidio asciende a DOSCIENTAS TREINTA Y CINCO (235) y que sólo SIETE imputados por estos delitos obtuvieron sentencias condenatorias.

Que mediante Ley N° 26.791 fue modificado el artículo N° 80 del Código Penal de la Nación, incorporándose como agravante de la figura de homicidio, el de una mu-

jer, cometida por un hombre, en un contexto de violencia de género.

Que atento esta perspectiva, el MINISTERIO DE SEGURIDAD asumió un rol de política activa en materia de violencia de género, y femicidios no sólo en virtud de los índices mencionados anteriormente, y del impacto social que este flagelo genera entre la ciudadanía, sino, a raíz del rol que cumplen las Fuerzas Policiales y de Seguridad en estos contextos para la posterior investigación de los hechos con perspectiva de género.

Que, en este sentido, y conforme lo establecido en la Ley de Ministerios, el MINISTERIO DE SEGURIDAD resulta competente en todo lo concerniente a la seguridad interior, a la preservación de la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías en un marco de plena vigencia de las instituciones del sistema democrático.

Que, asimismo, se encuentra facultado para entender en la prevención del delito; en la elaboración y ejecución de planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el PODER EJECUTIVO NACIONAL, a intervenir en la distribución de los recursos humanos, materiales y financieros asignados para el logro de los objetivos.

Que con el objeto de fortalecer, profesionalizar y coordinar la actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad como auxiliares de la justicia, resulta necesario conformar una Mesa de Trabajo cuyo objetivo consistirá principalmente en el desarrollo de políticas públicas de prevención e investigación en materia de femicidios, la elaboración de protocolos y guías de actuación, y la articulación entre los actores que trabajan esta temática.

Que mediante la Resolución M.S. N° 949/12 se creó una Mesa de Trabajo interdisciplinaria con el objetivo de desarrollar guías de actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad para la investigación de casos de violencia de género en sus diversas manifestaciones y, en particular, para los homicidios de mujeres y personas con identidad de género femenina.

Que, habiéndose cumplimentado el objetivo principal de dicha Mesa de Trabajo mediante la sanción de la Resolución M.S. N° 428/13, mediante la cual fue aprobada la "GUÍA DE ACTUACIÓN PARA LAS FUERZAS POLICIALES Y DE SEGURIDAD FEDERALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS EN EL LUGAR DEL HALLAZGO", la misma fue disuelta.

Que por el Resolución MS N° 225/16 se aprobó dentro de la DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE INTEGRIDAD DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD dependiente del MINISTERIO DE SEGURIDAD a la DIRECCIÓN DE

EJECUCIÓN DE POLÍTICAS DE GÉNERO Y DIVERSIDAD.

Que dentro de los objetivos asignados a la mencionada Dirección se encuentran la promoción de políticas tendiente a velar por la integridad de las personas a través de la elaboración de protocolos de actuación y normativas necesarias a tales fines para poner en práctica por los cuerpos policiales y de seguridad, así como analizar la dinámica del delito con perspectiva de género y diversidad, en base al desarrollo de investigaciones judiciales e intervención policial, a través de la sistematización de datos estadísticos.

Que en el marco de las funciones mencionadas, esta Dirección desarrolló durante el 2016 dos Mesas de Trabajo interdisciplinarias conformadas por organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo y Poder Judicial a modo de instancias de intercambio en relación a Protocolos y Guías de actuación en casos de muertes violentas de mujeres o personas con identidad de género femenina.

Que la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la jurisdicción ha tomado la intervención que le corresponde.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 4º, inciso b), apartado 9, de la Ley de Ministerios (t.o. 1992) y sus modificaciones.

Por ello, LA MINISTRA DE SEGURIDAD RESUELVE:

Art. 1º - Crear una Mesa de Trabajo que tendrá como objetivos principales el desarrollo de políticas de prevención e investigación en materia de femicidios, la elaboración de protocolos y guías de actuación para los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad, y la articulación con otros organismos estatales con el fin de lograr la adecuación de los procedimientos de intervención vigentes a los más altos estándares de eficiencia y respeto de los derechos humanos, dejando sin efecto la Resolución 925-E/2016.

Art. 2º.- Facúltase a la titular de la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad a invitar a integrar la MESA DE TRABAJO a representantes de otros organismos estatales centralizados y descentralizados y a representantes de la sociedad civil.

Art. 3º - La presente medida no genera una mayor erogación ni compromiso presupuestario para la jurisdicción.

Art. 4º- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. — Patricia Bullrich.

Comentario

POR MARÍA LAURA CIOLLI

Introducción

La resolución 305-E/2017 del Ministerio de Seguridad (MS), emitida y publicada en el Boletín Oficial en abril de 2017, crea una Mesa de Trabajo sobre Femicidio cuyo contenido será objeto de análisis en el presente comentario como también se realizarán aportes que podrían colaborar para que el cumplimiento de los objetivos propuestos en el instrumento mencionado sean eficaces, eficientes y se avance fuerte y firmemente en este camino de buscar la mejor manera de sensibilizar, concientizar y desnaturalizar la violencia contra las mujeres y de las personas que se identifiquen con el género femenino.

Resolución 305-E/2017

Objetivos. Mediante resolución 305-E/2017 del Ministerio de Seguridad Nacional se crea la Mesa de Trabajo que tiene como objetivos principales: a) el desarrollo de políticas de prevención e investigación en materia de femicidios, b) la elaboración de protocolos y guías de actuación para los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad, c) articulación con otros organismos estatales con el fin de lograr la adecuación de los procedimientos de intervención vigentes. A tal fin se deja sin efecto la resolución 925-E/2016.

El presente instrumento prevé, además, la invitación por parte del titular de la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad a representantes de otros organismos estatales centralizados, descentralizados y representantes de la sociedad civil a integrar la Mesa de Trabajo.

Antecedentes. Los antecedentes que sirven de base para el dictado de la resolución objeto de comentario son:

a) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem do Pará, instrumento que, si bien en la actualidad no reviste jerarquía constitucional, nuestro país promulgó y sancionó en el año 1996, la ley 24.632 de aprobación de dicha Convención. Es el primer instrumento regional que define el alcance de

violencia contra la mujer (artículo 1), además de reconocer la protección de los derechos de toda mujer a la vida; el respeto de su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometidas a torturas y el respeto a la dignidad inherente a su persona. Los Estados parte en dicha Convención se comprometieron, entre otras cuestiones, a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar para que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres y a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

b) Datos estadísticos proporcionados por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD), que expresa que un 62% de las víctimas de violencia doméstica son mujeres. En el mes de julio del año 2016, se registró en la oficina mencionada, que del 100 % de las causas ingresadas un 27% estaría comprendida en un nivel de riesgo alto (riesgo de vida).

c) La Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OM), lleva adelante, entre otras cuestiones, el registro de datos estadísticos sobre femicidios en todo el país. Conforme el informe del año 2015, se reveló que el total de víctimas de este homicidio cometido contra una mujer en un contexto de violencia de género asciende a doscientas treinta y cinco y solo siete son los imputados con sentencias condenatorias.

d) A fines del año 2012 se dicta la ley 26.791 que incorpora en el artículo 80 el inciso 11, agravante de la figura del homicidio, de una mujer, cometida por un sujeto varón, en un contexto de violencia de género.

e) El Ministerio de Seguridad es competente en todo lo que concierne a la seguridad interior, preservación de la libertad, la vida y patrimonio de los habitantes, por lo que asume el rol de política activa en materia de violencia de género donde queda comprendida la violencia extrema contra la mujer a través de la figura del femicidio. Lo expresado es en virtud de los índices mencionados

en párrafos anteriores (OVD y OM), el impacto social que este flagelo genera entre la ciudadanía como también del rol que cumplen las Fuerzas Policiales y de Seguridad en estos contextos para la posterior investigación de los hechos con perspectiva de género.

f) Que mediante resolución 949/12 se creó una Mesa de Trabajo interdisciplinaria con el objetivo de desarrollar guías de actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad con el objetivo de investigar casos de violencia de género en sus diversas manifestaciones y, en particular, para los homicidios de mujeres y personas con identidad de género femenina. Atento a que el objetivo principal de dicha Mesa de Trabajo quedó cumplimentado con la aprobación de la "Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales para la Investigación de Femicidios en el lugar del hallazgo", mediante resolución M.S. 428/13, la misma quedó disuelta.

g) Por resolución MS 225/16 se aprobó dentro de la Dirección Nacional de Control de Integridad de las Fuerzas de Seguridad dependiente del Ministerio de Seguridad a la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad. Entre los objetivos asignados está la promoción de políticas tendiente a velar por la integridad de las personas a través de la elaboración de protocolos de actuación y normativas necesarias a tales fines para poner en práctica por los cuerpos policiales y de seguridad, así como analizar la dinámica del delito con perspectiva de género y diversidad, en base al desarrollo de investigaciones judiciales e intervención policial, a través de la sistematización de datos estadísticos. En ese contexto se formaron en el año 2016 dos Mesas de Trabajo interdisciplinarias con integrantes del Poder Ejecutivo y Judicial a modo de intercambio en relación a Protocolos y Guías de actuación en casos de muertes violentas de mujeres o personas con identidad de género femenina.

Aportes. Entre los antecedentes normativos que conforma la resolución, objeto de comentario, no figuraría la ley 26.485/2009 sobre *protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Se considera de suma importancia su mención ya que, entre otros artículos de relevancia, se define a la violencia contra la mujer en su *artículo 4* que

establece: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”.

De la lectura de dicho artículo debe destacarse la expresión “..*basada en una relación desigual de poder...*” ya que su comprensión es la clave para entender la importancia que reviste la incorporación del inciso 11 al artículo 80 del Código Penal y alcance que éste tiene como también el valor que debe imprimirse a las causas de violencia contra la mujer para evitar que éstas lleguen a su extremo cual es la muerte en manos del sujeto activo varón.

El fundamento de la mayor penalidad en los casos de femicidio se debe buscar, en la condición del sujeto pasivo y en las circunstancias especiales de su comisión: violencia ejercida en un *contexto de género*. El asesinato de una mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer (sujeto pasivo) hacia el varón (sujeto activo), *basada en una relación desigual de poder*.

Cuando se habla de género, se hace referencia a una forma de relación que es construida social y culturalmente entre hombres y mujeres a partir de una serie de estereotipos y roles históricamente asignados a varones y mujeres en un momento y lugar determinado. Es lo que se conoce como patriarcado y la necesidad de desnaturalizar esta construcción, o bien, deconstruirla. Cuando se hace referencia al alcance que reviste la expresión “género” se hace desde una perspectiva hetero-patriarcal.

En el caso de la resolución objeto de comentario se hace mención a la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad que, obviamente, el concepto dado en párrafos anteriores no alcanzaría al colectivo LGBTTIQ cuyos derechos están especial y particularmente protegidos por la ley 26.743/2012 (*Ley de Identidad de Género*). Sin perjuicio de ello, es necesario advertir

que dicho instrumento está incorporado transversalmente en el Código Civil y Comercial de la Nación, así como en la Constitución Nacional y en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad.

La Mesa de Trabajo interdisciplinaria es un paso más en el trabajo que día a día no tiene descanso o respiro alguno pero atento a la complejidad de las situaciones que se presentan a lo largo y ancho del país como el abordaje de las cuestiones que se presentan, la Mesa de Trabajo o cualquier construcción que se pretenda realizar para trabajar en forma interdisciplinaria debiera contar con personas que pertenezcan no solamente a organismos gubernamentales, no gubernamentales, integrantes especializados de los tres poderes del estado sino también y es aquí donde cabría la diferencia con el resto de las mesas de trabajo oportunamente creadas, incorporar o sumar, a especialistas en: derecho internacional, derechos humanos, constitucionalista, psicólogo/a; psiquiatra; asistente o trabajadora social; antropólogo/a, sociólogo/a; víctimas de violencia, prensa (medios de comunicación, persona experta la temática de violencia).

Conclusión

El país y el mundo en general están atravesando situaciones de violencia complejas cuyo denominador común es la naturalización e invisibilización de la dominación del sujeto varón respecto de la mujer que se manifiesta a través de la asimetría de poder entre ambos sexos. Lo expresado es desde una mirada o perspectiva heteropatriarcal donde no estaría visualizada la problemática de violencia de las personas que integran el grupo colectivo LGBTTIQ.

En Argentina, el abanico de normas constitucionales, internacionales, nacionales y locales referidas a la protección de mujeres y personas que se identifican con el género femenino es amplia y completa; el problema es su efectiva y eficiente aplicación.

Es necesario que magistradas y magistrados dejen de lado valoraciones personales y utilicen al derecho como escudo de protección de todas las personas independientemente de su identidad (1).

(1) PINTO, Mónica, en las Jornadas Internacionales de Género en una Ciudad Global, abril 24 de 2017, Buenos Aires.

El camino está iniciado pero es necesario que en ese andar se trabaje coordinadamente y se nutra con miradas interdisciplinarias para que la problemática pueda ser resuelta de manera completa y eficiente. ♦

Comentario

POR PAOLA M. PETRILLO DE TORCIVÍA

La crónica diaria da cuenta de numerosos casos en los que el denominador común es la violencia que se ejerce contra la mujer. El número creciente de asuntos no solo llama la atención, sino que, fundamentalmente, exige la inmediata adopción de una política de Estado seria, que perdure en el tiempo, destinada a prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia que se ejerza en contra del género femenino, tal como exige la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a la que nuestro país adhirió y que fue aprobada mediante ley 24.632.

En esta línea se inscribe la resolución 305E, emitida por el Ministerio de Seguridad de la Nación, con fecha 05 de abril de 2017, y publicada en el Boletín Oficial el 11 del mismo mes y año.

La norma, que está en plena vigencia, creó una Mesa de Trabajo, que tiene como objetivo principal el desarrollo de políticas de prevención e investigación en materia de femicidio, más la elaboración de protocolos y guías de actuación para los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad, y la articulación con otros organismos estatales, "...con el fin de lograr la adecuación de los procedimientos de intervención vigentes a los más altos estándares de eficiencia y respeto de los derechos humanos..." (artículo 1°).

La disposición no indica quiénes integrarán esa Mesa de Trabajo. Sin embargo, por el artículo 2° faculta a la titular de la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad a invitar a representantes de otros organismos estatales centralizados y descentralizados, y a representantes de la sociedad civil.

La manera en que fue estructurado el precepto exige que analicemos, primero, los fundamentos en que se sustenta; luego, los objetivos perseguidos con la creación de la Mesa de Trabajo; y, por último, su conformación. Este examen permitirá determinar si, con su sanción, el Estado Nacional ejecuta acciones tendientes a disminuir una problemática que es cada vez más creciente.

Examinemos cada uno de estos puntos por separado.

Decía que en lo primero que debemos enfocarnos es en los fundamentos en que se sustenta la resolución, porque son los que nos permitirán entender el propósito perseguido con la sanción de la norma.

Estos fundamentos, para una mejor comprensión, pueden dividirse en cuatro partes: la norma general en que se basa, la situación fáctica que le da origen, las políticas adoptadas desde el Estado y, por último, la actuación que le cupo al Ministerio de Seguridad de la Nación, destacando las atribuciones con las que cuenta y algunos planes ejecutados, que tienen directa vinculación con la creación de la Mesa de Trabajo.

La norma general en la que la resolución se sustenta es la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para". La convención integra el plexo normativo nacional, en razón de que fue aprobada por ley 24.632. Aunque su articulado es extenso, me interesa destacar:

a) El reconocimiento expreso que se hace de los derechos de la mujer, como un derecho humano fundamental, y a la necesidad de que se respete su vida; su integridad física, psíquica y moral; y su dignidad como persona (conforme artículos 1, 4, 5 y 6).

b) La proscripción expresa que se hace de la violencia, cualquiera sea la forma en que esta se manifieste, y el ámbito en el que se desarrolle (conforme artículos 2, 3, 4 y 6).

c) Los deberes que se imponen a los Estados partes de la Convención, tendientes a enfrentar y poner fin a cualquier práctica que importe ejercer violencia contra la mujer. Así, los Estados deben actuar con la debida diligencia, para pre-

venir, investigar y sancionar la violencia; incluir normas específicas, que persigan ese propósito; establecer procedimientos justos y eficaces, para la mujer que haya sido sometida a violencia; adoptar las disposiciones que sean necesarias, para hacer efectiva la Convención; y, en definitiva, ejecutar medidas específicas y programas que fomenten el respeto de los derechos de la mujer, que tiendan a la modificación de patrones socio-culturales, y a suministrar servicios especializados, para la atención de la mujer, entre otros (cfr. artículos 7, 8 y 9).

De esta manera, la Convención es el marco legal que justifica la creación de la Mesa de Trabajo.

Ahora bien, ese no es el único fundamento. La norma contiene otro de carácter fáctico, y es el que deriva de las estadísticas que demuestran la gravedad del problema. Esas estadísticas fueron tomadas de la Oficina de Violencia Doméstica, que depende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y evidencian que el mayor porcentaje de víctimas de violencia doméstica son mujeres; que un porcentaje importante de los hechos que son denunciados constituye un nivel de riesgo alto; que el total de víctimas es elevado; y que, a pesar de ello, solo siete de los imputados por delitos de femicidio obtuvieron sentencia definitiva. Esto evidencia que ante un problema social de extrema gravedad, que cada vez arroja números más elevados y provoca un impacto negativo en toda la sociedad, la respuesta que dio la justicia fue muy escasa.

Seguidamente, la normativa pone énfasis en las políticas desarrolladas, ante el número creciente de casos que arrojan las estadísticas.

Por un lado, mediante la modificación del Código Penal. La modificación a la que alude la disposición legal es la que introdujo la ley 26.791 en el artículo 80 del ordenamiento penal referido que importó, en definitiva, admitir al femicidio como una figura de homicidio agravada.

Y, por el otro, a través de las acciones desarrolladas desde el Ministerio de Seguridad, que es el organismo emisor de esta norma. En este punto, la disposición remarca el rol que le compete en la materia, no solo por la gravedad que supone este flagelo, sino por el papel que deben cumplir las Fuerzas Policiales y de Seguridad, en la investi-

gación de los hechos. También alude a las competencias que le reconoce la ley; y a la necesidad de conformar una Mesa de Trabajo, que permita “...fortalecer, profesionalizar y coordinar la actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad como auxiliares de la justicia”.

De este modo, luego de determinar su competencia y ámbito de actuación, justifica la creación de la Mesa de Trabajo, como la ejecución de una política de Estado concreta, que tendrá por objetivo desarrollar políticas públicas de prevención e investigación en materia de femicidio, la elaboración de protocolos y guías de actuación, y la articulación entre los actores que trabajan en la temática. Esta Mesa de Trabajo ya cuenta con un antecedente —que la misma disposición cita—, que es la creada por resolución del Ministerio de Seguridad N° 949/12, que fue disuelta cuando se sancionó la resolución del Ministerio de Seguridad N° 428/13, que aprobó la “Guía de actuación para las fuerzas policiales y de seguridad federales para la investigación de femicidios en el lugar del hallazgo”.

Por último, en los fundamentos, se hace expresa alusión a la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad, creada por resolución del Ministerio de Seguridad N° 225/16, dentro del ámbito de la Dirección Nacional de Control de Integridad de las Fuerzas de Seguridad, dependiente del Ministerio de Seguridad. Esa dirección es la encargada de promover políticas tendientes a la elaboración de protocolos de actuación, y toda otra normativa que sea necesaria, para poner en práctica en los cuerpos policiales y de seguridad; desarrollar investigaciones vinculadas con la temática; y elaborar estadísticas.

Todas estas acciones son las desarrolladas desde el Ministerio de Seguridad, con el fin de ejecutar políticas públicas vinculadas con la violencia de género.

Como puede apreciarse, los fundamentos normativos y fácticos que contiene el precepto son los que permiten justificar la creación de la Mesa de Trabajo, sus objetivos, su coordinación y posterior integración.

Ahora bien, la disposición normativa se sanciona con el fin de crear una Mesa de Trabajo. ¿Cuáles son los objetivos que se persiguen con su creación?

Los objetivos son tres y están indicados no solo en los fundamentos, sino también en el artículo 1° de la resolución. Analicemos cada uno, para comprender mejor los alcances de la resolución emitida por el Ministerio de Seguridad.

El primer objetivo es el desarrollo de políticas de prevención e investigación en materia de femicidio. Esta finalidad deriva directamente de los deberes que fueron impuestos al Estado Nacional por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y constituye la base de la que debe partir la lucha contra este flagelo. Sin prevención, sin examen de causas, sin análisis de los rumbos que deben seguirse desde el Estado, para reducir las estadísticas que hoy son alarmantes, difícilmente se consigan resultados. Lo importante es que se realicen acciones eficaces, que perduren en el tiempo y no solo respondan a una necesidad coyuntural del momento —desencadenada, quizá, por noticias periódicas que dan cuenta de numerosos casos de violencia de género—; y que permitan disminuir el número de femicidios, es decir, de homicidios perpetrados con violencia, en contra de una mujer. Ello, sin lugar a equívocos, requiere identificar causas y problemas sociales; analizar conductas; encausar acciones; y desarrollar políticas concretas que tiendan a reducir el número de casos que culminan con desenlaces fatales. Hasta el momento no se advierte que se hayan aplicado políticas eficaces en la materia y, lejos de revertirse el problema, este se agravó en el último tiempo. Las estadísticas y las crónicas policiales, que informan día a día sobre hechos de estas características, son elocuentes.

El segundo objetivo refiere a la elaboración de protocolos y guías de actuación para los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad. Este objetivo tiende a organizar y estandarizar el trabajo, para que las respuestas sean rápidas y eficaces. Siempre que se elabora un protocolo o una guía de actuación se marca el camino que debe seguirse, ante casos similares. De este modo, disminuye el margen de error; todos los que intervienen en el estudio de una situación están en conocimiento de las tareas que tienen a su cargo y de la manera en que deben desarrollarlas; y se procura que la actuación, en este caso, de los Cuerpos Policiales y de las Fuerzas de Seguridad, sea acorde con la legislación vigente, y las mejores técnicas que se conocen. Un ejemplo de una guía de actua-

ción elaborada por una Mesa de Trabajo y luego aprobada por resolución ministerial es la que se cita en los fundamentos de esta normativa y que refiere a la “Guía de actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales para la Investigación de Femicidios en el lugar del hallazgo”.

El tercer y último objetivo es el de articular la actuación con otros organismos estatales, para lograr la adecuación de los procedimientos de intervención a los más altos estándares de eficiencia y respeto de los derechos humanos. Al indicarse este objetivo, se abre el camino para que el trabajo de la Mesa de Trabajo incluya no solo a la Dirección que depende del Ministerio de Seguridad, sino a otros organismos que están involucrados en la temática, con el fin de que los procedimientos y formas de actuación puedan unificarse, y responder a altos estándares de calidad. Es importante destacar que este objetivo ya estuvo plasmado en resoluciones anteriores, que crearon otras Mesas de Trabajo, tales como las resoluciones 949/2012, y 925-E/2016, que se dejó sin efecto con la sanción de esta nueva disposición. Quizá hubiera sido conveniente que la disposición aclare que ese trabajo, para arrojar mejores resultados, debe ser el producto de la acción coordinada de distintos organismos y que, además, debe ser interdisciplinario, por la riqueza que pueden aportar las distintas ciencias a la investigación, estudio, desarrollo y ejecución de las políticas tendientes a eliminar toda forma de violencia contra la mujer.

De esta manera, es evidente que con la creación de la Mesa de Trabajo se busca prevenir y dirigir la investigación en los casos de femicidio, mediante la elaboración y utilización de protocolos y guías de actuación, y la intervención interdisciplinaria, de forma tal que se garantice el respeto por los derechos humanos y, en particular, por los derechos de la mujer.

Analicemos, por último, la conformación de la Mesa de Trabajo. En este punto, el artículo 2°, faculta a la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad a invitar a integrar a representantes de otros organismos estatales centralizados y descentralizados, y a representantes de la sociedad civil.

A diferencia de las normas que fueron emitidas con anterioridad, esta resolución no enumera quiénes van a integrar la Mesa de Trabajo.

Así se hizo, por ejemplo, en la resolución 949/2012, donde expresamente se consignó que la Mesa de Trabajo estaría conformada por la Subsecretaría de Articulación con los Poderes Judiciales y los Ministerios Públicos del Ministerio de Seguridad, la Dirección Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Seguridad, un representante de la Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal Argentina, un representante de la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional Argentina, la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, la Defensoría General de la Nación, un representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el Equipo Argentino de Antropología Forense, un Juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9, una Jueza de Instrucción en lo Criminal, la Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal; y la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina.

En esta oportunidad, no se enumera a los integrantes sino que se faculta a la Dirección, para que invite a los organismos que formarán parte de esta nueva Mesa de Trabajo.

Esta forma de regular la cuestión presenta una ventaja: la conformación de la Mesa de Trabajo no queda sujeta a lo que disponga una normativa, sino al trabajo e investigación posterior, que realice el organismo que fue creado, precisamente, con la finalidad de velar por la integridad de las personas, y trabajar en todas las cuestiones que se vinculan con la actuación de las fuerzas de seguridad, y la dinámica de delito, pero desde una perspectiva de género. Ello garantiza mayor dinamismo en la integración, y asegura que su conformación sea acorde con la temática planteada y con las tareas que se decida realizar.

La desventaja que observo a esta forma de actuación es el riesgo de que algún organismo que desempeñe un rol fundamental en el abordaje de esta problemática, no sea considerado o incluido en el trabajo.

No obstante, me parece acertado no introducir una conformación rígida en la normativa, para que esta sea, como dije y reitero, más dinámica, y responda a los objetivos que fueron planteados al disponer su creación, y las distintas necesidades.

De lo expuesto se infiere que, la iniciativa de crear esta nueva Mesa de Trabajo, si bien no es novedosa, pues cuenta con antecedentes que, incluso, permitieron elaborar guías de actuación en casos complejos, sí es alentadora, porque demuestra que, ante estadísticas y crónicas alarmantes, el Estado decidió llevar a cabo acciones concretas, para revertir el flagelo.

Sin lugar a dudas, constituye una muy pequeña acción ante números tan preocupantes.

Sin embargo, y esto es lo que merece ser resaltado, demuestra que hay una preocupación por actuar, ante cifras crecientes y alarmantes; una necesidad de combatir el problema; y, desde luego, una forma de cumplir con el mandato impuesto por la normativa internacional, para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia que se ejecuta contra la mujer. ♦

Comentario

POR PAOLA ALEJANDRA URBINA

La resolución 305-E/2017 del Ministerio de Seguridad, emitida el 5 de abril de 2017 y publicada en el Boletín Oficial el 11 de abril del mismo año, crea una mesa de trabajo sobre femicidios, con el objetivo de desarrollar *“...políticas de prevención e investigación en materia de femicidios, [elaborar] protocolos y guías de actuación” (artículo 1°) destinados a los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad, y [articular] con otros organismos estatales...”*

La nueva resolución pone a la iniciativa bajo la órbita de la Dirección de Ejecución de Políticas de Género y Diversidad del Ministerio de Seguridad y convoca a *“...otros organismos estatales centralizados y descentralizados, y a representantes de la sociedad civil” (artículo 2°)*.

Dicha norma es similar a la resolución 925-E del 28 de diciembre de 2016, publicada en el Boletín Oficial el 3 de enero de este año —la que deja sin efecto—. Ello por cuanto la nueva Mesa de Trabajo tendrá los mismos objetivos contenidos en la resolución 925-E.

La única diferencia que presenta con la norma que deroga es que fueron excluidas las oficinas de Violencia Doméstica y de la Mujer, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres, órgano que depende de la procuradora Gils Carbó.

Mas cabe advertir que de ninguno de los Considerandos surge el fundamento por el cual se crea un organismo ya existente.

Si bien no estamos en contra de medidas que impliquen la adopción de políticas públicas de prevención e investigación en materia de femicidios, esto es, una de las formas más graves y extremas de la violencia de género, —entiéndanos bien— consideramos que la duplicidad de normas no llena función alguna.

Al respecto, hubiese sido plausible se atendiera a las obligaciones que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —conocida como “Convención de *Belem do Pará*”— (1) pone en cabeza de los Estados, que son los que tienen que aplicarla. Nos referimos, puntualmente, a aquellas obligaciones que imponen garantizar recursos judiciales adecuados para responder a los casos de violencia de género, políticas públicas que tengan en cuenta la complejidad y heterogeneidad presente dentro del colectivo de mujeres (2), así como la multidimensionalidad del tema.

No debe olvidarse que la violencia de género es reflejo de relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Ya en su época Zaratustra ordenaba: “*La mujer debe arrodillarse nueve veces ante el marido y preguntar ¿qué deseáis?*”

En análogo sentido, Aristóteles sostenía: “*La naturaleza solo hace mujeres cuando no puede hacer hombres. La mujer es, por lo tanto, un hombre inferior*”.

(1) Aprobada por nuestro país mediante Ley 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1° de abril del mismo año.

(2) Ello significa que hay que prestar especial atención a determinados sectores de ese colectivo como, por ejemplo, a las mujeres privadas de libertad, a las que se encuentran en situación socioeconómica desfavorecida, a las mujeres migrantes, a las niñas y adultas mayores.

A su vez, el Código de Hamurabi consignaba: “*...cuando una mujer tuviera una conducta desordenada y dejara de cumplir sus obligaciones del hogar, el marido puede someterla o esclavizarla*”.

Con todo, el Tratado de Conducta Moral y Costumbres de Francia sostenía que el hombre tiene sobre la mujer el derecho a golpearla con el puño o con el pie cuando aquella se dirigiese a él con maldad y lenguaje osado.

Estos ejemplos (3) dan cuenta del contexto de la violencia contra las mujeres que es, precisamente, el desprecio hacia las mismas. El mensaje que atraviesa el arrodillamiento que postula Zaratustra, la inferioridad que pregona Aristóteles, el sometimiento o esclavitud que consigna el Código Hamurabi, el derecho a ser golpeada que consagra el Tratado de Conducta Moral y Costumbres de Francia es: castiguémosla, ¿por qué? porque es mujer.

Hoy día, lamentablemente el mensaje que atraviesa los femicidios no ha variado mucho y es: castiguémosla porque decide modificar el rol que desempeña, porque se viste de tal manera, porque sale o llega tarde, porque estudia, porque trabaja, etc.

Consecuentemente la violencia contra las mujeres y su raíz —la discriminación— es un gravísimo problema de derechos humanos, pues les impide el reconocimiento y goce de todos los derechos que tienen por el hecho de ser personas, en particular, el respeto a su vida e integridad física, psíquica y moral.

En esa línea, recordamos aquí que entre los grupos que aún después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 requirieron declaraciones particulares para que se pudiera saber que ellos también son humanos y, por ende, son sujetos de esos derechos, están las mujeres. Nótese, además, que en el universal que dice —como en la Revolución francesa— “*...todos los hombres nacen libres e iguales y tienen los mismos derechos*”, también se excluía —entre otros— a las mujeres.

Y lamentablemente se las sigue excluyendo de políticas públicas que atiendan a sus derechos.

(3) Citados por AGUIAR, Ángela (2016). *Revolucionarias, emancipadoras, patriotas. Mujeres del Bicentenario del Éxodo Jujeño*. Argentina, Jujuy: Legislatura de Jujuy.

No en vano el 10 de abril de este año la filial local de Amnistía Internacional reclamó al Poder Ejecutivo la ausencia de “*políticas públicas integrales*” para combatir la violencia de género, tras advertir que en los primeros 43 días del corriente año ya se conocían más de 50 casos de femicidios.

Concretamente, la entidad advirtió que nuestro país “*...aún no ha generado una política de relevamiento y producción de datos en materia de violencia de género*”, a pesar de que se trata de “*...un problema de derechos humanos estructural en nuestro país, que requiere una proactiva y urgente intervención del Estado*”.

Ante la gravedad de la situación, Amnistía Internacional instó “*...al Poder Ejecutivo a establecer como una prioridad el relevamiento de casos de femicidio en todo el país; a generar estadísticas que revelen las dimensiones y tipos de violencia que afectan hoy a las mujeres; a invertir en encuestas que revelen cuáles son las formas de violencia que enfrentan las mujeres, con qué frecuencia se manifiestan, quiénes son los perpetradores y qué respuesta ha dado la justicia ante este tipo de casos*” (4).

Esta situación ya había sido advertida en 2016, a instancias del Estado, por la relatora especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, Dubravka Eimonovic, en su visita a nuestro país, en estos términos: “*El Estado argentino debe ponerse a la altura del reclamo del movimiento Ni Una Menos e intensificar esfuerzos y presupuestos para evitar los femicidios y otras formas de violencia de género contra las mujeres*” (5).

Al respecto, el 20 de abril de este año, el colectivo NiUnaMenos, con motivo del debate público en el Senado de la Nación del proyecto de ley que modifica la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (6) para endurecer las

(4) Prensa Cancillería. Recuperado de <http://prensa.cancilleria.gov.ar/exige-politicas-contra-la-violencia-de-genero>.

(5) Télam. Recuperado de <http://www.telam.com.ar/notas/201611/171126-relatora-onu-violencia-mujer-estado-femicidios.html>.

(6) Sancionada el 19 de junio de 1996. Promulgada el 8 de julio del mismo año.

excarcelaciones, salió a responder: “*No en nuestro nombre*”.

El documento que presentó Ni Una Menos señaló que: “*Las enormes movilizaciones que atraviesan el país desde el 3 de junio de 2015 cuando salimos a las calles con la consigna de Ni una menos no piden más penas, no piden menos libertades. Piden más prevención y más cuidado, más igualdad y más justicia [...] el punitivismo que no es menos machista: al grito de más cárcel evita el análisis oportuno y preciso que permitiría estrategias de prevención y cuidado que efectivamente salven vidas [...] no hay políticas de prevención, la Educación Sexual Integral no se cumple ni tiene un presupuesto acorde (7). El patrocinio jurídico no se implementa. Ni los operadores judiciales ni las fuerzas de seguridad reconocen la violencia machista como un problema estructural. El Estado, tal como se colige de la propuesta que discute el Senado, reduce el problema a uno penal. Necesitamos licencias por violencia de género, acceso al trabajo para las personas victimizadas dentro del encierro doméstico, acceso a la vivienda. Autonomía económica y soberanía sobre su cuerpo. De esto rara vez se habla*” (8). También afirmó una cuestión no menor, esto es, que el derecho penal “*...se activa cuando estamos muertas*”.

En ese sentido, el “Informe de investigación de femicidios en Argentina”, presentado por el Observatorio de femicidios en Argentina “Adriana Marisel Zambrano” (9) el 22 de febrero del corriente en el Senado de la Nación revela que en el país en el período (10) comprendi-

(7) Un informe de la Fundación Soberanía Sanitaria da cuenta de que a fines de 2015 fueron canceladas todas las actividades de capacitación y gestión generadas por el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable y que dicho programa fue uno de los que más sufrió recortes de personal, siendo desarticuladas completamente las áreas de Diversidad Sexual y Fertilidad. Recuperado de <http://soberaniasanitaria.org.ar/wp/2017/01/27/cuanto-puede-cambiar-la-salud-de-los-argentinos-en-un-ano/>.

(8) Diario Página 12. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/33125-las-mujeres-dicen-basta-de-soluciones-magicas>.

(9) Coordinado por la Asociación Civil La Casa del Encuentro.

(10) Estos datos han sido recopilados de las Agencias informativas: Télam y DyN y 120 diarios de distribución nacional y/o provincial así, como del seguimiento de cada caso en los medios.

do entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2016 (11):

- hay un femicidio cada 30 horas.
- 290 son femicidios y femicidios vinculados de mujeres y niñas.
- 37 son femicidios vinculados de hombres y niños.

Y precisamente son estas muertes las que hay que evitar, así como el machismo que las alimenta en los distintos ámbitos de nuestra sociedad.

Coincidimos con la consultora internacional en género y violencia, Julissa Mantilla Falcón, en que *“Estamos dando una respuesta a la emergencia como si eso fuera a solucionar un fenómeno más grande. Como si mañana se incendia la casa de mi vecino, le echo agua y lo apago; y a los tres meses sucede lo mismo en casa de otro vecino; y luego en la de otro, y sigo echando agua cada vez, en lugar de ver qué está pasando con las conexiones eléctrica del barrio que están provocando esos incendios”* (12).

Es en este contexto que afirmamos que con la creación de un organismo ya existente no se está actuando con la debida diligencia para garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. ♦

(11) Asociación Civil La casa del Encuentro. Recuperado de <https://www.lacasadelencuentro.org/femicidios.html>.

(12) MANTILLA FALCÓN, Julissa (23 de abril de 2017). La respuesta del derecho penal tiene un límite. Diario Página 12. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/33491-la-respuesta-del-derecho-penal-tiene-un-limite>.

RESOLUCIÓN 188-E (M.T.E. y S.S.) - Nacional

Seguridad social -- Comisión para la Elaboración de un Anteproyecto de Código de la Seguridad Social -- Creación -- Integración.

Fecha: 31/03/2017

Publicación: B.O. 12/04/2017

Ver comentario de Gabriel de Vedia en pág. 73 y de María Teresa Martín Yáñez en pág. 75

VISTO el Expediente N° 1-2015-1757760/2017 del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, los Artículos 14 bis y 75, incisos 12 y 22 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y la Ley de Ministerios N° 22.520 (texto ordenado por Decreto N° 438 del 12 de marzo de 1992 y sus modificatorias, y CONSIDERANDO:

Que el preámbulo de la CONSTITUCIÓN NACIONAL establece, en su parte pertinente, que es un objetivo específico de la Nación Argentina el promover el bienestar general, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

Que a su vez, su artículo 14 bis, tercer párrafo, describe los lineamientos fundamentales del Derecho de la Seguridad Social cuando expresa: “El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Que por su parte, al referirse a las atribuciones del Congreso Nacional, el artículo 75 inciso 12 de nuestra Carta Magna establece que corresponde a ese Poder del Estado, dictar en cuerpos separados o unificados, los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social.

Que la Seguridad Social encarna los derechos humanos y sociales que tienen en la Constitución Nacional su más sólido fundamento, siendo la razón por la que se la reconoce a ésta como la fuente principal de esta disciplina.

Que sobre este aspecto, cabe destacar la importancia de la reforma Constitucional del año 1994, la que incorporó a nuestra legislación diversos Tratados Internacionales sobre promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

Que, en el sentido indicado, los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU 1948) prevén, con el carácter de norma básica y programática, el derecho a la seguridad social de toda persona como miembro de la sociedad y, en especial, el derecho

a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que, asimismo, el Artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA 1948) establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las contingencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Que, en relación con los menores de edad, el Artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU 1989) establece que los Estados Partes deben reconocer a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y que deben adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

Que por la Ley N° 26.678, la República Argentina aprobó el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 102, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, referido a nueve ramas de la seguridad social, a saber: asistencia médica, enfermedad, desempleo, prestaciones en la vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, maternidad, invalidez y prestaciones a sobrevivientes.

Que del estudio de las normas internacionales enunciadas cabe concluir que las normas jurídicas de la Seguridad Social se diseñan con un perfil propio teniendo en cuenta que, la materia sobre la que trata, tiene al Hombre como su protagonista principal y excluyente durante toda su vida y hasta después de su muerte. Se nutre, fundamentalmente, del concepto jurídico pero también cuenta con el importante auxilio, entre otras disciplinas, de la economía, la sociología, la medicina social, la psicología y la estadística.

Que el derecho a la Seguridad Social fue afectado en las últimas décadas por sustanciales modificaciones legislativas llevadas a cabo con el propósito de establecer un régimen insolidario cuyas bases resultaban contrarias a los valores que caracterizan a nuestra sociedad.

Que luego, en vista del fracaso de dicha experiencia, la forma elegida por la que se ha procurado volver la apuntada legislación a su cauce histórico, ha sido a todas luces deficiente e injusta, generando nuevas e importantes alteraciones interpretativas que complican su conocimiento y aplicación.

Que dicha confusión se produce, entre otras causas, por la superposición de reglas contradictorias o de di-

ficultosa hermenéutica. Esta lamentable circunstancia nutre a los tribunales competentes generando ese verdadero castigo social que son los centenares de miles de casos litigiosos que rebasan sus estanterías.

Que en el mismo sentido, el aludido desorden confunde al ciudadano y crea dudas, cuando no desaliento, respecto a si los derechos a la cobertura social que la Constitución y las leyes le acuerdan, serán respetados y podrá tener, cuando lo precise, las prestaciones correspondientes.

Que la mencionada incertidumbre es una de las principales aliadas de la informalidad laboral, es decir de la evasión y su expresión atenuada pero muy difundida, la elusión.

Que el escenario trazado torna necesario proceder a ordenar el plexo legal vigente y debe iniciarse la tarea por lo más importante, es decir, procediendo a dictar el Código de fondo que establezca con claridad los riesgos a cubrir y contenga los principios generales y rectores de los derechos y obligaciones de todos y cada uno de los sujetos comprendidos y obligados, todo ello sin sustituir la legislación especial.

Que en tal sentido deberá tenerse en cuenta los procesos de armonización de la legislación nacional y provincial como así también, los convenios internacionales en dicha materia, puesto que sería deseable promover la mayor conjunción en los aspectos fundamentales.

Que siendo la sociedad quien de una manera u otra aporta los recursos, es ella quien debe estar dispuesta, no solo al disfrute de los beneficios a recibir, sino también a contribuir debidamente a su correspondiente financiación.

Que atendiendo a la naturaleza contributiva de nuestra legislación resulta imprescindible que la norma a elaborarse sea consecuente con las posibilidades de financiación de las prestaciones que prevea.

Que por otra parte, esa financiación debe ser sustentable en el tiempo pues resulta necesario que el ciudadano tenga la certeza que, llegado el momento de precisar las prestaciones que brinde el sistema, podrá contar con ellas.

Que en el mismo sentido es primordial, dadas las experiencias vividas, se asegure la intangibilidad de los mencionados recursos a fin que los mismos solo sean destinados a cubrir los beneficios para cuya financiación fueron destinados.

Que de esta manera se pretende convertir en un verdadero Sistema de Seguridad Social los actuales Regímenes que, al verse fortalecidos y complementados

unos con otros, permitirán alcanzar el nivel de cobertura que corresponde a un país donde la Seguridad Social está presente desde hace más de ciento diez años.

Que a los efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional enunciado previamente en estos Considerandos, resulta necesario y conveniente crear, en el ámbito de esta Cartera de Estado, una Comisión Técnica para la elaboración del Anteproyecto de Código de la Seguridad Social de la República Argentina.

Que dicha Comisión deberá ser integrada por profesionales vinculados con el Derecho de la Seguridad Social, que cuenten con los correspondientes antecedentes académicos y que no se encuentren involucrados en actividades que deban dirimirse por las normas que rigen la materia.

Que atento a lo expuesto, la elaboración de un anteproyecto de dicho Código se inscribe dentro del compromiso político asumido por el Gobierno Nacional para consolidar la institucionalización y la seguridad jurídica para la presente y las futuras generaciones de argentinos.

Que ha tomado intervención el Servicio Jurídico de este Ministerio.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 22.520 y sus modificatorias (t.o. Decreto N° 438/92) y el Decreto N° 357/02 y sus modificatorias.

Por ello, EL MINISTRO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL RESUELVE:

Art. 1° - Créase en el ámbito de este MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la COMISIÓN PARA LA ELABORACION DE UN ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Art. 2° - La mencionada Comisión se integrará con expertos en las distintas materias que resulte preciso abordar, y que no se encuentren involucrados en actividades que deban dirimirse por las normas que rigen la materia.

Los miembros serán designados por Resolución Ministerial, a propuesta de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL y desempeñarán sus cargos "ad honorem".

La Comisión deberá abordar el tratamiento y elaboración de las bases para la codificación de los siguientes institutos: vejez, invalidez, sobrevivencia; asignaciones familiares y de maternidad; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; desempleo, asistencia médica y monetarias por enfermedad y cualquier otro régimen que la Comisión estime necesario contemplar.

Art. 3° - La Comisión podrá consultar a las instituciones, magistrados y personalidades que considere necesario, para el mejor cumplimiento de su tarea.

Art. 4° - La Comisión deberá elevar las bases del Anteproyecto de Código en el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días a partir de la fecha de su constitución. Dicho plazo podrá ser ampliado a pedido de la propia Comisión.

Art. 5° - La Comisión dictará su propio reglamento y decidirá por consenso. Cada uno de sus miembros presidirá en forma sucesiva las reuniones de la misma.

Art. 6° - El Secretario de Seguridad Social oficiará de Coordinador de la labor de la misma y designará al Secretario de la Comisión creada por esta Resolución, cursará las comunicaciones y emitirá los actos de implementación que resulten necesarios para el cumplimiento de la presente. El personal de la Secretaría a su cargo brindará el apoyo técnico administrativo que demande el trabajo de la Comisión.

Art. 7° - El gasto que irroque la convocatoria y el curso de la tarea de la Comisión, estará a cargo de este Ministerio.

Art. 8° - Regístrese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — Alberto Jorge Triaca.

Comentario

POR GABRIEL DE VEDIA

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación por medio de la resolución 188 E-2017 creó una Comisión destinada a elaborar un anteproyecto de Código de la Seguridad Social.

El artículo segundo de la resolución dispone que la Comisión se integrará con expertos en las distintas materias que resulte preciso abordar y que no se encuentren involucrados en actividades que deban dirimirse por las normas que rigen la materia.

Los miembros serán designados por resolución Ministerial, a propuesta de la Secretaría de Seguridad Social y ejercerán sus funciones sin remuneración alguna.

El mismo artículo agrega que la Comisión deberá abordar el tratamiento y elaboración de las

bases para la codificación de los siguientes institutos: vejez, invalidez, sobrevivencia, asignaciones familiares y de maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, asistencia médica y monetaria por enfermedad, y cualquier otro régimen que la Comisión estime necesario contemplar.

El artículo tercero prevé que la Comisión podrá consultar a las instituciones, magistrados y personalidades que considere necesario, para el mejor cumplimiento de su tarea.

El Secretario de Seguridad Social presidirá la Comisión que tendrá un plazo de 180 días desde su constitución para elevar las bases del Anteproyecto del Código.

El considerando de la resolución contiene varios elementos, que sustentan la necesidad de arbitrar los medios que conduzcan a materializar un Anteproyecto del Código de la Seguridad Social.

La decisión se funda en:

a) Mandatos constitucionales.

b) Diagnóstico legislativo.

A) Respecto de la Ley Fundamental señala que es un objetivo específico de la Nación Argentina promover el bienestar general.

Luego agrega que el art. 14 bis, tercer párrafo, describe los lineamientos fundamentales de la Seguridad Social al enunciar que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

El destinatario del anteproyecto será el Congreso de la Nación, quien en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 12) de la CN deberá dictar el Código de Trabajo y Seguridad Social, entre otros.

Destaca la importancia de los distintos instrumentos internacionales, como ser: la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU 1948) arts. 22 y 25, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA 1948), Convención sobre los Derechos del Niño (ONU 1989) art. 26 y la ley 26.678, que aprobó el Convenio N° 102 del Organismo Internacional de Trabajo (OIT) que reconoce, normas mínimas de la Seguridad Social.

B) En otro orden, el considerando analizó que en las últimas décadas (debe referirse en especial a la del 90) al llevarse a cabo reformas legislativas, estas no se rigieron por el principio de solidaridad, por lo que condujo a contradicciones y confusiones.

Entiende que esta situación genera informalidad laboral y evasión, por lo que se torna necesario dictar un Código de fondo que establezca con claridad los riesgos a cubrir y contenga los principios generales y rectores de los derechos y obligaciones de todos y cada uno de los sujetos comprendidos y obligados. Todo ello sin sustituir la legislación especial.

Esgrime que atendiendo a la naturaleza contributiva de nuestra legislación, resulta imprescindible que la norma a elaborarse sea consecuente con las posibilidades de financiación de las prestaciones que prevea.

Agrega que esa financiación debe ser sustentable en el tiempo, pues resulta necesario que el ciudadano tenga la certeza que llegado el momento de precisar las prestaciones que brinde el sistema, podrá contar con ellas.

En el mismo sentido es primordial, dadas las experiencias vividas que se asegure la intangibilidad de los mencionados recursos a fin que los mismos solo sean destinados a cubrir los beneficios, para cuya financiación fueron destinados.

De esta manera se pretende convertir en un verdadero Sistema de Seguridad Social los actuales regímenes que, al verse fortalecidos y complementados unos con otros, permitirán alcanzar el nivel de cobertura que corresponde a un país donde la Seguridad Social está presente desde hace más de ciento diez años.

Explicitados los alcances de la resolución 188-E/2017, cabe puntualizar que la codificación im-

plica ordenar en un sólo cuerpo legal, racional y sistemático los contenidos de una misa materia.

Más allá de la manda constitucional, es razonable que nuestro país cuente con un Código de la Seguridad Social que organice las distintas leyes dispersas que rigen los distintos aspectos de la Seguridad Social.

Al planificarse el Código se debe partir de los principios que informan la materia y los distintos subsistemas que lo conforman.

Al reflexionar sobre que contenidos se pretendan incorporar al código cabe tener en cuenta el grado de compromiso de nuestro país con los instrumentos internacionales de derechos humanos y con los derechos sociales.

Ningún habitante de Argentina puede quedar excluido de la protección del Código.

Tampoco se puede olvidar el carácter progresivo de los derechos sociales.

El producido de la Comisión no puede ser regresivo. Ni siquiera neutro. Debe ser progresivo en relación a las distintas disposiciones legales pre-existentes.

Los recursos que el Estado pone a disposición de la Seguridad Social no debe ser inferior en el tiempo, estar por debajo de las exigencias de la Carta Magna, de los instrumentos internacionales, ni de las necesidades sociales.

El anteproyecto del Código debe respetar el mandato de optimización, que requiere el cumplimiento de los principios que informan la materia de Seguridad Social. Es decir, las disposiciones previstas deben ser iluminadas por los principios de universalidad, solidaridad, justicia social, inclusión, progresividad, dignidad, subsidiaridad, entre otros.

Por último, se espera que la composición de la Comisión Redactora del anteproyecto sea plural. Sus miembros no deben identificarse con una misma visión ideológica. Deben estar representados todos los sectores de opinión de la comunidad.

En nuestro país existen distintas visiones en relación a la forma de organizar y diseñar la Seguridad Social. Si queremos un Código represen-

tativo ningún sector debe quedar fuera de la Comisión Redactora del Anteproyecto.

Nunca debe olvidarse que la pluralidad es una riqueza.

Sería saludable que el Anteproyecto abarque todas las realidades que participan de la Seguridad Social, se caería en un error elaborar uno que se limite a alguno de sus subsistemas.

Ello indica que la codificación debe partir de la existencia de un Sistema de la Seguridad Social y en efecto, abarcar todos los componentes que la integran, puesto que ésta es la visión mayoritaria de la jurisprudencia y doctrina. ♦

Comentario

POR **MARÍA TERESA MARTÍN YÁÑEZ**

I. La res. MTEySS 188-E/2017

La resolución 188-E/2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y recientemente publicada en el Boletín Oficial (1), obliga a plantearse una serie de interrogantes que abarcan no sólo la materia sobre la cual se pretende legislar, sino también sobre el procedimiento elegido para ello, esto es la creación de un código de seguridad social, cuya necesidad y conveniencia requieren de un cuidadoso análisis, teniendo en cuenta que primordialmente se trata de una materia en permanente evolución, lo cual a priori no hace aconsejable el ambicioso emprendimiento propuesto por la citada norma.

En efecto, no puede dejarse de lado que la formulación de un Código en las actuales condiciones de desarrollo de la seguridad social, más allá de la deseable sistematización y coordinación de la materia, que comprende un amplio abanico de temas, cristalizará de alguna manera los denominados derechos sociales, que forman parte del entramado de la seguridad social, y son indispensables para el armónico desarrollo de la sociedad, pero cuyo contenido y alcances aún hoy

(1) BO 12.04.2017.

no se encuentran claramente definidos, lo cual impacta en la eficacia de la normativa establecida para su aplicación, a pesar de las garantías con que los rodean nuestra Constitución Nacional y su preferente tratamiento en los convenios y pactos internacionales que ha suscripto nuestro país confiriéndoles jerarquía constitucional (2).

II. La normativa constitucional

Como es sabido, el art. 14 bis de nuestra Constitución trata puntualmente algunos aspectos de la Seguridad Social, sentando como principio general que: *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”*, para luego referirse especialmente a la institución del seguro social obligatorio detallando su marco operativo (3), las jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la

(2) Al respecto, resulta sumamente esclarecedor el comentario efectuado por Carbonell señalando la necesidad de determinar el contenido y los alcances de los derechos sociales, frente a la aparición de nuevos riesgos que deberán ser tenidos en cuenta para salvaguardar los derechos del individuo frente a la sociedad o mejor dicho frente al Estado, entre los cuales enumera el desempleo, la crisis de la familia, el factor del sexo o la “feminización de la pobreza”, la inmigración y, en cierta medida, el desarrollo tecnológico, resaltando que: “Los derechos sociales (social rights) tienen que ser entendidos -dejando atrás las concepciones tradicionales de signo fuertemente conservador- como derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades del Estado, en todos sus niveles de gobierno. La plena exigibilidad requiere de la creación de una sólida teoría de los derechos sociales (social rights), así como de la puesta en marcha de nuevos mecanismos procesales o del mejoramiento de los ya existentes”. Miguel Carbonell “Eficacia de la Constitución y Derechos Sociales: esbozo de algunos problemas”, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, Santiago 2008, Pág. 43/71 (versión On-line ISSN 0718-5200; <http://www.scielo.cl>).

(3) A fin de clarificar este tema, específicamente con respecto al cumplimiento de este mandato y el lugar que ocupa en nuestro sistema de seguridad social, vale señalar que, como acertadamente lo expresara Bidart Campos: “Creemos interpretar que al elegir el constituyente la locución “seguro social” no ha tenido el propósito de eliminar la forma clásica de las jubilaciones y pensiones en el derecho argentino, tanto que en párrafo inmediato alude expresamente a ellas. En sentido lato, pues, el régimen previsional de jubilaciones y pensiones es una forma posible —y constitucional— del seguro social, aunque sólo parcial en cuanto a los beneficios que acuerda y a los beneficiarios contemplados.” Germán Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo II, p. 237, Ed. Ediar 2006.

compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Todo ello debe considerarse complementado con las disposiciones de los convenios y tratados internacionales sobre la materia, enumerados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución, que como ya hemos señalado les otorga rango constitucional y que nuestro país se ha obligado a cumplir.

Precisamente, dentro del citado artículo que define las facultades del Congreso de la Nación, el inc. 12 —del cual hace mérito la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para justificar su proyecto— incluye la de dictar el Código del Trabajo y Seguridad Social.

Cabe señalar que la aclaración que contiene el citado inciso sobre la posibilidad de dictar los códigos *“en cuerpos unificados o separados”*, justifica la limitación al derecho de la seguridad social de la propuesta efectuada por la res. 188-E/2017 del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social.

Dicha separación es acertada, dada que si bien la seguridad social nació como parte del derecho laboral, y en el momento de la redacción de la norma constitucional así lo se consideraba, rápidamente evolucionó como una rama del derecho autónoma —hoy fuera de toda discusión (4)—, aún cuando en muchos aspectos continúa vinculada a la normativa laboral, siendo deseable una mayor coordinación entre ambas materias que permitan su interacción armónica para la mejor cobertura del trabajador (5).

(4) “La seguridad social, como toda disciplina que ha alcanzado autonomía científica e institucional, reivindica para sí la existencia de principios que hacen a su espíritu y son independientes de aquellos principios generales aplicables a otras ramas del ordenamiento jurídico (llámese derecho comercial, laboral, administrativo, etc.). Se trata de ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica social de la comunidad que deben ser respetadas: por el legislador al momento de la creación de la norma jurídica aplicable a los problemas sociales” (CFSS, Sala 2ª, 19/8/2009, “Rovira, Raúl Leber c/ Estado nacional y otros”, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, nro. 50.2010, p. 96).

(5) Como es el caso, entre otros del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo que confiere al empleador la facultad de intimar a su empleado, que posea los requisitos de edad y servicio exigidos por la ley a iniciar el trámite jubilatorio, bajo apercibimiento de cese, íntimamente ligada por tanto a la normativa previsional a la cual reenvía,

Por tanto, entre los interrogantes que plantea la propuesta de la citada resolución, también cabe preguntarse porque no, antes de abocarse a la codificación de la seguridad social, dedicarse primero más razonablemente a la creación de un código de derecho laboral, aprovechando la estructura ya elaborada a partir de la Ley de Contrato de Trabajo, lo que sin duda permitirá contar con una sólida base para dicha tarea, que luego permitirá —de mantenerse en boga la tendencia codificatoria que parece resurgir en nuestro país— abocarse a la sistematización del derecho de la seguridad social y al mismo tiempo lograr la necesaria coordinación entre ambas ramas.

III. La dinámica de la Seguridad Social

A los fines de aquilatar en sus verdaderos alcances las posibilidades de la propuesta de codificación establecida por la res. 188-E/2017 del MTEySS que comentamos, debe en primer lugar señalarse que como ya lo hemos apuntado, el derecho de la seguridad social es una materia cambiante cuya dinámica impide de cierta manera su consolidación, puesto que requiere de la constante elaboración de sus instituciones, a fin de adecuarlos a lo que la sociedad espera y exige de ella (6).

En esas condiciones resulta aventurado intentar su codificación, ya que ello implicaría imponer límites a su desarrollo, a menos que ésta se circunscriba a un enunciado de principios con la suficiente amplitud como para permitir la inclusión de las modernas tendencias, tales como la que postula el concepto de “Protección Social”, que incluiría a la Seguridad Social y todo otro mecanismo apto para solventar las necesidades del individuo y las de la comunidad que éste integra, lo cual implica un cambio copernicano en la manera de concebirla, a partir del cual se originó el denominado “Piso de Protección So-

cial” (7), hasta la más avanzada postura —un tanto utópica por sus consecuencias y exigencia financiera— de crear la Renta Básica Universal o Ingreso Universal, que se otorgará a todo individuo independientemente de su situación social y económica (8).

cial” (7), hasta la más avanzada postura —un tanto utópica por sus consecuencias y exigencia financiera— de crear la Renta Básica Universal o Ingreso Universal, que se otorgará a todo individuo independientemente de su situación social y económica (8).

No menos importante es la complejidad de la estructura de la seguridad social en nuestro país, para cuya sistematización se requiere claridad de conceptos y precisión en el lenguaje, factores éstos imprescindibles en todo intento de codificación.

En efecto, el Sistema de Seguridad Social de nuestro país está conformado por varios subsistemas que atienden a las distintas contingencias que afectan al individuo, procurando su cobertura. Estos son básicamente: el Régimen de Previsión Social, el Régimen de Asignaciones familiares, de Riesgos del Trabajo, de Salud y de Desempleo, a los que cabe agregar los regímenes de prestaciones no contributivas, cada uno de los cuales atiende a diferentes aspectos de la cobertura social.

No está demás señalar que, en función de su financiamiento, estos regímenes pueden clasificarse en contributivos, o sea aquéllos cuyo costo es soportado —al menos teóricamente—, por sus eventuales beneficiarios, y no contributivos o asistenciales que son financiados por la comunidad y que cubren las necesidades del individuo sin exigir por ello aporte alguno (9).

(7) Desarrollado por la OIT y adoptado por las Naciones Unidas como un medio de ampliar los alcances de la Seguridad Social garantizando el acceso a un a un adecuado nivel de vida al mayor número de personas posibles, con especial atención a los grupos vulnerables, definido por Recomendación 202 de la Conferencia Internacional del Trabajo, relativa a los pisos nacionales de protección social, año 2012 (www.ilo.org/wcmsp5/groups/public).

(8) Finlandia, cuyo sistema de seguridad social, se caracteriza por la cobertura de todos sus ciudadanos, con prestaciones de igual importe base implementó en enero de 2017 el pago de una Renta Básica de 560 Euros, en forma experimental como parte del programa de reformas para la modernización de su sistema. Ver “La política Social en Finlandia: visión de conjunto”, Dirección Gral. de Estudios del Parlamento Europeo (<http://www.europarl.europa.eu/workingpapers>.) y “Renta Básica Universal” (<https://finland.fi/es/vida-y-sociedad/renta-basica-universal>).

(9) El clásico ejemplo de un subsistema contributivo lo constituye el régimen previsional de la ley 24.241 que se fi-

y cuya aplicación ha derivado no pocas veces en cuestiones litigiosas.

(6) Como dato ilustrativo cabe señalar que en la década de los 50, se concebía embrionariamente a la Seguridad Social como un medio para lograr formas más justas de convivencia, esbozándose ya los principios de universalidad e integralidad que hoy la caracterizan: “La seguridad social se extiende a todos los sectores y abarca el conjunto de riesgos y contingencias que amenazan al hombre desde la cuna hasta la sepultura”. José María GOÑI MORENO, “Previsión Social”, pág. 66, Abeledo Perrot 1959.

Estos subsistemas —que si bien no agotan las posibilidades de cobertura, constituyen la piedra angular de nuestra seguridad social—, en su diversidad cuentan con un factor común o hilo conductor, que son los principios que la caracterizan, y que se han ido afirmando a través del tiempo acompañando las necesidades y exigencias del individuo y de la comunidad social que integran, para obtener una cabal respuesta a ellas y que sostienen la estructura del sistema.

Ellos son: 1) universalidad, 2) integralidad, 3) solidaridad, 4) unidad 5) subsidiariedad y 6) progresividad o no regresividad, que se encuentran consagrados no sólo por la moderna doctrina y jurisprudencia en la materia, sino por la Constitución Nacional y los Tratados y Pactos internacionales (10).

IV. La problemática de la codificación

A modo de conclusión de estas reflexiones, conviene referirse muy brevemente al proceso de la codificación y sus exigencias, determinando en primer lugar su significado, para lo cual me parece oportuno recurrir a la precisa definición de María Angélica Gelli: *“La codificación implica el intento de ordenar en un solo cuerpo legal, racional y consistentemente, una determinada materia, a fin de evitar contradicciones y lagunas jurídicas”*. (11)

En función de ello resulta imprescindible en primer lugar, analizar la legislación vigente de los subsistemas que conforman el Sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta que cada uno de ellos cuenta al menos con una norma rectora, tal como la ley 24.241 en el caso del Régimen de Previsión Social (SIPA), la ley 24.714 para el Régimen de Asignaciones Familiares, o cuando no con dos o más textos legales básicos como es el caso del

nancia —al menos en parte— con los aportes de sus eventuales beneficiarios, en cambio puede señalarse como asistenciales los beneficios de Asignaciones Universales por Hijo y por Embarazo para Protección Social, insertos dentro del Régimen de Asignaciones Familiares.

(10) Sobre este tema cuyo desarrollo excede los límites de este comentario, me remito a lo expuesto en Payá - Martín Yáñez “Régimen de Jubilaciones y Pensiones” Tomo I, Págs. 14 a 30, 5ª Edición Abeledo Perrot 2015.

(11) María Angélica GELLI, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Tomo II, 4ta edición. La Ley 2011.

subsistema de salud, que se rige por el Sistema Nacional del Seguro de Salud, ley 23.661, la ley 23.660 de obras sociales y la ley 26.686 de medicina prepaga, entre otras, así como por el Programa Médico Obligatorio (12). La ley 24.013 para la cobertura del desempleo, etc., y proceder a su reordenamiento, tarea por demás dificultosa teniendo en cuenta por ejemplo que en el caso del régimen previsional, luego de su modificación en el año 2008 por la ley 26.425, no se cuenta con un texto legal, ya no digamos ordenado, sino al menos legible. Lo mismo sucede con el Régimen de Riesgos del Trabajo al cual deben integrarse por los menos tres normas, la ley original 24.557 que instituye el Régimen de Riesgos del Trabajo, la Ley 26.773 de Ordenamiento de la Reparación de Daños derivados de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo y la ley 27.348 complementaria de éstas.

De manera que previo a proyectar un código, al menos debería reordenarse la normativa vigente, aún cuando cabe señalar que con respecto al régimen previsional ya se dispuso por ley la creación de un Consejo cuya tarea consiste precisamente en elaborar un nuevo sistema (13), y en cuanto a la normativa de Riesgos del Trabajo, la ley 27.348, también dispone la confección de un texto ordenado de la ley 24.557, que incluya la legislación modificatoria y complementaria de ésta (14).

Por todo ello resulta que puede calificarse —al menos— como apresurado, el intento de codificación propuesto, sin que se haya procedido previamente a dar cumplimiento al reordenamiento y actualización de la normativa de los principales subsistemas involucrados, incluso aún cuando se adopte la tendencia que estima que un código no necesariamente debe abarcar la totalidad de la materia de que se trate, sino ceñirse a establecer los principio generales, postura que en la materia que nos ocupa no parece la adecuada, por cuanto correría el riesgo de convertirse en una mera declaración de principios que poco

(12) Establecido por el Dec. 492/1995 (BO 26.09.1995).

(13) Ley 27.260, Art. 12. Crea el Consejo de Sustentabilidad Previsional, al cual encomienda la elaboración de un proyecto de ley que contenga un nuevo régimen previsional.

(14) Ley 27.348, Art. 23. Dispone que el Poder Ejecutivo nacional deberá elaborar un texto ordenado de la las leyes 24.557, 26.773 y 27.348.

aportarían a la comprensión y ordenamiento del sistema actual y menos a facilitar su aplicación.

Un intento de codificación efectivo requiere, pues, previamente a la elaboración de un proyecto viable —o anteproyecto como establece la resolución—, el análisis y estudio cuidadoso de los contenidos que éste debe abarcar, y el ordenamiento de las leyes que hoy rigen los subsistemas de seguridad social, de manera de contar con un panorama claro de la situación actual y que además posibilite prever y asegurar su deseable evolución, para luego, definir el contenido y los alcances de la propuesta.

También deberán tenerse en cuenta no sólo los aspectos formales (15) y doctrinarios, sino la exigibilidad procesal de los derechos que forman el plexo de esta materia, conjuntamente con las obligaciones del Estado y los particulares, y que asegure su eficaz defensa cuando ella se requiera (16).

Pero sobre todo se deberá analizar la conveniencia y oportunidad de abocarse a esta tarea en el momento actual y las ventajas que de ello se obtendrían (17), más allá de instaurar una discusión en profundidad sobre el contenido y objetivos del derecho de la seguridad social, que no dudamos será provechosa desde un punto de vista general. ♦

(15) Dentro de los cuales no es un tema menor la adopción del método más adecuado para llevar a cabo la tarea.

(16) “La segunda cuestión en la que se tiene que trabajar en materia de derechos sociales (social rights) es en la denuncia de la inexistencia, dentro de muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos, de vías procesales idóneas para hacerlos exigibles, así como en la necesidad de crear esos medios de defensa, de forma que sus violaciones puedan ser llevadas ante los tribunales o ante otros órganos protectores de los derechos fundamentales”. Miguel CARBONELL. Ob. cit.

(17) Debe tenerse en cuenta que la redacción de un código no constituye una panacea universal a los males que aquejan al derecho de la seguridad social, tal como parece resultar de los considerandos de la resolución, que incluso pretende con ello disminuir la ingente litigiosidad del sistema, cuando el remedio para ello simplemente consiste en que el Estado cumpla con sus obligaciones de proveer una adecuada y oportuna cobertura, que tradicionalmente y desde larga data ha retaceado, para lo cual pueden utilizarse métodos más directos y efectivos, como el actualmente ensayado mediante la ley 27.260 de Reparación Histórica y proveyendo además a los justiciables la tutela judicial efectiva para la solución de los conflictos, cortando así el círculo vicioso de incumplimientos que se genera por parte del Estado y de los beneficiarios.

RESOLUCIÓN GENERAL 4053-E (A.F.I.P.) - Nacional

Procedimiento tributario -- Régimen de emisión de comprobantes -- Sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes -- Norma complementaria de los arts. 1 y 2 de la res. gral. 3704 (A.F.I.P.).

Fecha: 16/05/2017

Publicación: B.O. 18/05/2017

Ver comentario de Gastón Vidal Quera en pág. 80

VISTO las Resoluciones Generales N° 100, sus modificatorias y complementarias y N° 3.704 y, CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución General N° 100, sus modificatorias y complementarias, se establecieron las condiciones para la incorporación al “Registro Fiscal de Imprentas, Autoimpresores e Importadores”, de quienes realicen la impresión y/o importación de determinados comprobantes, así como los procedimientos aplicables para la impresión y habilitación de dichos documentos.

Que por su parte, la Resolución General N° 3.665 actualizó las pautas y procedimiento de la norma mencionada en el considerando anterior, en el marco del proceso de reingeniería del sistema de control de impresión de facturas (Factuweb), ampliando el universo de sujetos comprendidos y comprobantes alcanzados, por tal sistema.

Que, en ese orden, la Resolución General N° 3.704 dispuso excepcionalmente que los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) podían continuar utilizando hasta agotar su existencia, aquellos comprobantes impresos con anterioridad al día 1° de noviembre de 2014 que no cumplieran con las condiciones previstas en la Resolución General N° 3.665, aún cuando contaran con talonarios adecuados a tales condiciones y siempre que no se hubieran utilizado.

Que razones de administración tributaria aconsejan limitar en el tiempo la señalada excepción, a efectos de poder cumplir con el sistema de control de impresión de facturas para los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS).

Que han tomado la intervención que les compete la Dirección de Legislación, las Subdirecciones Generales de Asuntos Jurídicos, de Fiscalización, de Sistemas y Telecomunicaciones, de Coordinación Operativa de los Recursos de la Seguridad Social y de Técnico Legal de los Recursos de la Seguridad Social, y la Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social.

Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por los Artículos 33 y 36 de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, el Artículo 48 del Decreto N° 1.397 del 12 de junio de 1979 y sus modificaciones y el Artículo 7° del Decreto N° 618 del 10 de julio de 1997, sus modificatorios y sus complementarios.

Por ello, EL ADMINISTRADOR FEDERAL DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS RESUELVE:

Art. 1°.- Los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) podrán continuar emitiendo comprobantes en las condiciones previstas en los Artículos 1° y 2° de la Resolución General N° 3.704, hasta el día 31 de mayo de 2017, inclusive.

Una vez cumplida la fecha indicada en el párrafo anterior, los comprobantes que quedaren en existencia, deberán ser inutilizados mediante la leyenda "ANULADO" y permanecer archivados según lo dispuesto en el Artículo 48 del Decreto Reglamentario de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

Art. 2°.- En reemplazo de los comprobantes citados en el artículo anterior, a partir del día 1° de junio de 2017, inclusive, los documentos que se emitan deberán cumplir con las condiciones previstas en la Resolución General N° 3.665, sin excepción.

Art. 3°.- En caso de incumplimiento a lo dispuesto en los artículos precedentes, los responsables serán pasibles de las sanciones dispuestas en la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

Art. 4°.- La presente resolución general entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 5°.- Dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial para su publicación. Cumplido, archívese. — Alberto R. Abad.

Comentario

POR GASTÓN VIDAL QUERA

La AFIP estableció importantes cambios en el régimen de emisión de facturas para los monotributistas de las categorías más bajas que empezarán a regir a partir del 1° de junio de 2017, es decir, otorgándoles apenas trece días para que dichos sujetos puedan adecuarse a la nueva norma.

Hasta ahora, los monotributistas que tenían facturas impresas con anterioridad al 1° de noviembre de 2014 podían seguir usándolas hasta que se les acabaran.

Pero la nueva resolución general que se comenta solamente permite utilizar las mismas hasta el 31 de mayo, luego los comprobantes deben ser inutilizados con la leyenda "anulados" y permanecer archivados a disposición de la AFIP.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta nueva norma, los monotributistas de las categorías "A" a la "E" deben emitir las facturas en los términos de la resolución general N° 3665 sin excepción, es decir deberán solicitar vía web a la AFIP el "Código de Autorización de Impresión" para luego encargar las facturas a una imprenta. De los considerandos de la norma surge que el cambio de fechas se realiza por *"... razones de administración tributaria aconsejan limitar en el tiempo la señalada excepción, a efectos de poder cumplir con el sistema de control de impresión de facturas para los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS)"*.

En otras palabras, cabe recordar que los monotributistas encuadrados en las categorías "F" en adelante están obligados a emitir facturas electrónicas y lo de las otras categorías más bajas a seguir el procedimiento descrito en el párrafo anterior.

En definitiva, se trata de una medida de administración tributaria que afecta a muchos monotributistas encuadrados en las categorías más bajas que deberán hacer rápidamente los trámites pertinentes ante la AFIP para poder facturar en debida forma a partir de junio. Cabe recordar que es una infracción sancionada con clausura el hecho de que los monotributistas no facturen en las formas y condiciones que exige la AFIP. ♦

LEY 14.848 - Buenos Aires

Régimen electoral provincial y municipal -- Participación política equitativa entre géneros para todos los cargos públicos electivos -- Modificación de las leyes 5109 y 14.086 -- Derogación del dec. 439.

Sanción: 04/10/2016

Promulgación: 19/10/2016

Publicación: B.O. 26/10/2016

*Ver comentario de
Paola A. Urbina en pág. 82*

Art. 1º - La presente Ley tiene por objeto incorporar la participación política equitativa entre géneros para todos los cargos públicos electivos de la provincia de Buenos Aires.

Art. 2º - Modifícase el artículo 32 de la Ley N° 5.109, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 32: Los Partidos o Agrupaciones Políticas para actuar en la Provincia, deberán pedir a la Junta Electoral su reconocimiento en carácter de tales, y presentar los siguientes recaudos:

a) Copia del Acta de Constitución o de Reorganización del Partido, en su caso.

b) Copia de la Carta Orgánica o del Estatuto aprobado en Asamblea Partidaria.

c) Copia del Acta de Designación y Renovación de sus Autoridades Directivas.

d) Copia del Acta de Nombramiento de los Apoderados Generales ante la Junta Electoral.

e) Copia del Programa aprobado por las Autoridades Partidarias.

Las agrupaciones políticas deberán dar cumplimiento a las disposiciones anteriores antes de los sesenta días de cada elección.

Cumplidos los requisitos que anteceden, la Junta Electoral deberá expedirse dentro del término de treinta días, acordando o denegando la personería.

Otorgada la personería a un Partido Político, la Junta Electoral oficializará sus Listas de Candidatos, conforme a las disposiciones legales pertinentes, las que deberán respetar para los cargos de cuerpos colegiados en todas las categorías, una equivalencia del cincuenta por ciento (50%) del sexo femenino y otro cincuenta por ciento (50%) del sexo masculino.

Este porcentaje será aplicable a la totalidad de la lista, la que deberá cumplir con el mecanismo de alternancia y secuencialidad entre sexos por binomios (mujer-hombre u hombre-mujer).

Cuando se trate de nóminas u órganos impares, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. No se oficializará ninguna lista que no cumpla estos requisitos.

Los Partidos presentarán, juntamente con la solicitud de oficialización de listas, datos de filiación completa de sus candidatos y el último domicilio electoral”.

Art. 3º - Modifícase el artículo 7º de la Ley N° 14.086, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 7º: Vacancias. En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del candidato a gobernador de cualquier fórmula, luego de realizada la elección primaria, será reemplazado por el candidato a vicegobernador de la misma, y este último lo será con un candidato a senador o diputado provincial titular en primer término de cualquier lista seccional de la corriente interna correspondiente.

En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente del candidato a intendente, lo reemplazará el candidato a concejal titular en primer término de su lista.

Las vacancias de las listas de cuerpos colegiados se cubrirán siguiendo el orden de postulación (corrimiento) de los candidatos, respetando la paridad para candidaturas del género femenino y del género masculino y el orden de inclusión establecidos en el artículo 32 de la Ley N° 5.109.

En cualquiera de las situaciones descriptas en los párrafos precedentes, el Partido Político, Federación, Alianza Transitoria o Agrupación Municipal, deberá registrar un nuevo suplente en el último orden, debiendo recaer dicha designación en un candidato que haya participado en la elección primaria y no resultara electo. Igual procedimiento se aplicará en caso que la renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente se produzcan antes de la celebración de las elecciones primarias, debiendo registrar la corriente interna partidaria un nuevo suplente en el último orden de la lista respectiva”.

Art. 4º - Modificase el artículo 11 de la Ley N° 14.086, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 11: Equidad de género. En la aplicación de la presente Ley deberá respetarse la paridad para candidaturas femeninas y masculinas establecida en el artículo 32 de la Ley N° 5.109”.

Art. 5º - El género del candidato estará determinado por su Documento Nacional de Identidad (DNI), independientemente de su sexo biológico.

Art. 6º - La presente será de aplicación para aquellos supuestos en que el Partido Político, Alianza o Federación obtenga en cada elección dos o más escaños.

Art. 7º - Deróguese el Decreto N° 439/97.

Art. 8º - Comuníquese, etc.

Comentario

POR PAOLA A. URBINA

La denominada Ley de Paridad de la provincia de Buenos Aires, sancionada el 4 de octubre del corriente por la legislatura bonaerense recepta, en parte, los lineamientos emergentes de la Norma Marco para consolidar la Democracia Paritaria, trabajada en 2015 por el Parlamento Latinoamericano (PARLATINO) (1) en colaboración con la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) y el Foro Nacional de Mujeres de Partidos Políticos (FONAMUPP), a los fines de “...que la igualdad sustantiva y la paridad entre hombres y mujeres [constituyan los] ejes vertebradores de las transformaciones que asume un Estado responsable e inclusivo” (artículo 3º) (2).

(1) El Parlamento Latinoamericano “...es un organismo regional, permanente y unicameral, integrado por los Parlamentos nacionales de América Latina, elegidos democráticamente mediante sufragio popular, cuyos países suscribieron el correspondiente Tratado de Institucionalización el 16 de noviembre de 1987, en Lima -Perú, y aquellos cuyos Estados se adhirieron al mismo o lo hagan en cualquier tiempo, de conformidad con los procedimientos señalados en este Estatuto”. Recuperado de <http://www.parlatino.org/es/conozca/organismo/historia-y-objetivos>.

(2) PARLATINO. Recuperado de http://www.parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/consolidar-democracia-paritaria-pma-27-nov-2015.pdf.

Consecuentemente, en la mentada norma marco se exhortó a los Estados miembros a que adopten medidas legislativas para alcanzar la representación paritaria efectiva entre hombres y mujeres en los cargos públicos de todos los poderes e instituciones del Estado, a todos los niveles, como condición determinante de la democracia (3).

En esa línea, interesa destacar que la región ha sido pionera en establecer acuerdos y un marco normativo para la aceleración de políticas públicas que promuevan los derechos de las mujeres y la igualdad de género.

Cabe mencionar como ejemplos significativos del avance normativo plasmados en los denominados Consensos regionales la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará), y las Conferencias Regionales de la Mujer en América Latina y el Caribe: Quito (2007); Brasilia (2010); República Dominicana (2014); así como la Conferencia de Población y Desarrollo de Montevideo (2013).

Precisamente, el Consenso de Quito de 2007 implicó un gran avance en la región al reconocer que “...la paridad es uno de los propulsores determinantes de la democracia, cuyo fin es alcanzar la igualdad en el ejercicio del poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de participación y representación social y política [...], y que constituye una meta para erradicar la exclusión estructural de las mujeres”. Fue allí donde los gobiernos de los países participantes acordaron: “ii) Adoptar todas las medidas de acción positiva y todos los mecanismos necesarios, incluidas las reformas legislativas necesarias y las asignaciones presupuestarias, para garantizar la plena participación de las mujeres en cargos públicos y de representación política con el fin de alcanzar la paridad en la institucionalidad estatal (poderes ejecutivo, legislativo, judicial y regímenes especiales y autónomos) y en los ámbitos nacional y local como objetivo de las democracias latinoamericanas y caribeñas” (4).

(3) PARLATINO. Acuerdos para la acción, sitio cit., p. 3.

(4) Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), p. 4. Recuperado de <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/29489/dsc1e.pdf>.

Nótese que a pesar de los importantísimos esfuerzos regionales para alcanzar la igualdad entre los hombres y las mujeres en las distintas esferas sociales, en particular, en los espacios de representación pública, existen grandes disparidades entre países —cuestión ésta en la que no ahondaremos en esta oportunidad dado los límites de este trabajo—. Y, en lo que nosotros nos interesa, lamentablemente el diagnóstico a nivel nacional no es satisfactorio, pues la participación política de las mujeres está muy alejada del objetivo de la paridad, lo que significa que no participan de las decisiones sobre el futuro de nuestra sociedad a la par con los hombres.

Subsisten en nuestro país factores estructurales que todavía vulneran el pleno ejercicio de los derechos políticos de las mujeres. Basta con echar un vistazo a la composición de los poderes legislativo, ejecutivo (ministerios) y judicial a nivel nacional, así como también a las organizaciones sindicales para corroborarlo.

Respecto al Poder Legislativo Nacional, si bien con la sanción de la Ley Nacional de Cupos 24.012 (5), nuestro país se convirtió en el primer país del mundo en adoptar las cuotas mínimas como medida de acción positiva para asegurar la participación de las mujeres en los cargos electivos del Poder Legislativo, hoy día en la Cámara de Senadores de setenta y dos senadores, solamente treinta son mujeres. Restarían, por tanto, seis mujeres para que se llegue al cupo femenino del 50%.

Dieciocho provincias están representadas por una mujer. Son: Jujuy, Mendoza, Río Negro, Santa Cruz, La Rioja y Tucumán; en tanto que seis provincias están representadas mayoritariamente por mujeres. Son: Jujuy, Mendoza, Río Negro, Santa Cruz, La Rioja y Tucumán.

En la Cámara de Diputados de un total de ciento setenta y nueve bancas, ochenta y cinco están ocupadas por mujeres, mientras que noventa y cuatro están ocupadas por hombres.

A ello cabe sumar que las comisiones de mayor peso político en ambas cámaras del Congreso Nacional siguen siendo presididas exclusivamente por hombres, tal como sucede con las co-

misiones de Relaciones Exteriores y Presupuesto y la mayor parte de las especializadas en Economía.

Estos datos ponen de relieve no solo que predominan los hombres en el Poder Legislativo sino también que una vez que las mujeres ingresan se producen nuevas brechas en su participación, que permiten anticipar nuevos obstáculos.

Por otro lado, la participación de las mujeres en los ministerios del Estado nacional es casi nula. Solo tres Ministerios son presididos por mujeres. Son: el Ministerio de Desarrollo Social; el Ministerio de Relaciones Exteriores; y el Ministerio de Seguridad.

En lo que atañe al Poder Judicial, si bien el Decreto Presidencial N° 222/03 facilitó la inclusión de las mujeres en las máximas instancias de la justicia, lamentablemente no podemos afirmar que exista paridad de género en dichas esferas. Ello se mide por los resultados diferenciales que se advierten en su composición.

Es que hoy día solo una mujer integra nuestro máximo tribunal, desde que dejara vacante su lugar, tras su fallecimiento, la Dra. Carmen Argibay Molina.

A ello cabe agregar que en las otras instancias de decisión dentro del Poder Judicial, las mujeres se concentran mayoritariamente en los niveles jurisdiccionales de menor rango como los juzgados de Primera Instancia. Es que el último Mapa de Género de la Justicia Argentina realizado en 2014 por la Oficina de la Mujer (OM) (6) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —creada mediante la acordada 13/2009— denota que la representación de mujeres juezas en las cámaras de apelación disminuye sensiblemente en la Justicia Nacional. Así:

- La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal está integrada por dos camaristas mujeres y diecinueve camaristas hombres.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, las camaristas ascienden a nueve mu-

(5) Sancionada el 6 de noviembre de 1991. Promulgada el 29 de noviembre 29 de 1991.

(6) Mapa de Género de la Justicia Argentina (2014). Recuperado de http://www.old.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/mgja2014.pdf.

jeros, mientras que los camaristas hombres son dieciséis.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal el número de camaristas mujeres es de dos sobre un número de cinco hombres camaristas.

- En la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, el número de camaristas mujeres es de dos por sobre once camaristas hombres.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones de Casación Penal el número de camaristas mujeres asciende a veintiséis por sobre un número de noventa hombres camaristas.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, el número de Camaristas mujeres es de siete por sobre diez camaristas hombres.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el número de camaristas mujeres es de tres por sobre un número de trece hombres camaristas.

- En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal el número de camaristas mujeres es nulo por sobre cinco camaristas hombres.

Esta notable disminución de la participación de las mujeres también se registra en los Superiores Tribunales de Justicia provinciales. Por ejemplo, en Córdoba, de un total de siete integrantes, tres son mujeres; en Jujuy, de un total de nueve integrantes, cuatro son mujeres; en Salta, de un total de siete integrantes, una es mujer; en Tucumán, de cinco integrantes, una es mujer; en Santiago del Estero, de cuatro integrantes, no hay ninguna mujer; en La Rioja, de tres integrantes, no hay ninguna mujer; en Formosa, de cinco integrantes, no hay ninguna mujer; en Chaco, de tres integrantes, hay dos mujeres; en Tierra del Fuego, de tres integrantes, una es mujer.

Análoga situación se evidencia en el sector sindical —a pesar de que la participación de las mujeres en el mismo se vio favorecida por la sanción de la ley de Cupo Sindical 25.674 (7)—. Ello así por cuanto de las veintitrés secretarías del orga-

(7) Sancionada el 6 de noviembre de 2002. Promulgada el 28 de noviembre de 2002.

nigrama de la Confederación General del Trabajo (CGT), sólo siete están integradas por mujeres. Estas son la Secretaría de Administrativa; Secretaría de Comunicación y Difusión; Previsión Social; Formación y Estadística; Igualdad de Género y Oportunidades; Actas; y Relación con los Pueblos Originarios.

Lo mismo acontece en la Unión Personal Civil de la Nación (UPCN), donde de las quince secretarías del Consejo Directivo Nacional solo una está a cargo de una mujer. Es la Secretaría de Igualdad de oportunidades.

Consiguientemente, si bien la Ley Nacional de Cupos 24.012 en el Poder Legislativo, la inclusión de mujeres en las máximas instancias de la justicia a partir del Decreto Presidencial N° 222/03 y la Ley de Cupo Sindical Femenino 25.674 constituyen medidas de discriminación positiva que facilitan la inserción de las mujeres en el ámbito del poder público, aún no hay equiparación de las mujeres con los varones en los espacios de representación pública.

No resulta casual entonces que en el Congreso Nacional, la Cámara Alta haya dictaminado en el mes de septiembre del corriente, considerando distintos proyectos de ley de senadores/as (8) referidos a la paridad de género en el ámbito de la representación política recomendando la aprobación del venido en revisión (9).

Por otra parte es de notar que actualmente se están consensuando proyectos en las Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de Justicia y Asuntos Penales, y de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación para incluir la paridad de género en el Poder Judicial.

Afortunadamente muchas son estas iniciativas presentadas para abordar la paridad de género en la justicia. Entre ellas se destacan los siguientes expedientes: Exp. S-1967/16: Fuentes, García, Irrazabal y otros: "Proyecto de ley estableciendo la nueva composición e integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (10); Exp. S-2035/16: Giménez: "Proyecto de ley derogando

(8) Expedientes S-4297/15; S-36/16; S-485/16; S-1199/16, S-1883/16; S-2844/16; 3518/16; y 3678/16.

(9) Orden del Día N° 728.

(10) Publicado en el DAE N° 97/16.

el artículo 2 de la ley 26.183 y sustituyendo el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia— sobre la modificación de la Composición de la Corte Suprema de Justicia (11); Exp. S-2039/16: Abal Medina y otros: “Proyecto de ley sustituyendo el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia— ampliando el número de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiendo respetarse en su integración la diversidad de género” (12); Exp. S-970/15: Rozas: “Proyecto de ley modificando el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia Nacional—, estableciendo que en la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se respetara el principio de paridad de género” (13); Exp. S-1434/15: Basualdo: “Proyecto de ley sobre el procedimiento para el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de las facultades conferidas al Presidente de la Nación por el inc. 4) del art. 99 de la Constitución Nacional” (14); Exp. S-4110/15: Leguizamón: “Proyecto de declaración por el que se considera necesario que el PEN, al proponer designaciones para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tenga en cuenta la composición equitativa en relación con las mujeres, como lo determina la C.N.” (15); Exp. S-4171/15: Odarda: “Proyecto de ley estableciendo que la conformación de la corte suprema de la nación, deberá respetar el principio de equivalencia de género” (16); Exp. S-4297/15: Fellner y otros: “Proyecto de ley de paridad de género en el Estado y Asociaciones Sindicales” (17); Exp. S-485/16: Riofrío: “Proyecto de ley regulando la representación igualitaria de mujeres y varones en ámbitos de toma de decisiones y de participación política y social” (18); Exp. S-488/16: García Larraburu y otros: “Proyecto de ley sobre el procedimiento para el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de las facultades conferidas al PEN en el inc. 4) del art. 99 de la Constitu-

ción Nacional” (19); Exp. S-1032/16: González y Durango: “Proyecto de ley sustituyendo el art. 21 del Dcto. Ley 1285/58, estableciendo que la composición de la corte suprema de justicia de la nación deberá respetar la paridad de género” (20); Exp. S-1063/16: Boyadjian y otros: “Proyecto de ley estableciendo la conformación de la corte suprema de justicia de la nación de acuerdo al principio de equidad de género” (21); Exp. S-1192/16: Rodríguez Saa y Negre de Alonso: “Proyecto de ley sustituyendo el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia— ampliando el número de integrantes de la corte suprema de justicia de la nación y garantizando en su composición la diversidad de género, especialidad y procedencia regional” (22); Exp. S-1198/16: Blas: “Proyecto de ley modificando el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia— estableciendo que la composición de la corte suprema de justicia de la nación deberá respetar la paridad de género” (23); y Exp. S-1881/16: Persico: “Proyecto de ley sustituyendo el art. 21 del decreto ley 1285/58 —Organización de la Justicia— ampliando el número de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiendo respetarse en su integración la diversidad de género” (24).

Con todo, han dispuesto una regulación específica destinada a asegurar la representación igualitaria entre hombres y mujeres en los cargos electivos provinciales y municipales las provincias de Santiago del Estero (ley 6509) (25), Córdoba (ley 8901) (26) y Río Negro (ley 3717) (27).

(11) Publicado en el DAE N° 100/16.

(12) Publicado en el DAE N° 100/16.

(13) Publicado en el DAE N° 49/15.

(14) Publicado en el DAE N° 72/15.

(15) Publicado en el DAE N° 208/15.

(16) Publicado en el DAE N° 211/15.

(17) Publicado en el DAE N° 216/15.

(18) Publicado en el DAE N° 24/16.

(19) Publicado en el DAE N° 24/16.

(20) Publicado en el DAE N° 50/16.

(21) Publicado en el DAE N° 52/16.

(22) Publicado en el DAE N° 58/16.

(23) Publicado en el DAE N° 59/16.

(24) Publicado en el DAE N° 92/16.

(25) Sancionada el 5 de septiembre de 2000. Consigna que las listas de candidatos a cargos electivos deberán integrarse con mujeres en una proporción del cincuenta por ciento (50%). Asimismo, prevé que la ubicación de las mujeres en la lista deberá realizarse de modo que, cualquiera fuere el resultado electoral, accedan a los cargos manteniendo la proporción asignada. Recuperada de <http://www.cnm.gov.ar/legProv/SdelEstLegCupoFemenino.pdf>.

(26) Sancionada el 29 de noviembre de 2000. Establece el principio de participación equivalente de géneros para la elección de candidatos a prever que toda lista de

En definitiva, la denominada Ley de Paridad de la provincia de Buenos Aires además de aceptar una de las directrices de la Norma Marco para consolidar la Democracia Paritaria, hace lo propio con el objetivo N° 3 de los Objetivos del Desarrollo del Milenio que propone “...promover

candidatos a cargos electivos provinciales, municipales —correspondiente a localidades que no hubieran sancionado Carta Orgánica— y comunales presentada para su oficialización por un partido político habilitado por la Justicia electoral, deberá contener porcentajes equivalentes de candidatos de ambos géneros. Recuperada de http://anterior.rimaweb.com.ar/biblio_legal/leyes_prov/cordoba/8901.html.

(27) Sancionada el 17 de diciembre de 2002. Consagra, como regla general, el principio de Participación Equivalente de Géneros para la conformación de las listas de candidatos a cargos electivos en cuerpos colegiados, de modo tal que contengan porcentajes equivalentes, es decir el cincuenta por ciento (50%) de candidatos de cada género. Recuperada de <http://www.cnm.gov.ar/legProv/RNegLegislacionCupoFemenino.pdf>.

la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer” (28).

Ello así, por cuanto incorpora la Participación Política Equitativa entre Géneros para todos los cargos Públicos electivos para cuerpos colegiados provinciales y municipales., estableciendo que el “género del candidato estará determinado por su Documento Nacional de Identidad (DNI), independientemente de su sexo biológico” (artículo 5°).

Garantizar la paridad de género en el Poder Legislativo resulta clave para modificar los factores estructurales que excluyen a las mujeres.

Creemos que indudablemente ello contribuye a cerrar el círculo de la discriminación y la desigualdad de género en, por lo menos, uno de los ámbitos de representación pública. ♦

(28) Objetivos del Milenio, p. 28. Recuperado de http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf.

**CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN**
.....

La rescisión unilateral en los contratos de larga duración y el solidarismo contractual

POR CLAUDIA S. CAPO y CARLOS ALBERTO ALBANO

Sumario: I. Introducción. — II. Larga duración. — III. Deber de colaboración. — IV. Función social del contrato. — V. Renegociación compulsiva. — VI. Conclusión.

I. Introducción

Al analizar la disposición del art. 1011 del CCyC, contratos de larga duración, se puede afirmar que su aplicación se extiende a todos los contratos de larga duración, ya sea los discrecionales, pre-dispuestos o de consumo. Es decir, aquellos que exigen que la vinculación de las partes sea temporalmente extensa y que haya reciprocidad de prestaciones durante el lapso de relación.

Por ello debemos considerar que sus requisitos son:

II. Larga duración

El tiempo, como refiere el artículo, es un elemento esencial en los contratos de larga duración. ¿Cuánto tiempo es necesario para la conformación de un contrato de estas características? La respuesta tendrá que ver con los objetos del contrato y su finalidad. Dicho tiempo debe ser el necesario para que las partes obtengan sus beneficios, amorticen sus inversiones y cumplan con obligaciones.

Además del factor temporal, otro elemento indispensable para tipificar esta clase de contratos es el ligamen de las partes.

Por ejemplo, la compraventa de un inmueble a largo plazo no es un contrato de larga duración, ya que solamente quedan pendientes obligaciones de una parte y deberes post cumplimiento de ambos. No obstante, el contrato de larga duración exige obligaciones recíprocas y deberes de colaboración mutuos que se mantienen durante un lapso importante, relevante o gravitante.

Son contratos de larga duración los contratos de consumo, de medicina prepagada, telefonía mó-

vil, internet o servicios varios a los consumidores y luego de un tiempo considerable de relación.

También nos encontramos con contratos en los que las partes fijan un plazo relativamente breve y, luego de sucesivas renovaciones automáticas, el plazo se extiende considerablemente sin que las partes en el momento de su celebración lo hubiesen considerado. A estos contratos, originalmente breves y luego extensos, la norma les impone un deber de colaboración que va más allá de las obligaciones convenidas.

El tiempo no opera como un elemento accidental, sino esencial del contrato. Sin el necesario transcurso del tiempo, las partes no logran satisfacer la causa del contrato, obteniendo sus beneficios, amortizando inversiones. (1)

III. Deber de colaboración

El deber de colaboración no es nuevo. La jurisprudencia y doctrina de antaño exigían del acreedor cooperación con el deudor para el cumplimiento adecuado de las prestaciones. Este deber está dirigido principalmente a los contratos de agencia, franquicia, concesión o distribución donde no solo el tiempo actúa como nexos aglutinante, sino algo más, lo cual conlleva un deber de cooperación, de negociación y hasta de conclusión adecuada (2), de buena fe y tempestiva.

Por su parte, este deber de colaboración tiene su límite en la reciprocidad, o mejor dicho en la

(1) RIVERA, Julio César en Código Civil y Comercial comentado, dirigido por Rivera Julio C. y Medina Graciela. L. Ley Buenos Aires, 2014 T III, p. 520.

(2) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P. en C. Civil y Comercial comentado tomo V, Alterini Jorge H. director, p. 320.

equivalencia de prestaciones. Entendemos entonces que el contrato no es un acto aislado, solo con alcance y responsabilidad limitada a las partes.

Así, en lugar del contrato irrevocable, fijo, estático, y cristalizado de ayer, se hace patente un contrato dinámico, flexible, que las partes deben adaptar para que pueda sobrevivir, aún sacrificando algunos de sus propios intereses. Se trata de una nueva concepción del contrato; ahora como ente vivo, como vínculo que puede tener un contenido variable, complementado por las partes o por el juez ante nulidades parciales, con una solución equitativa para los eventuales problemas que puedan surgir. (3)

IV. Función social del contrato

“El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, útiles y justas”. (4)

Todos los contratos, sea cual sea su especie, su tipo, su ámbito de aplicación o las partes que lo integren —empresas o particulares— son alcanzados por el solidarismo contractual.

El contrato era justo por haber sido concedido libremente por las partes que gozaban de igualdad jurídica formal. No obstante, ahora se pretende que no solo la justicia contractual sea verificada y garantizada, sino también una cierta solidaridad entre las partes. (5)

En Latinoamérica, la función social del contrato se incorporó expresamente en el art. 1355 del Código Civil Peruano (6) y fue consagrada en el nuevo Código Civil Brasileño (7). También cabe mencionar los artículos 1291 del Código Civil

(3) ESBORRAZ DAVID, Fabio, *Contratos y Sistemas en América Latina*, p. 140 Edit. Rubinal Culzoni. 2006.

(4) Conclusiones de la XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1997.

(5) WALD, Arnold, *El nuevo Código Civil Brasileño y el Solidarismo Contractual*, p. 63 de la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. N 216. Ed. Lexis Nexis.

(6) Código Civil de Perú. Art. 1355: La ley por consideraciones de interés social público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

(7) Art. 421 del Código Civil Brasileño: A liberdade de contratar ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Uruguayo (8); 1160 del Código de Venezuela (9), que refieren a la equidad en sus consecuencias contractuales; y el art. 454 del Código Civil Boliviano (10), que limita la libertad contractual ante “intereses dignos de protección jurídica” (11).

Por su parte, los Códigos de Comercio también contienen el principio del solidarismo contractual; por ejemplo, el Código de Comercio de Colombia cuando refiere a la equidad natural. (12)

La versión actual de buena fe, en los contratos de larga duración, impone a cada parte el deber de colaboración. El juez, desde el punto de vista de la doctrina solidaria, no es un mero espectador del acuerdo celebrado entre privados, sino un órgano llamado a identificar los abusos de una relación contractual y evitar sus perjudiciales consecuencias.

Es decir, no sólo sanciona una conducta anti-solidaria, sino también se encuentra facultado para reorganizar el contrato y, si una de las partes quiere poner fin a la relación contractual, y ante el juez, mediador o arbitro deben llamar a la reflexión a la parte con voluntad rescisoria, y constreñirlo a continuar y renegociar para evitar el daño producto de su final.

(8) Código Civil Uruguayo. Art. 1291. Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley.

(9) Código Civil Venezolano: art. 1160. Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley.

(10) Código Civil Boliviano: art. 454 (libertad Contractual: Sus Limitaciones: I- Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II- La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

(11) ALBANO, Carlos Alberto. El efecto expansivo de los contratos, *Anales de Legislación*, Año LXXIII. N 29 del 6 de noviembre de 2013. Tomo LXXIII-E.

(12) Art. 871.- Principio de la Buena Fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.

Esto significa que la colaboración constituye un principio que, en nombre de cierta ética, se traduce para cada contratante en una conducta considerada, de respeto y auxilio en el interés de la contraparte y facilitándole la ejecución de sus obligaciones.

V. ¿Renegociación compulsiva?

“Cuando uno no quiere, dos no pueden”.

La obligación de renegociar, previo a la rescisión contractual, tiene relación con la buena fe y la equidad. Quien decide rescindir un contrato, debe darle a su contraparte la oportunidad razonable de renegociar.

Tratar el deber de cooperación supone volver brevemente sobre el solidarismo contractual. Una aplicación lo constituye la renegociación o revisión judicial si están dados los presupuestos de hecho que lo justifiquen (13).

Esta limitación a la libertad contractual se contradice con la conclusión por voluntad de una de las partes, como lo dispone en el art. 1077, sin limitaciones ni condicionamientos, y siguiendo el procedimiento y los efectos de los arts. 1079 y 1080, o debemos considerarlos excepciones al principio general.

Entendemos que el art. 1011 es un supuesto de limitación a la rescisión mencionada, pero con la diferencia de que resulta aplicable a los contratos de colaboración y de larga duración.

La norma prevé en su último párrafo un deber compulsivo de negociación, a quien decide concluir con la relación contractual.

Aquel que pretende finiquitar el vínculo contractual, debe dar a la contraria una “nueva oportunidad” para que la separación contractual no se haga efectiva. Es lógico pensar que, en un contrato de larga duración entre empresas que se han vinculado por larga data, el fin de la relación contractual haya sido una decisión mesurada y no producto de una actitud intempestiva.

Es probablemente una conclusión fruto de múltiples razones la que lleva a la parte con vo-

luntad rescisoria —cambio de rubro, de proveedor, mejores oportunidades o precios entre otros supuestos— a tomar una decisión que habilita el orden jurídico y no impide el contrato. Por el contrario buscará cualquier incumplimiento de la contraparte, que no habilite a resolver y exagerará su relevancia, para derivar en una resolución culpable, que no lo obligue a renegociar, ni sufra consecuencias dañosas por su proceder.

En última instancia, nos preguntamos para qué damos esa posibilidad si “cuándo uno no quiere, dos no pueden”.

Por lo tanto, es conveniente en los contratos de larga duración que se prevea en sus cláusulas la renegociación a la que se verán sometidos, ante la conclusión por decisión unilateral —cuanto más detallada sean las condiciones y el mecanismo, mejor— y aun así es difícil, sino imposible, obligar a renegociar compulsivamente.

Más aún, es difícil obligar a quien tiene la facultad rescisoria otorgada por el propio contrato o las normas supletorias y particulares del código lo habilitan. Con ese criterio nos preguntamos: ¿acaso un locatario que por años ha arrendado una propiedad, obliga al locador a renegociar el contrato para continuar siendo su inquilino? ¿Volvemos a las leyes de prorroga “emergencia locativa” de antaño que obligaban a mantener las locaciones regidas desde 1945 a 1977? ¿Qué harán los jueces ante la decisión de los justiciables que han puesto fin a la relación contractual de años? ¿Los obligarán a renegociar, o serán los magistrados quienes renegocien con el “rebelde”?

Los jueces están limitados en su accionar por el art. 960 del CC Y C., el cual se refiere a lo que podrá hacer el sentenciante ante quien no actúa de buena fe en la renegociación; solo tendrá un camino, que será fijar una indemnización mayor a la que establece el contrato o la ley.

Es indudable que está habilitada la rescisión sin renegociación en los contratos de locación (art. 1221) o de suministro (art. 1183), donde el Código establece el mecanismo de conclusión con el preaviso necesario.

Además, en los contratos de agencia (art. 1492), de concesión (art. 1508) y de franquicia (art. 1522 inc. D), el Código prevé la posibilidad de resc-

(13) STIGLITZ, Rubén S. Publicado en: LA LEY 2014-E, 1332.

sión unilateral con preaviso y con indemnización tarifada (un mes por año y máximo 6 meses de indemnización). Por lo tanto surge la pregunta, a qué supuestos será aplicable la renegociación compulsiva.

¿Ha de concluirse, entonces, que a los contratos mencionados no les alcanza el art. 1011? Esto parece un contrasentido, pues justamente estos son los típicos y habituales contratos de larga duración.

También nos preguntamos qué harán los jueces ante una actitud tomada por quien rescindió sin renegociar. ¿Harán cumplir esa “obligación de hacer”, recordando la imposibilidad de hacerlo compulsivamente? ¿O en ese caso será el juez el que lo hará por la parte, como es el caso de la obligación de escrituración incumplida?

“Pero en todo caso, la adecuación de los términos del contrato efectuada o dirigida por el juez, también tiene inconvenientes propios tales como la esperable inexperiencia negocial de un buen magistrado”. (14)

(14) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., en C. Civil y Comercial comentado tomo V, Alterini Jorge H. director, p. 323.

VI. Conclusión

El solidarismo, como nuevo pilar en la relación contractual, tiene aplicación a todos los contratos independientemente de su especie y categorización. El mismo se incorpora al Código Civil a partir de la reforma de 1968 y logró su consagración en el nuevo Código Civil y Comercial.

Sin embargo, el art. 1011 CCyC no contribuye al principio de solidaridad contractual, es una tendencia mundial imparable, aunque la renegociación compulsiva altera el principio de autonomía de la voluntad.

El deber impuesto a quien decide poner fin a la relación contractual parece haber quedado como una norma aislada y resulta incompatible con los contratos de larga duración. Esto es particularmente notorio en los contratos entre empresas que admiten la rescisión unilateral sin previa renegociación.

El último párrafo del art. 1011 del CCyC se aplica a todos los contratos incluyendo a los de consumo. Aunque esta renegociación compulsiva de buena fe, sin incurrir en abuso de derecho, producto de la diferente realidad negocial, no está dirigida al consumidor, sino está destinada especialmente a la rescisión unilateral del proveedor del servicio o cosa. ♦

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

LEGISLACIÓN NACIONAL

LEYES

Código Penal

— **art. 12: constitucional:** (CS) González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma de fuego; 2017-05-11.

24.241 - Ley nacional del sistema integrado de jubilaciones y pensiones -- LII-D, 4135.

— **art. 25: constitucional:** (CS) Gualtieri, Alberto c. ANSeS s/ reajustes varios; 2017-04-11.

24.390 - Plazos de la prisión preventiva -- LIV-D, 4423.

— **art. 7º: inconstitucional:** (Tribunal Oral Criminal Federal, San Juan) Lazo, Alejandro Víctor Manuel s/ incidente de excarcelación; 2017-05-08.

LEGISLACIÓN SINTETIZADA



LEGISLACIÓN NACIONAL

DECRETO 334/2017

Operaciones financieras en representación de la República Argentina -- Secretaría de Hacienda y Secretaría de Finanzas -- Facultad para la inclusión en acuerdos de cláusulas de prórroga de jurisdicción a favor de tribunales extranjeros y renuncia a la oposición de defensa de inmunidad soberana -- Norma complementaria de la ley 11.672.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se faculta a la Secretaría de Hacienda y a la Secretaría de Finanzas, a incluir en los acuerdos que suscriba la República Argentina para la concertación de operaciones de venta de títulos públicos y su recompra en una fecha posterior, en el marco de lo previsto en el párrafo primero del art. 55 de la ley 11.672 y con el alcance previsto, cláusulas que establezcan la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales estatales y federales ubicados en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América y/o de los tribunales ubicados en la Ciudad de Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y que dispongan la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana, exclusivamente, respecto a reclamos que se pudieran producir en la jurisdicción que se prorrogue y con relación a dichos acuerdos.

DISPOSICIÓN 157-E/2017 (D.N.R.N.P.A. y C.P.)

Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios -- Convenio de Complementación de Servicios celebrado con la municipalidad de colonia tirolesa -- vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) -- Solicitud Tipo 13 (Única) -- Obligatoriedad de uso.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establece el día 15 de mayo de 2017 como fecha de entrada en vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) dispuesto por el Convenio de Complementación de Servicios cele-

brado con fecha 26 de septiembre de 2016 entre la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios y la Municipalidad de Colonia Tirolesa, provincia de Córdoba, el que se implementará respecto de los trámites que se realicen ante los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor y los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor con Competencia Exclusiva en Motovehículos de la ciudad de Jesús María.

DISPOSICIÓN 158-E/2017 (D.N.R.N.P.A. y C.P.)

Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios -- Convenio de Complementación de Servicios celebrado con la Municipalidad de Arias -- Vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (Patentes) -- Solicitud Tipo 13 (Única) -- Obligatoriedad de uso.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establece el día 15 de mayo de 2017 como fecha de entrada en vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) dispuesto por el Convenio de Complementación de Servicios celebrado con fecha 26 de septiembre de 2016 entre la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios y la Municipalidad de Arias, provincia de Córdoba, el que se implementará respecto de los trámites que se realicen ante los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor y los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor con Competencia Exclusiva en Motovehículos de la ciudad de Alejo Ledesma.

DISPOSICIÓN 156-E/2017 (D.N.R.N.P.A. y C.P.)

Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios -- Convenio de Complementación de Servicios celebrado con la Municipalidad de Quilino -- Vigencia del sistema de liquidación y percepción del Impuesto de Radicación de los Automotores y Motovehículos (Patentes) -- Solicitud Tipo 13 (Única) -- Obligatoriedad de uso.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establece el día 15 de mayo de 2017 como fecha de entrada en vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) dispuesto por el Convenio de Complementación de Servicios celebrado con fecha 26 de septiembre de 2016 entre la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios y la Municipalidad de Quilino, provincia de Córdoba, el que se implementará respecto de los trámites que se realicen ante los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor y los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor con Competencia Exclusiva en Motovehículos de la ciudad de Dean Funes.

DISPOSICIÓN 155-E/2017 (D.N.R.N.P.A. y C.P.)

Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios -- Convenio de Complementación de Servicios celebrado con la Municipalidad de La Falda -- Vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) -- Solicitud Tipo 13 (Única) -- Obligación de uso.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establece el día 15 de mayo de 2017 como fecha de entrada en vigencia del sistema de liquidación y percepción del impuesto de radicación de los automotores y motovehículos (patentes) dispuesto por el Convenio de Complementación de Servicios celebrado con fecha 26 de septiembre de 2016 entre la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios y la Municipalidad de La Falda, provincia de Córdoba, el que se implementará respecto de los trámites que se realicen ante los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor y los Registros Seccionales de la Propiedad del Automotor con Competencia Exclusiva en Motovehículos de la ciudad de Cosquín.

RESOLUCIÓN 4/2017 (C.G.E.P.)

Educación -- Personal docente no incluido en planta orgánico funcional de establecimientos educativos de gestión privada -- Sueldos mínimos -- Norma

complementaria del art. 2 inc. a) y del art. 18 inc. b) de la ley 13.047.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establecen los sueldos mínimos para el personal docente, alcanzado por el art. 18 inc. b) de la ley 13.047, no incluido en las plantas orgánico-funcionales de los establecimientos privados de enseñanza, comprendidos en el art. 2 inc. a) de la referida norma, los que regirán con efecto retroactivo al 1 de marzo de 2017.

RESOLUCIÓN 5/2017 (C.G.E.P.)

Educación -- Personal docente no incluido en planta orgánico funcional de establecimientos educativos de gestión privada -- Sueldos mínimos -- Norma complementaria del art. 2 inc. a) y del art. 18 inc. b) de la ley 13.047.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se establecen los sueldos mínimos para el personal docente incluido en el art. 18 inc. b) de la ley 13.047, que se desempeña en los establecimientos privados de enseñanza, comprendidos en el art. 2 inc. a) de la referida norma, los que regirán con efecto retroactivo al 1 de marzo de 2017.

RESOLUCIÓN 288-E/2017 (M.T.)

Servicio público -- Transporte de pasajeros urbano y suburbano de la región metropolitana de Buenos Aires -- Cálculos de los costos e ingresos medios -- Aprobación -- Montos de compensaciones tarifarias.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se aprueba el Cálculo de los costos e ingresos medios de los servicios de transporte de pasajeros urbanos y suburbanos de la región metropolitana de Buenos Aires, correspondiente al mes de enero de 2017.

RESOLUCIÓN 486-E/2017 (C.N.R.T.)

Conductores afectados a vehículos del transporte automotor de cargas generales -- Cursos de actualización y perfeccionamiento y curso básico obligatorio -- Inscripción -- Valores de canon y derecho -- Derogación de la res. 175/2016 (C.N.R.T.).

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se fija el valor del canon y el valor del derecho en \$ 130, por cada concepto, los que percibirá la Comisión Nacional de Regulación del Transporte por cada inscripción que se efectuó, de los cursos de actualización y perfeccionamiento que realicen los conductores afectados a vehículos del transporte automotor de cargas generales de jurisdicción nacional.

DECRETO 336/2017

Procedimientos administrativos -- Lineamientos para la redacción y producción de documentos administrativos -- Aprobación -- Derogación del art. 2 del dec. 586/81 y del dec. 333/85.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se aprueban los "Lineamientos para la Redacción y Producción de Documentos Administrativos".

RESOLUCIÓN GENERAL CONJUNTA 4049-E/2017 (A.F.I.P.) y RESOLUCIÓN GENERAL CONJUNTA 4049-E/2017 (M.P.)

Comercio exterior -- Régimen de Exportación Simplificada denominado "Exporta Simple" -- Creación -- Objeto -- Requisitos.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se crea el Régimen de Exportación Simplificada denominado "Exporta Simple", el cual tendrá por objeto facilitar las operaciones de exportación de menor cuantía, con fines comerciales, a través de prestadores de servicio postal, en las condiciones previstas.

RESOLUCIÓN GENERAL CONJUNTA 4050-E/2017 (A.F.I.P.) y RESOLUCIÓN GENERAL CONJUNTA 4050-E/2017 (S.E.P.M.E.)

Micro, pequeñas y medianas empresas -- Procedimiento de facilitación y simplificación para la presentación de Estados Contables en un mismo acto ante la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa y la Administración Federal de Ingresos Públicos -- Implementación -- Norma complementaria de la res. 38-E/2017 (S.E.P.M.E.).

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se implementa un procedimiento de facilitación y simplificación para que las micro, pequeñas y medianas empresas inscriptas en el Registro de Empresas MiPyMES, creado por la resolución 38-E/2017 (S.E.P.M.E.), que lleven un sistema contable que les permita confeccionar balances en forma comercial, puedan presentar sus Estados Contables en un mismo acto, ante la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa y la Administración Federal de Ingresos Públicos, a través de un servicio web sustentado en la plataforma tecnológica y en el procedimiento de autenticación de usuarios, de la citada Administración Federal, la cual será la entidad administradora de dicho servicio.

RESOLUCIÓN 69-E/2017 (M.A.)

Emergencia agropecuaria -- Declaración del estado de emergencia y/o desastre agropecuario -- Provincia de La Rioja.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se declara en la provincia de La Rioja el estado de emergencia y/o desastre agropecuario, según corresponda, desde del 3 de febrero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, a las explotaciones agrícolas afectadas por granizo y lluvias, del Departamento Famañana.

RESOLUCIÓN 136-E/2017 (M.A.)

Emergencia agropecuaria -- Declaración del estado de emergencia y/o desastre agropecuario -- Provincia de Corrientes.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se declara en la provincia de Corrientes el estado de emergencia y/o desastre agropecuario, según corresponda, a causa del tornado y los intensos vientos, que afectaron a las explotaciones hortícolas bajo cubierta en los Departamentos de Bella Vista y Lavalle y en las Localidades de Colonia Carolina del Departamento Goya y 9 de Julio del Departamento San Roque, por el plazo de nue-

ve meses, contado a partir del 4 de febrero de 2017.

RESOLUCIÓN 51-E/2017 (M.A.)

Emergencia agropecuaria -- Declaración del estado de emergencia y/o desastre agropecuario -- Provincia de La Rioja.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se declara en la provincia de La Rioja la emergencia y/ o desastre agropecuario, según corresponda, desde el 9 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, a las explotaciones agropecuarias afectadas por granizo, lluvia y vientos, ubicadas en los Departamentos Capital, Castro Barros y General Belgrano.

RESOLUCIÓN 1525-E/2017 (S.C.P.)

Publicidad oficial -- Registro Nacional de Proveedores de Publicidad Oficial (RENAPPO) -- Inscripción -- Prórroga del plazo establecido por el art. 4 de la res. 446-E/2016 (S.C.P.).

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se prorroga hasta el 31 de octubre de 2017 el plazo establecido por el art. 4 de la resolución 446-E/2016 (S.C.P.), para que los proveedores realicen su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores de Publicidad Oficial (RENAPPO).

RESOLUCIÓN 135-E/2017 (M.A.)

Emergencia agropecuaria -- Declaración del estado de emergencia y/o desastre agropecuario -- Provincia de La Rioja.

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se declara en la provincia de La Rioja la emergencia agropecuaria para las explotaciones ganaderas afectadas por sequía de los Departamentos: Independencia, General Ángel Vicente Peñaloza, Chamental, General Belgrano, General Juan Facundo Quiroga, General Ocampo, Rosario Vera Peñaloza, General San Martín y Capital, desde el 15 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

RESOLUCIÓN GENERAL 4051-E/2017 (A.F.I.P.)

Impuesto a la ganancia mínima presunta -- Agenda de días de vencimientos para el año calendario 2017 -- Norma complementaria de la res. gral. 3968/2016 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 16/05/2017

Se establece que las obligaciones de presentación de las declaraciones juradas y, en su caso, pago del saldo resultante del impuesto a la ganancia mínima presunta del período fiscal 2016, correspondiente a las empresas o explotaciones unipersonales y a las sociedades comprendidas en el inc. b) del art. 49 de la ley 20.628, cuyos cierres coincidan con el año calendario, serán consideradas cumplidas en término, siempre que se efectivicen, en sustitución de lo previsto por la resolución general 3968/2016 (A.F.I.P.), hasta las fechas previstas del mes de junio de 2017, según la terminación de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del responsable.

LEY 27.351

Salud pública -- Electrodependientes -- Servicio público de provisión de energía eléctrica garantizado en forma permanente y gratuita -- Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud -- Creación.

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se establece que el titular del servicio público de provisión de energía eléctrica o uno de sus convivientes que se encuentre registrado como electrodependiente por cuestiones de salud tendrá garantizado en su domicilio dicho servicio en forma permanente y gozará de un tratamiento tarifario especial gratuito. Asimismo, se dispone que los sujetos mencionados quedarán eximidos del pago de los derechos de conexión, si los hubiere y que la empresa distribuidora les entregará, previa solicitud, un grupo electrógeno o el equipamiento adecuado, sin cargo incluyendo los costos de funcionamiento asociados, capaz de brindar la energía eléctrica necesaria para satisfacer sus necesidades. Finalmente, se prevé la creación del Registro de Electrodependientes por Cuestiones de Salud.

LEY 27.352**Código Penal -- Delitos contra la integridad sexual --
Modificación de la ley 11.179.**

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se modifica el Código Penal de la Nación, aprobado por la ley 11.179, estableciendo precisiones respecto de los delitos contra la integridad sexual. Entre otros aspectos, se dispone que será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando mediando violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

LEY 27.355**Emergencia nacional -- Declaración de zonas de desastre y emergencia hídrica, económica, productiva y social.**

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se declara zona de desastre y emergencia hídrica, económica, productiva y social, por el término de ciento ochenta días, plazo que podrá ser prorrogado por igual lapso por parte del Poder Ejecutivo nacional, a determinados partidos, departamentos, localidades y/o parajes, que se encuentran afectados por las inundaciones.

COMUNICACIÓN A 6220/2017 (B.C.R.A.)

Entidades financieras -- Operatoria cambiaria on line -- Uso de moneda extranjera en operaciones con títulos valores -- Modificación de las com. A 5850/2015 y 6058/2016 (B.C.R.A.) -- Derogación de las com. A 4308/2005 y 5812/2015 (B.C.R.A.).

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se modifican las comunicaciones A 5850/2015 y 6058/2016 (B.C.R.A.) a fin de establecer, entre otros aspectos, respecto de

las “Normas Generales del Mercado Único y Libre de Cambios”, que en la operatoria cambiaria se podrá hacer uso de firmas electrónicas y/o digitales, en la medida que se cumplan las condiciones previstas por la ley N° 25.506 y sus disposiciones reglamentarias, o canales electrónicos, en tanto se cumpla lo previsto en las normas sobre “Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras” o en las normas sobre “Requisitos operativos mínimos de tecnología y sistemas de información para las casas y agencias de cambio”, según se trate de entidades financieras o cambiarias, incluidas las oficinas de cambio, respectivamente.

RESOLUCIÓN 369-E/2017 (S.I.S.)

Programa de Desarrollo e Internacionalización de Empresas con Alto Potencial de Crecimiento e Innovación -- Reglamento Operativo -- Documentación requerida a empresas para su acceso -- Criterios de Admisibilidad -- Declaración de Confidencialidad del CCE -- Formularios -- Aprobación.

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se aprueba el Reglamento Operativo del “Programa de Desarrollo e Internacionalización de Empresas con Alto Potencial de Crecimiento e Innovación (PotenciAR)”, el cual definirá los procedimientos generales que regirán la ejecución y administración del mencionado Programa.

RESOLUCIÓN GENERAL 4052-E/2017 (A.F.I.P.)

Impuestos a las ganancias y sobre los bienes personales -- Personas humanas y sucesiones indivisas -- Determinación e ingreso del gravamen -- Nueva versión del programa aplicativo unificado -- Norma complementaria de las res. gcales. 975/2001 y 2151/2006 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se dispone la utilización de una nueva versión del programa aplicativo unificado denominado “Ganancias Personas Físicas - Bienes Personales”, a fin de que los contribuyentes y/o responsables de los impuestos

a las ganancias y sobre los bienes personales confeccionen las respectivas declaraciones juradas. Asimismo, se implementa un nuevo servicio web, con Clave Fiscal, para la liquidación del impuesto sobre los bienes personales por parte de los contribuyentes que hubieran exteriorizado tenencias de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior, en el marco de la ley 27.260.

TRATADO INTERNACIONAL S/N°/2017 (M.R.E. y C.)

Acuerdos -- Publicación de instrumentos bilaterales que no requirieron aprobación legislativa para su entrada en vigor.

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se publican instrumentos bilaterales que no requirieron aprobación legislativa para su entrada en vigor, a saber: el Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Belarús sobre Supresión de Visas y el Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de Estados del Caribe Oriental sobre Actividades de Cooperación Sur-Sur y Triangular.

DISPOSICIÓN 161-E/2017 (D.N.R.N.P.A. y C.P.)

Automotor -- Registros seccionales -- Actualización, altas y bajas impositivas en determinadas jurisdicciones -- Derogación del uso de los formularios 31, 31A y 31C.

Publicación: B.O. 18/05/2017

Se deroga el uso de los formularios 31, 31A y 31C a partir del día 15 de mayo de 2017 en los registros seccionales que tramitaran actualización, altas y bajas impositivas en determinadas jurisdicciones.

RESOLUCIÓN GENERAL 4053-E/2017 (A.F.I.P.)

Procedimiento tributario -- Régimen de emisión de comprobantes -- Sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes -- Norma complementaria de los arts. 1 y 2 de la res. gral. 3704/2015 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 18/05/2017

Se establece que los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) podrán continuar emitiendo comprobantes en las condiciones previstas en los arts. 1 y 2 de la resolución general 3704/2015 (A.F.I.P.), hasta el día 31 de mayo de 2017, inclusive. Asimismo, se dispone que una vez cumplida dicha fecha, los comprobantes que quedaren en existencia, deberán ser inutilizados mediante la leyenda "anulado" y permanecer archivados.

LEY 27.353

Ley de Manejo del Fuego -- Sistema federal de manejo del fuego -- Incendios de bosques nativos -- Modificación de la ley 26.815.

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se modifica la ley 26.815 de Manejo del Fuego - Sistema Federal de Manejo del Fuego, a fin de establecer que en caso de incendios de superficies de bosques nativos, cualquiera sea el titular de los mismos, no podrán realizarse modificaciones en el uso y destino que dichas superficies poseían con anterioridad al incendio, de acuerdo a las categorías de conservación asignadas por el ordenamiento territorial de los bosques nativos de la jurisdicción correspondiente, elaborado conforme a la ley 26.331. Asimismo, se dispone que los bosques no productivos abarcados por la ley 13.273 serán alcanzados por la restricción precedente.

DECRETO 348/2017

Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos -- Casas de Contenidos Federales -- Parque Tecnológico del Bicentenario, Ciencia, Tecnología, Cultura y Arte -- Creación -- Objetivos -- Modificación del dec. 237/2015.

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se modifican los Indicadores Mínimos de Trabajadores (IMT) a fin de incorporar en el "Detalle de Apéndices y Actividades que los Componen", respecto del Apartado A del Apéndice II, el punto "Sector confección de prendas de vestir para bebés y niños".

RESOLUCIÓN 439-E/2017 (M.S.)

Delitos contra la integridad sexual -- Implementación de la instalación del Software CODIS -- Norma complementaria de la ley 26.879.

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se instruye a la Subsecretaría de Articulación Legislativa a implementar la instalación del Software CODIS, conforme lo establecido en la ley 26.879, la cual creó el Registro Nacional de Datos Genéticos y estableció que en el mismo se almacenará y sistematizará la información genética asociada a una muestra biológica de los condenados con sentencia firme por delitos sexuales y las evidencias biológicas que se obtengan en el curso de una investigación criminal, y los términos de la Carta Acuerdo celebrada el día 18 de abril de 2017 entre el Estado Nacional representado por la Señora Ministra de Seguridad y el Representante de la Oficina Federal de Investigación (F.B.I.) de los Estados Unidos de América.

RESOLUCIÓN 261-E/2017 (M.T.E. y S.S.)

Personal de casas particulares -- Conciliadores registrados en el Registro Nacional de Conciliadores Laborales -- Habilitación de servicio de conciliación laboral para reclamantes en el ámbito de la Capital Federal -- Norma complementaria de las leyes 24.635 y 26.844.

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se habilita a los conciliadores registrados por el art. 5 de la ley 24.635, a brindar un servicio de conciliación laboral para los reclamantes, en los conflictos que se deriven de las relaciones de trabajo regladas por la ley 26.844 que se hayan desenvuelto en el ámbito de la Capital Federal, hasta tanto sea puesto en funcionamiento el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria para el Personal de Casas Particulares (SECOPECP) previsto en el art. 53 del precitado cuerpo normativo.

RESOLUCIÓN GENERAL 4055-E/2017 (A.F.I.P.) -

Seguridad social -- Determinación nominativa e ingreso de aportes y contribuciones -- Nueva versión

del programa aplicativo "Sistema de Cálculo de Obligaciones de la Seguridad Social" -- Modificación de la res. gral. 3834/94 (D.G.I.).

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se establece que la determinación nominativa e ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los distintos subsistemas de la seguridad social, conforme al procedimiento dispuesto por la resolución general 3834/94 (D.G.I.), deberá efectuarse mediante la utilización de la Versión 40 del programa aplicativo denominado "Sistema de Cálculo de Obligaciones de la Seguridad Social - SICOSS", cuyas novedades, características, funciones y aspectos técnicos para su uso, podrán consultarse en la opción "Aplicativos" del sitio web de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

RESOLUCIÓN GENERAL 4054-E/2017 (A.F.I.P.)

Seguridad Social -- Indicadores Mínimos de Trabajadores (IMT) -- Incorporación de actividades -- Modificación del Anexo de la res. gral. 2927/2010 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se modifican los Indicadores Mínimos de Trabajadores (IMT) a fin de incorporar en el "Detalle de Apéndices y Actividades que los Componen", respecto del Apartado A del Apéndice II, el punto "Sector confección de prendas de vestir para bebés y niños".

RESOLUCIÓN 586-E/2017 (M.S.)

Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante -- Valores arancelarios de la procuración de órganos y tejidos provenientes de donantes cadavéricos -- Ratificación de res. 88-E/2017 (I.N.C.U.C.A.I.) -- Derogación de la res. 640/2016 (M.S.).

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se ratifica la resolución 88-E/2017 (I.N.C.U.C.A.I.), a fin de aprobar los valores arancelarios de la procuración de órganos y tejidos provenientes de donantes cadavéricos con fines de implante.

RESOLUCIÓN 441/2017 (I.N.S.S.J. y P.)

Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -- Readeacuación de las remuneraciones de los trabajadores jerárquicos -- Modificación de la res. 1523/2005 (I.N.S.S.J. y P.).

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se readecúan las remuneraciones de los trabajadores jerárquicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

RESOLUCIÓN 2433-E/2017 (M.E.D.)

Secretaría de Innovación y Calidad Educativa -- Plan Nacional Integral de Educación Digital (PLANIED) -- Creación -- Objetivo -- Modificación de la res. 1536-E/2017 (M.E.D.).

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se crea el Plan Nacional Integral de Educación Digital (PLANIED) en el ámbito de la Secretaría de Innovación y Calidad Educativa, cuya misión principal será la de contribuir a integrar la comunidad educativa en la cultura digital, favoreciendo la innovación pedagógica, la calidad educativa y la inclusión socioeducativa.

RESOLUCIÓN GENERAL 4056-E/2017 (A.F.I.P.)

Entidades financieras -- Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal -- Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el intercambio automático de información relativo a cuentas financieras -- Régimen de información anual y reglas de debida diligencia -- Derogación de la res. 3826/2015 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se sustituye la resolución general 3826/2015 (A.F.I.P.), la cual previó un régimen de información y de debida diligencia a cargo de determinadas instituciones financieras, de acuerdo con los términos establecidos por las "Normas Comunes en Materia de Presentación de Información (CRS)", elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a fin de establecer, entre otros aspectos, la utilización

del "Enfoque Amplio", el cual contempla ampliar el alcance de los procedimientos de debida diligencia con el objeto de hacerlos extensivos a todos los sujetos no residentes, independientemente que se haya suscripto un instrumento relativo al intercambio de información con la jurisdicción en la que dichos sujetos posean las cuentas.

DECRETO 358/2017

Agencia de Administración de Bienes del Estado -- Organismo ejecutor para la aplicación de la ley 23.967 -- Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana -- Mesa Nacional de Coordinación para Barrios Populares -- Creación -- Modificación de los dec. 591/92 y 2670/2015.

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se modifica el decreto 2670/2015, el cual aprobó la reglamentación del decreto 1382/2012, estableciéndose las delimitaciones de las funciones propias de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, a fin de crear, entre otros aspectos, el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana (RENABAP), cuya función principal será registrar los bienes inmuebles ya sean de propiedad fiscal o de particulares donde se asientan los barrios populares, las construcciones existentes en dichos barrios y los datos de las personas que habitan en ellas, al 31 de diciembre de 2016. Asimismo, se sustituye el art. 8 del anexo I del decreto 591/92, con el objeto de establecer que la mentada Agencia de Administración de Bienes del Estado será el organismo ejecutor designado para la aplicación de la ley 23.967.

RESOLUCIÓN 613-E/2017 (M.S.)

Salud pública -- Entidades de medicina prepaga -- Incremento del valor de las cuotas mensuales dirigidas a usuarios -- Autorización -- Notificación -- Norma complementaria de la res. 2371/2016 (M.S.) y del art. 5 inc. g) del dec. 1993/2011.

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se autoriza a todas las entidades de medicina prepaga inscriptas en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga

(R.N.E.M.P.) un aumento general, complementario y acumulativo del valor de las cuotas mensuales que deben abonar sus usuarios, de aquel que fuera aprobado en diciembre de 2016 mediante resolución 2371/2016 (M.S.), de un 6% a partir del 1 de julio de 2017 y de un 5% a partir del 1 de agosto de 2017.

RESOLUCIÓN 700-E/2017 (S.Empleo)

Trabajo -- Reglamento del Programa “Construir Empleo” -- Línea de Acondicionamiento Barrial -- Sustitución del Anexo de la res. 2636/2012 (S.Empleo).

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se sustituye el anexo de la resolución 2636/2012 (S.Empleo), la cual aprobó el Reglamento del Programa “Construir Empleo”, a fin de dar ejecutividad y establecer las reglas de funcionamiento de la Línea de Acondicionamiento Barrial, orientada al mejoramiento de la accesibilidad, habitabilidad y/o funcionalidad de espacios públicos y/o comunitarios en barrios precarios o con servicios públicos esenciales insuficientes.

RESOLUCIÓN 11-E/2017 (S.E.P.T.L.c.C.)

Estado Nacional -- Conflicto de Interés -- Presentación de declaración jurada de intereses -- Norma complementaria del dec. 202/2017.

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se establece que toda persona que se presente en un procedimiento de contratación pública o de otorgamiento de una licencia, permiso, autorización, habilitación o derecho real sobre un bien de dominio público o privado del Estado, llevado a cabo por cualquiera de los organismos y entidades del Sector Público Nacional, debe presentar una “Declaración Jurada de Intereses” en la que deberá declarar si se encuentra o no alcanzada por alguno de los supuestos de vinculación previstos, respecto del Presidente y Vicepresidente de la Nación, Jefe de Gabinete de Ministros y demás Ministros y autoridades de igual rango en el Poder Ejecutivo Nacional, aunque estos no tuvieran

competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata.

RESOLUCIÓN 25-E/2017 (S.G.T.)

Transporte automotor de cargas -- Granos -- Sistema de turnos obligatorio para descarga en puertos (STOP) -- Creación -- Obligatoriedad -- Autoridad de aplicación -- Cronograma de implementación -- Plataforma web -- Asignación de turnos.

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se crea el “Sistema de Turnos Obligatorio para Descarga en Puertos” (STOP) de utilización para la operatoria de descarga de granos con vehículos de transporte automotor de cargas en las terminales portuarias y establecimientos de acopio y/o de reacondicionamiento de agrograneles habilitados, que adhieran al presente régimen.

RESOLUCIÓN CONJUNTA 38-E/2017 (S.J.) y RESOLUCIÓN CONJUNTA 38-E/2017 (S.C.)

Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo -- Capacitación continua de conciliadores -- Curso “Capacitación Anual 2017 - Obligatoria para Conciliadores del Sistema COPREC” -- Norma complementaria de la ley 26.993 y de la res. 22/2015 (S.J.).

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se establece que los integrantes del Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo de la ley 26.993, deberán aprobar el curso “Capacitación Anual 2017 - Obligatoria para Conciliadores del Sistema COPREC”, para dar cumplimiento con el requisito que fija la resolución 22/2015 (S.J.), en su anexo III, art. 20, inc. a), apartado 7, antes del último día hábil del mes de marzo de 2018.

RESOLUCIÓN GENERAL 4058-E/2017 (A.F.I.P.) -

Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural -- Beneficio de reducción de alícuotas -- Sujetos y operaciones alcanzadas -- Régimen informativo diario -- Norma complementaria del dec. 1322/2016 -- Modificación de la res. gral. 3044/ (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se establece que los sujetos pasivos del Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural, los distribuidores y las estaciones de servicios, en las operaciones de transferencias de naftas y gas oil beneficiadas con la aplicación de las alícuotas diferenciales previstas en el art. 2 del decreto 1322/2016 para el consumo en los ejidos municipales de las ciudades de Posadas, provincia de Misiones y de Clorinda, provincia de Formosa, deberán aplicar el procedimiento de acreditación de destino que se establece por la presente.

RESOLUCIÓN GENERAL 4057-E/2017 (A.F.I.P.)

Impuestos a las ganancias y/o sobre los bienes personales -- Régimen de facilidades de pago -- Sujetos y conceptos alcanzados -- Condiciones -- Adhesión, requisitos y formalidades -- Ingreso de las cuotas -- Caducidad -- Derogación de las res. gcales. 984/2001, 1378/2002 y 2129/2006 (A.F.I.P.).

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se establece que los contribuyentes y responsables de los impuestos a las ganancias y/o sobre los bienes personales, excepto aquellos alcanzados por las disposiciones del artículo sin número incorporado a continuación del art. 25 de la ley 23.966, Título VI de Impuesto sobre los Bienes Personales, siempre que se encuentren incluidos en las Categorías A, B, C o D del “Sistema de Perfil de Riesgo (SIPER)” aprobado por la resolución general 3985-E/2017 (A.F.I.P.), podrán solicitar, desde el primer día del mes de vencimiento de la obligación de pago hasta el último día del mes siguiente, la cancelación del saldo de impuesto resultante de la declaración jurada y, en su caso, de los intereses resarcitorios calculados desde la fecha de vencimiento hasta la fecha de presentación del plan así como las multas que pudieran corresponder por aplicación del art. 38 de la ley 11.683, conforme al régimen de facilidades de pago que se establece por la presente.

RESOLUCIÓN 43-E/2017 (S.M.A.)

Procedimiento del Programa de Ingreso Social con Trabajo -- Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) -- Registro, trámite y pago a través de los

módulos “Registro Integral de Destinatarios” (RID) y “Gestor de Asistencias y Transferencias” (GAT).

Publicación: B.O. 24/05/2017

Se establece que a partir del 31 de mayo de 2017 el procedimiento del Programa de Ingreso Social con Trabajo del Ministerio de Desarrollo Social deberá registrarse, tramitarse y pagarse a través de los módulos “Registro Integral de Destinatarios” (RID) y “Gestor de Asistencias y Transferencias” (GAT) del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE).

RESOLUCIÓN 443-E/2017 (M.S.)

Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria -- Licencia Especial por Violencia de Género -- Área específica de investigaciones con perspectiva de género -- Creación -- Vigencia.

Publicación: B.O. 24/05/2017

Se crea una “Licencia Especial por Violencia de Género”, la cual se otorgará con percepción íntegra de haberes al personal de la Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria, que se encuentren o hayan atravesado cualquier tipo de violencia de género, y que por tal motivo deban ausentarse de su puesto de trabajo. Asimismo, se establece que la presente licencia será extensiva a las/los cadetas/es, aspirantes, cursantes, alumnos/as o estudiantes candidatas/os de los Institutos de Formación/Reclutamiento.

LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

LEY 5802

Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas -- Adhesión a la ley nacional 26.928.

Publicación: B.O. 23/05/2017

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires adhiera a la ley nacional 26.928, que crea el Régimen de Protección Integral para Personas Trasplantadas.

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESOLUCIÓN 94/2017 (M.G.)

Administración Pública y Banco de la Provincia de Buenos Aires -- Declaración de días no laborables y feriados optativos para la industria, el comercio y restantes actividades -- Partidos y localidades de la provincia de Buenos Aires.

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se declaran no laborables para la Administración Pública y el Banco de la Provincia de Buenos Aires y feriados optativos para la industria, el comercio y restantes actividades, los días en los cuales se desarrollen festividades en distintos partidos y localidades de la provincia de Buenos Aires.

DECRETO 121-E/2017

Declaración de estado de emergencia hídrica -- Realización de obras y acciones necesarias para aliviar las consecuencias de las inundaciones y el escurrimiento superficial de las aguas que afecta varios partidos de la provincia de Buenos Aires.

Publicación: B.O. 19/05/2017

Se declara el estado de emergencia hídrica a efectos de la realización de obras y acciones necesarias para aliviar las consecuencias de las inundaciones y el escurrimiento superficial de las aguas que afecta varios partidos de la provincia de Buenos Aires.

RESOLUCIÓN 1272/2017 (M.S.)

Salud pública -- Creación del Sistema de Vigilancia para la Mortalidad Materna Neonatal e Infantil -- Deber de comunicación de muertes infantil y/o materna -- Confidencialidad -- Municipios -- Adhesión -- Invitación -- Norma complementaria de la res. 1/2016 (M.S.).

Publicación: B.O. 23/05/2017

Se invita a los municipios de la provincia de Buenos Aires a adherir al Sistema de Vigilancia para la Mortalidad Materna Neonatal e Infantil creado por la resolución 1/2016 M.S.

PROVINCIA DE CHACO

LEY 7987

Salud pública -- Obras sociales y otras entidades -- Cobertura integral y obligatoria de leche medicamentosa -- Adhesión a la ley nacional 27.305.

Publicación: B.O. 03/05/2017

La provincia de Chaco adhiere a la ley nacional 27.305 "Leche Medicamentosa".

PROVINCIA DE JUJUY

LEY 6012

Ley de Investigación Científica y Uso Medicinal y Terapéutico del Cannabis y sus Derivados -- Objeto -- Declaración de interés sanitario provincial -- Incorporación -- Programa Terapéutico Especial -- Prestación y Acceso Gratuito -- Autoridad de aplicación -- Convenios y autorizaciones administrativas.

Publicación: B.O. 12/05/2017

Se aprueba la "Ley de Investigación Científica y Uso Medicinal y Terapéutico del Cannabis y sus Derivados".

PROVINCIA DE LA RIOJA

LEY 9955

Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial y Municipal -- Feriados provinciales -- Sustitución del art. 5° de la ley 6886.

Publicación: B.O. 05/05/2017

Se modifica el Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial y Municipal respecto de los feriados provinciales.

PROVINCIA DE MISIONES**DECRETO 508/2017**

Administración Pública Provincial -- Implementación del Sistema de Pago Electrónico -- Reglamentación del art. 27 de la ley VII-81/2016.

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se aprueba la reglamentación para la implementación del Sistema de Pago Electrónico en la Administración Pública Provincial.

PROVINCIA DE NEUQUÉN**LEY 3059**

Turismo accesible para las personas con movilidad y/o comunicación reducidas -- Adhesión a la ley nacional 25.643.

Publicación: B.O. 19/05/2017

La provincia de Neuquén adhiere a la ley nacional 25.643, de turismo accesible para las personas con movilidad y/o comunicación reducidas.

PROVINCIA DE RÍO NEGRO**DECRETO 72/2017**

Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario de la Provincia de Río Negro -- Reglamentación parcial de la ley D 4139.

Publicación: B.O. 18/05/2017

Se aprueba la reglamentación parcial del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario de la provincia de Río Negro, aprobado por ley D 4139.

PROVINCIA DE SALTA**RESOLUCIÓN CONJUNTA 341/2017 (M.H. y F.) y RESOLUCIÓN CONJUNTA 341/2017 (S.G.G.) -**

Administración Central -- Asignaciones familiares -- Valores nominales, los rangos de haberes para su percepción con sus topes respectivos y las vigencias para su recepción.

Publicación: B.O. 17/05/2017

Se establecen los valores nominales, rangos de haberes para su percepción con sus topes respectivos y las vigencias para su recepción de las asignaciones familiares del personal de la Administración Central.

RESOLUCIÓN 15.369/2017 (C.G.)

Régimen de licencia por maternidad -- Modificación de la acordada 12.360/2017 (C.J.).

Publicación: B.O. 22/05/2017

Se modifica el régimen de licencia por maternidad que rige para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial.

PROVINCIA DE SAN JUAN**LEY 1570-P**

Conmemoraciones -- Año 2017 -- "Año Bicentenario del Cruce de Los Andes y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana" -- Declaración.

Publicación: B.O. 12/05/2017

Se declara al año 2017 como "Año Bicentenario del Cruce de Los Andes y de la Gesta Libertadora Sanmartiniana".

PROVINCIA DE SAN LUIS**LEY V-0968/2017**

Ley de Ministerios -- Modificación de la ley V-0938/2015.

Publicación: B.O. 12/05/2017

Se modifica la Ley de Ministerios de la provincia de San Luis, incorporando la Secretaría de Estado de la Juventud.

LEY VIII-0967/2017

Servicio de Transporte Escolar Interjurisdiccional y el Transporte Interjurisdiccional de Niños, Niñas y/o Adolescentes en el Territorio de la Provincia de San Luis -- Modificación de la ley VIII-0899/2014.

Publicación: B.O. 15/05/2017

Se modifica la ley VIII-0899/2014 "Servicio de Transporte Escolar Interjurisdiccional y

el Transporte Interjurisdiccional de Niños, Niñas y/o Adolescentes en el Territorio de la Provincia de San Luis".

PROVINCIA DE TUCUMÁN**LEY 9009**

Secretaría de Estado de Prevención y Asistencia de las Adicciones de la Provincia -- Observatorio Provincial de Drogas -- Creación.

Publicación: B.O. 18/05/2017

Se crea el Observatorio Provincial de Drogas en el ámbito de la Secretaría de Estado de Prevención y Asistencia de las Adicciones de la provincia.

PANORAMA INTERNACIONAL



Protección a las marcas no tradicionales en el ordenamiento jurídico chileno

POR DANIEL DÍAZ SÁNCHEZ (*) y MICHELLE AZUAJE PIRELA (**)

Sumario: I. Introducción. — II. Marco general de protección a la propiedad industrial en Chile. — III. Signos distintivos y marcas comerciales. — IV. Las marcas no tradicionales. — V. Conclusiones.

I. Introducción

En las últimas décadas, algunos estudios han señalado que el sistema límbico, genera el mayor recuerdo de las emociones en las personas, con porcentajes que resultan ser excesivamente altos, en comparación con otros sentidos como el auditivo, o lo que puede percibirse por medio de la vista (1). Por lo general no se piensa mucho en los olores, y en la mayoría de las ocasiones pasan a un segundo plano, salvo cuando estos resultan ser extremadamente llamativos, generando sensaciones de un total agrado, que pueden llevar no solo a pensar en un determinado objeto, sino que también pueden trasladar la memoria a alguna circunstancia o recuerdos vividos. Asimismo, se logra por el olfato generar un efecto reconfortante que hace que las personas permanezcan en un lugar determinado el mayor tiempo que sea posible.

Por esto algunas empresas, buscan distinguirse en el mercado por medio del uso de aromas u olores, o de ofrecer condiciones distintas, teniendo claro que para vender sus productos y servicios deben llamar la atención de los consumidores, haciendo lo posible para que éstos tengan una mejor experiencia. Las marcas ofrecen ahora “experiencias”. De modo que ya no basta simplemente con logotipos o emblemas para diferenciar un producto o servicio, se acude ahora al apoyo de otras formas de cumplir con elemen-

tos distintivos exigidos para diferenciarse de sus competidores en el mercado; agregando olores, sonidos, diseños de productos tridimensionales, entre otros; que van más allá de los sistemas tradicionales que existían en el eerecho, y que por esa, y otras razones han venido a ser llamados “signos no tradicionales”, los cuales se encuentran en creciente uso en la actualidad requiriéndose su protección como marcas comerciales.

La Ley de Propiedad Industrial chilena (2), en su artículo 19, define a la marca comercial “comprendiendo todo signo que sea susceptible de representación gráfica, capaz de distinguir en el mercado, productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales”. De esta definición se sigue que en principio, cualquier signo en tanto sea susceptible de representación gráfica, y cuente con distintividad, podría ser registrado como una marca comercial.

Sin embargo, en el caso de las marcas no tradicionales, no siempre es fácil acreditar el cumplimiento de estos requisitos, sobre todo, el relativo a la posibilidad de representar gráficamente signos como un aroma o un sonido, también signos que pudieran tener algún grado de complejidad pero que su uso se ha ido incrementando con el desarrollo tecnológico, tales como los hologramas; surge entonces la duda en cuanto a cómo podrían considerarse satisfechos los requisitos registrales o si en definitiva, esas marcas consideradas no tradicionales podrían insertarse en el régimen jurídico existente. Ello para responder a la pregunta de si existe una protección efectiva

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Autónoma de Chile.

(**) Abogada, Universidad del Zulia. Máster en Derecho de la Empresa, Universidad de Alcalá. Candidata a Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Chile.

(1) Marketing olfativo: ¿Qué olor tienes en mente?, DIEZ LÓPEZ, Carmen. Universidad de León, 2013.

(2) Ley número 20.569 que modifica la Ley 19.039 de propiedad industrial para estandarizar y mejorar el proceso de solicitud de marcas y patentes. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 6 de febrero de 2012.

en la legislación chilena, para las que se conocen comúnmente como marcas no tradicionales, tales como las olfativas, las sonoras, y las tridimensionales, entre otras; a la revisión de estos aspectos se dedicarán las páginas siguientes.

II. Marco general de protección a la propiedad industrial en Chile

La Constitución Política de la República de Chile, establece en el artículo 19 N° 25 (3) la base del sistema de protección a la propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico chileno. Por un lado, se consagra el derecho de autor y por el otro, lado la propiedad industrial.

El derecho de propiedad industrial, que es el que atañe al régimen de protección de las marcas, ampara aquellas creaciones de la mente humana que resultan ser innovadoras y que poseen un valor comercial o aplicación industrial, otorgándose a sus creadores un derecho de carácter exclusivo sobre las mismas. De ahí que en el artículo 19° N° 25 puedan encontrarse algunos objetos de protección que difieren de las obras protegidas por el derecho de autor, de manera que *“se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la Ley”*.

Por tanto, en Chile como es común en diversas legislaciones, la propiedad industrial posee un régimen jurídico distinto, que tendrá sus propias reglas, objetos y plazos de protección, además de otras materias, que serán establecidos fundamentalmente en la Ley N° 19.039 de

(3) Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 25°.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley. Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior (...).

Propiedad Industrial (4) y su Reglamento (5). Los derechos de propiedad industrial en el país comprenden las marcas, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos y diseños industriales, los esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, los cuales son señalados como objeto de protección en el artículo 1° de la Ley de Propiedad Industrial, y se preceptúan de una manera no taxativa. En tanto que los sujetos que pueden gozar de los derechos de carácter territorial, garantizados en la Constitución y la ley, pueden ser cualesquiera personas naturales o jurídicas, sin importar si son nacionales o extranjeras, cumpliendo con los requisitos en ella exigidos para el efectivo registro, siendo un trámite esencial para las marcas (salvo casos excepcionales, como las marcas notorias) para posteriormente ejercer los derechos que el legislador otorga.

III. Signos distintivos y marcas comerciales

El artículo 19 de la Ley de Propiedad Industrial establece que *“bajo la denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales”*.

En ese sentido, nótese que la ley se limita a ofrecer una breve lista de aquellos elementos que pueden ser considerados como signos, para estos efectos. Pero, no define qué es precisamente un signo, sino que exige requisitos, tales como que sea susceptible de representarse gráficamente, y que posea el carácter de distintividad, condiciones exigibles al signo en particular, el cual debe contener en sí características que permitan cumplir con la función principal que se espera de él a tenor de la ley, esto es, distinguir productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales unos de otros.

El diccionario de la Real Academia Española contiene al menos 11 acepciones de lo que debe

(4) Modificada como se ha dicho por la Ley número 20.569 de febrero de 2012. Teniendo en cuenta también a la Ley N° 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI).

(5) Decreto Supremo 236 de 25 de agosto de 2005, modificado mediante Decreto 29 del 23 de mayo de 2012.

entenderse por “signo”, entre ellas se explica que el término alude a una señal o figura que se emplea en la escritura y en la imprenta. Pero, también a señal o figura con que se escribe la música, señal que indica el tono natural de un sonido, entre otras. Las señales por su parte, son entendidas como rasgos o notas que se ponen o hay en las cosas para darlas a conocer y distinguirlas de otras. Ahora bien, los signos que podrían llegar a constituirse como marcas son enumerados de una forma no taxativa en la ley, al usar la expresión “tales signos podrán consistir en” (...).

En todo caso, es claro el reconocimiento de signos como palabras, letras, números, nombres de personas, imágenes, gráficos, símbolos, entre otros, disponiendo expresamente que es válida también una combinación de todos estos signos. Asimismo, se permiten los nombres de fantasía, evitando términos genéricos (6), dado que carecen de distintividad, vale decir, que estos no cumplen con el fin de distinguir el origen del producto o servicio, utilizando el nombre del producto de una empresa, con el mismo nombre que se utiliza comúnmente para referirse a determinado objeto (7).

Esto resulta interesante a los efectos del tratamiento de las marcas no tradicionales. Pues aquellos signos que son o pueden ser parte de esta categoría, no son expresamente reconocidos por la legislación vigente, al menos a primera vista. En ese sentido, en el derecho comparado, es posible encontrar definiciones de marcas que admiten, entre los tipos de signos distintivos registrables algunos no tradicionales como los sonoros y los tridimensionales. Tal es el caso por ejemplo de España, que en el artículo 4º de la Ley de Marcas (8) consagra expresamente, la posibi-

(6) “¿Qué signos se pueden pedir como marca comercial?” INAPI. <http://www.inapi.cl/portal/orientacion/602/w3-article-911.html> (última visualización 23 de agosto del 2016).

(7) Ténganse en cuenta, que el artículo 19 de la Ley N° 19.939, señala que ha momento de que los signos no sean intrínsecamente distintivos, vale decir, que en su esencia no cumpla con dicha característica exigida por Ley, aun así existe la posibilidad de que sea concedido el registro si la distintividad fue adquirida por el medio del uso en el mercado nacional.

(8) Artículo 4. Concepto de marca. 1. Se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o

lidad de registro de signos sonoros y de formas tridimensionales.

Los signos pueden ser descriptivos, aquellos por los cuales el consumidor puede informarse acerca de la procedencia, calidad, componentes. También pueden ser signos indicativos si informan al consumidor de una o más características que permiten identificarlo o buscando incidir en la toma de decisiones de los consumidores, y que de esta manera, elijan el producto y/o servicio por sobre otros. Igualmente existen signos de uso común, o palabras que a partir del registro de la marca alcanzaron tal popularidad que fueron incluidas al diccionario de la RAE. Algunos ejemplos de aquellos son *Gillette*, marca registrada, siendo su creador King Camp Gillete, quién inventó lo que comúnmente se conoce como una hoja de afeitar desechable. También la *plastilina*, marca registrada, siendo descrita como una sustancia moldeable, de diversos colores, utilizada como material educativo y para la escultura. Incluso la palabra pimpón, de *ping-pong*, otra marca registrada, cuyo significado es tenis de mesa. Constituyendo algunos ejemplos del fenómeno de la vulgarización (9).

Concretamente, las marcas son todos aquellos signos que sean susceptibles de representación gráfica, capaces de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. La marca viene a ser el signo que ha cumplido con los presupuestos de ley para obtener el reconocimiento de derechos de propiedad industrial. Su importancia radica fundamentalmente en la posibilidad de diferenciar el

servicios de una empresa de los de otras. 2. Tales signos podrán, en particular, ser: a) Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas. b) Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos. c) Las letras, las cifras y sus combinaciones. d) Las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación. e) Los sonoros. f) Cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores. Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas (modificada por la Ley 24/2015 de 24 de julio) Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=414514 (última visualización 14 de diciembre de 2016).

(9) SCHMITH VACCARO, Christian “Distintividad y uso de las marcas comerciales” Revista Chilena de Derecho, Vol. 39, N°1, 2012. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000100002. (última visualización 23 agosto 2016).

origen empresarial de aquellos bienes y/o servicios que son ofrecidos a los consumidores (10). Protección que el legislador otorga en la medida que se cumplan ciertos requisitos.

Una de las funciones de las marcas apunta a que los consumidores puedan acceder a la compra de bienes y servicios de una manera informada, cuestión que se logra al tener clara la procedencia de estos, generando una garantía en contra de la competencia desleal. Según el Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile (INAPI), todo esto a la larga se traduce en una identidad empresarial que permite poder diferenciarse del resto de la competencia, buscando la estrategia adecuada para que los consumidores puedan recordar el origen de sus productos y volver a consumirlos cuantas veces sea necesario. (11)

Las marcas comerciales pueden clasificarse principalmente en denominativas, si consisten en palabras que tengan o no un significado, alguna combinación de letras o números, y marcas figurativas, si consisten en dibujos, símbolos, imágenes, como también pueden consistir en marcas mixtas, combinando las anteriormente señaladas. Sin embargo, el legislador chileno establece en el artículo 19° de la Ley de Propiedad Industrial, que se admitirán las solicitudes de inscripción de este tipo de marcas, sin desmedro de aceptar otras, puesto que la norma (12) señala

(10) “¿Qué es una marca comercial?” INAPI. <http://www.inapi.cl/portal/orientacion/602/w3-article-901.html> (última visualización 23 de agosto del 2016).

(11) INAPI “Compilación de normas relativas a la propiedad intelectual”, 2010, p. 11.

(12) Artículo 19.- Bajo la Ley 19.996 denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, sonidos, así como también, cualquier combinación estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente distintivos, podrá concederse el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional. Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vayan a utilizar. La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.

que basta con que el signo sea distintivo, y que este sea susceptible de representación gráfica, y es por esta razón serían admisibles otros tipos de marcas, como por ejemplo, las sonoras. (13)

Entonces, la Ley de Propiedad Industrial enuncia algunos ejemplos, sin hacer una lista taxativa, más bien impone requisitos a estos signos como lo son la susceptibilidad de representación gráfica y la distintividad. En cuanto a la representación gráfica, ésta dependerá como se verá del signo del que se trate, puesto que es uno de los requisitos esenciales para el registro de una marca. El propósito fundamental de la representación exigida por el legislador, es permitir que las personas puedan hacer una efectiva consulta del signo en la oficina de registro dando cuenta de la naturaleza y contenido del mismo. La protección del signo estará estrictamente ligada en cuanto al alcance a la forma de dicha representación. (14)

La susceptibilidad de representación gráfica se ve reflejada cuando el signo ha logrado ser publicado en el Diario Oficial (15), una que vez que haya sido incorporado en los registros del INAPI, cumpliendo con el acceso al público para que éste pueda obtener información de que un signo en particular cuenta con derechos de carácter exclusivo concedidos por el legislador. Se apela a la objetividad y a la facilidad de aprehensión por parte del público en general (16).

Cuando se habla de marcas tradicionales, se hace referencia a aquellas que se representan fácilmente con elementos que la misma Ley establece, tales como signos que pueden consistir principalmente en dibujos, letras, palabras, y las combinaciones resultantes de ellos. Las empre-

(13) “¿Qué es una marca comercial?, ¿Cuál es su utilidad?, ¿Cuáles son los tipos de marcas?” INAPI. <http://www.inapi.cl/portal/orientacion/602/w3-article-620.html> (última visualización 23 de agosto del 2016).

(14) CASTRO GARCÍA, Juan David. “Las marcas no tradicionales”, p. 298.

(15) El Diario Oficial de la República de Chile es el medio de publicación de las leyes, decretos y otras normas jurídicas emanadas de los órganos del Estado. De igual forma se publican en él ciertos actos públicos y privados de obligatoria inserción.

(16) “Consulta pública: Nuevos tipos de marcas”. INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 de septiembre del 2016).

sas buscan que sus signos sean llamativos, principalmente que puedan incidir en la decisión de compra de determinado producto o servicio, por sobre sus competidores, tarea que es propia del marketing, y para eso se sirven de todas las herramientas que tengan a disposición. Entonces, es posible ver reflejados en las marcas la asociación a un determinado producto o servicio con el origen de la empresa que lo produce, el slogan que sirve de propaganda, nombres comerciales, entre otros.

La distintividad, dice relación con una capacidad de poder distinguir bienes y servicios de una empresa con los de otras. El diccionario de la Real Academia Española, define “distintivo”, como una facultad de distinguir, ya sea una cualidad, que puede ser una insignia, señal o marca que permita caracterizar esencialmente algo. Esto está relacionado con lo que la doctrina denomina la función diferenciadora.

Pero más allá de los signos comunes, un aspecto importante es la manera en que el público logra percibir otros signos, cómo lograr plasmar esa diferenciación a la que se hace mención, de un determinado producto o servicio que exista en el mercado, cuando ella se logra por estímulos no visuales, o a través de otros sentidos como el tacto, el oído, el olfato, y/o el gusto. Y es que los avances que existen hoy en día permiten que una determinada marca tenga características propias que vayan más allá de un simple logotipo, constituido por alguna palabra o una imagen característica que le otorgue la distintividad del signo, que es requerida por el legislador. En este punto el desafío que tiene Chile, consiste en buscar la manera de darle cabida a estos nuevos tipos de marcas, dentro de su marco jurídico, teniendo como uno de los principales obstáculos, la forma de llevar a cabo la representación gráfica, su incorporación a las oficinas de propiedad industrial para hacerlos accesibles al público en general, y demás formalidades que señala la ley por su carácter registral.

IV. Las marcas no tradicionales

Según Castro García, las marcas no tradicionales son todas aquellas que pueden ser percibidas por cualquiera de los cinco sentidos y cuya representación se materializa por medios o mé-

todos no tradicionales (17). Como explica Liévano Mejía (18), las marcas tradicionalmente se han asociado con imágenes en dos dimensiones, compuestas por una forma, una combinación de colores y un texto. Pero, en la actualidad es posible observar que existen otros tipos de signos diferentes a las imágenes, bien sean visibles o no visibles, que podrían llegar a considerarse como marcas, como lo son los sonidos, los olores o aromas, la textura, el sabor o la forma, entre otras opciones.

Y es precisamente dentro de este grupo que se insertan las marcas no tradicionales, término que se les aplica en razón de que anteriormente no era tan usual que los productos o servicios en el mercado se identificaren y diferenciaren por medio del uso de este tipo de signos distintivos. Es su carácter de novedosas y diferentes lo que las hace opuestas a lo tradicional y por este motivo se ha decidido denominarlas marcas no tradicionales.

En principio, conforme a la Ley de Propiedad Industrial, solo se admiten las solicitudes de marcas, que pueden llamarse “tradicionales”, compuestas por palabras e imágenes, incluyendo los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como los gráficos, símbolos, combinaciones de colores, etc.

Pero, ¿qué pasa con los signos no tradicionales? ¿Significa que al no ser mencionados por la ley, estos signos que no recaen en alguna de las categorías anteriormente señaladas, se encuentran fuera del marco de protección legal? Como se ha dicho, la marca comercial se define como aquel signo que tiene la capacidad de distinguir un producto o servicio. Lo cual se logra principalmente con su representación gráfica. Por tanto, si es posible demostrar que el signo efectivamente cumple con los requisitos, aun cuando no se mencione expresamente en la definición contenida en la ley para ser inscrito como una marca comercial podría serlo en la medida en que cumpla con las previsiones y no se encuentre inmerso en ninguna prohibición, es decir, que el

(17) CASTRO GARCÍA, Juan David. “Las marcas no tradicionales”, p. 297.

(18) LIÉVANO MEJÍA, José Daniel. “Aproximación a las marcas no tradicionales”, Revista de Derecho Privado N° 45, Universidad de Los Andes, Colombia, 2011, p. 5.

signo sea distintivo y representable gráficamente. El problema de estos signos no tradicionales suele recaer entonces en la manera en la cual han de cumplir con los requisitos que exige la ley para su inscripción, particularmente en lo relativo a la susceptibilidad de representación gráfica. (19)

A pesar de sus obstáculos registrales estos signos son usados en el mundo comercial, son una realidad que ha sobrepasado al derecho. Por eso, en Chile desde el mes de abril del año 2013, fue enviado un proyecto de ley de modificación a la vigente Ley de Propiedad Industrial, que tiene entre sus objetivos, incorporar expresamente a las marcas no tradicionales. (20) En ese sentido, en la propuesta se plantea la modificación de la definición de marca, para considerar que: “*Marca es todo signo o combinación de signos que sirva para distinguir en el comercio los productos o servicios de una persona respecto de los de otras.*” (21) Aquí no se señala la susceptibilidad de representación gráfica, por lo cual es posible observar una notoria diferencia con la legislación actual, en la que se daría mayor cabida a las marcas no tradicionales, exigiéndose fundamentalmente el cumplimiento de la función diferenciadora ya que se establece también que tales signos podrán consistir en:

a) Palabras o combinaciones de palabras, incluidos nombres de personas, letras, números;

b) Elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, dibujos, símbolos, combinaciones de colores;

c) Sonidos;

d) Olores;

(19) “Consulta pública: Nuevos tipos de marcas”. INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 septiembre 2016).

(20) Vid. https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9311&prmBL=8907-03 (último acceso 23 de septiembre del 2016). El proyecto de Ley que sustituye las leyes N° 19.039, sobre propiedad industrial y N° 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial. N° BOLETÍN 8907-03, al que se hace mención, desde su ingreso del año 2013, aún no logra superar el primer trámite constitucional.

(21) Proyecto de Ley, N° boletín 8907-03 que sustituye la Ley N° 19.039, de propiedad industrial. 24 abril 2013. p. 28.

e) Las formas tridimensionales, como los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación;

f) Cualquier combinación de estos signos (22).

Si bien el proyecto, sigue estableciendo una lista no taxativa de signos, en la cual se mantienen los llamados tradicionales, se incluyen expresamente nuevos tipos de marcas como las marcas sonoras, olfativas y las tridimensionales. De esta forma, Chile no está ajeno a las tendencias internacionales relativas a las marcas no tradicionales, y este proyecto impulsado por el INAPI tiene entre sus objetivos expandir el concepto para dar cabida y mayor seguridad jurídica a este tipo de marcas.

IV.1. Algunas marcas no tradicionales en particular

IV.1.1. Marcas olfativas

De acuerdo con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la memoria olfativa genera recuerdos de los más evocadores, pasando a ser uno de los factores primordiales que inciden en la compra de los consumidores de determinados productos o servicios por haber logrado que estos se sientan en un ambiente agradable (23). Por medio del uso de aromas en el mundo comercial, el *aroma-marketing* busca que los clientes permanezcan la mayor cantidad de tiempo en un determinado lugar, en el cual quizás en vez de realizar la compra de un producto, puedan llevar dos o tres adicionales.

Es así como nacen las marcas olfativas, aquellas que consisten en un olor, perfume, o bien un aroma, que logran distinguir un producto o servicio determinado. Estos suelen influir, en la elección que tienen los consumidores, puesto que se genera un estímulo que incide en el sentido del olfato, logrando llamar la atención por sobre el resto de los productos que se puedan encontrar en el mercado.

(22) Proyecto de Ley, N° boletín 8907-03 que sustituye la Ley N° 19.039, de propiedad industrial. 24 de abril del 2013, p. 28.

(23) OMPI. “Olfato, oído, gusto - Los sentidos de las marcas no tradicionales”. Febrero 2009. http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/01/article_0003.html. (último acceso 24 de septiembre del 2016).

Esto comúnmente se intenta lograr mediante el uso de signos figurativos o mixtos, o por sonidos característicos que al escucharlos se asocian por ejemplo con determinado producto u origen empresarial (como se verá más adelante con las marcas sonoras). Pero en este caso, el desafío está en generar algo que vaya más allá del estímulo meramente visual o auditivo. Este tipo de marcas recae en la categoría de signos no visibles, ya que en contraposición con los otros tipos de marcas tradicionales, estas no son perceptibles por el sentido de la vista, sino por medio del olfato, el cual debe contener elementos característicos para ser constituido como marca. Y al no ser perceptibles por la vista ¿cómo podrían representarse gráficamente? En el derecho comparado, particularmente en la Unión Europea se establece que para obtener la protección de una marca, es necesario demostrar que:

- 1) Exista un signo.
- 2) Este signo debe poder ser representado gráficamente.
- 3) Deberá contar con la posibilidad de distinguir los productos o servicios de una empresa de los de las demás empresas. (24)

De ahí que el principal obstáculo para el registro de las marcas olfativas, además de acreditar la existencia del signo, que en este caso deberá ser un olor, es que debe cumplir con su respectiva representación gráfica y distintividad, lo que resulta bastante complejo, pero podría no ser imposible ya que en algunos países pueden registrarse marcas olfativas (25). Aunque el emblemático caso *Sieckmann* vino a poner algunas trabas al respecto. (26) En él, un tribunal dictaminó que el requisito de la representación gráfica en el caso de las fragancias no se satisface con una fórmula

(24) ESCOFFIER, Luca; JIN, Arnold. “Análisis comparativo de las marcas olfativas en la Unión Europea y los Estados Unidos de América como buenas oportunidades de comercialización para las Pymes” http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/es/documents/pdf/olfactive_trade-marks.pdf. (último acceso 23 de septiembre del 2016).

(25) Véase documento SCT/16/2, pág. 9, párrafo 47 y las notas finales 48 y 49.

(26) Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 12 diciembre 2002. Sentencia C-273/00. <http://euiipo.europa.eu/es/mark/aspects/pdf/JJ000273.pdf> (último acceso 24 de septiembre del 2016).

química, una descripción mediante palabras o el depósito de una muestra del olor y tampoco por una combinación de esos elementos.

En todo caso, el tribunal consideró los siguientes criterios para la representación gráfica de los olores la cual: a) debe ser “precisa” a fin de definir la marca y de determinar el alcance de la protección; b) debe ser “clara” tanto para las autoridades como para el público; c) debe ser “completa, fácilmente accesible e inteligible” en el registro; d) debe ser “duradera” a lo largo del período de vigencia del registro y e) debe ser “objetiva” a fin de evitar cualquier duda en la identificación del signo. Como consecuencia de ello, las marcas olfativas han dejado de ser admitidas para registro o son difíciles de registrar en varios países que aplican estos criterios pues no se ha encontrado hasta el momento una forma de representación gráfica de los olores que los satisfaga. Por otra parte, el registro de marcas olfativas también quedará excluido si la legislación nacional del país respectivo prohíbe el registro de signos que no sean perceptibles por la vista.

En el caso en comento, la fórmula química como medio de representación gráfica terminó siendo rechazada, por considerar que resulta muy difícil que el público interesado pueda comprender claramente de qué olor se trata, al momento de tener acceso a esta. Entre los argumentos del rechazo, se señala que la fórmula tan solo se plasma en la sustancia y no en un aroma en particular que constituye finalmente una marca. La descripción también resulta ser rechazada por la subjetividad que esta tiene, careciendo de precisión. Además se presenta la negativa del depósito de las muestras, por el hecho de que estas no resultan ser durables por su naturaleza, y que varía su estabilidad dependiendo de las condiciones en las que esta se encuentre. Como ningún método vale por sí mismo para cumplir con la representación gráfica la suma de todos ellos no serviría de nada. (27)

Los Estados que han permitido dar protección a las marcas olfativas, han establecido que para estos casos, deberá el solicitante ser el único que comercialice los bienes que se intentan inscribir

(27) OMPI. Comité permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas. “Nuevos tipos de marcas” 1 septiembre 2006. pp. 9-10.

como marca, y que el olor no sea una característica propia del bien, que resulte ser inherente a este, por ejemplo que una persona intente registrar el olor a chocolates para vender sus productos que precisamente consisten en chocolates. Debe ser algo característico, donde los consumidores puedan distinguir un producto de otro por medio de dicho olor, y que se haya publicitado de tal manera, dándose a conocer al público en general que dicho producto contiene entre sus elementos un aroma o esencia en especial, y que el solicitante además pueda dar cuenta de que efectivamente los clientes a los que va dirigido el producto o servicio puedan detectar el origen empresarial de estos (28).

Los criterios que deben tener las oficinas de propiedad industrial que lleven a cabo los registros deberán ser los mismos que se utilizan para las marcas tradicionales, sin embargo hay algunos aromas que como se señalaba anteriormente son propios de la naturaleza del producto, o bien tienen un fin meramente funcional, que no resulta constitutivo de marca, puesto que no busca diferenciarse así de sus competidores, que busca solamente que el producto lo compren porque resulta ser llamativo, o por ofrecer una mayor variedad en el catálogo de sus productos, pero no porque esta sea constitutiva de una marca olfativa precisamente, en los productos como los desodorantes y otros, a los que se hará mención más adelante. Y es que si tan solo el olor es una mera característica del producto, este no podrá tener la calidad de signo para constituir una marca.

Un olor podrá ser constituido como marca siempre y cuando esté sujeto a la aptitud que este tenga para poder identificar el origen empresarial, cumpla con esa función diferenciadora respecto de otros productos que se tengan al alcance en el mercado. Este carácter distintivo del signo que se tiene como incorporado al bien, puede darle un valor adicional, o derivado de funciones técnicas o propias de su naturaleza. En el mercado actual es posible encontrar productos cuya función principal es la de generar un determinado aroma como los perfumes o los distintos dispositivos que logran ambientar un determinado lugar con al-

gún olor característico. Otros productos pueden llevar aroma como funciones que resultan ser secundarias, como artículos de limpieza, jabones, detergentes, desodorantes, por nombrar algunos. Incluso hay olores añadidos a productos que por su material o naturaleza no son asociados a ningún aroma en particular (29), como pañuelos desechables hechos de papel con olor a menta.

La necesidad que tienen los empresarios es la de diferenciarse del resto de sus competidores, con elementos que no se encuentren registrados ni protegidos, y los olores en particular cumplen con características muy útiles para estos casos, ya que como se señaló, es más fácil recordar un aroma que un logotipo o dibujo (30).

Actualmente, las marcas olfativas son admitidas conforme a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, la cual trata del régimen común sobre propiedad industrial y que en el artículo 134° afirma lo siguiente:

“A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

a) las palabras o combinación de palabras;

b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;

c) los sonidos y los olores;

d) las letras y los números;

e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;

(29) HERNÁNDEZ ALFARO, Mati. “Los nuevos productos y las marcas olfativas”, pp. 146-147.

(30) RAMOS HERRANZ, Isabel “La armonización sobre marcas en el derecho de la Unión Europea y el necesario cambio respecto de las marcas olfativas” Revista IUS, Vol. 8 N°33, 2014. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000100007 (último acceso 24 de septiembre del 2016).

(28) “El olfato y la inteligencia emocional” ISIS ESSENCE, aromaterapia y marketing olfativo. <http://www.isis-essence.com/los-olores-influyen-en-nuestras-emociones/> (último acceso 24 de septiembre del 2016).

f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;

g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.”

Contrario a lo que ocurre en Chile, según se observa, los olores sí están consagrados en la legislación andina, también otros signos no tradicionales.

No obstante, en el mundo de las marcas olfativas las dificultades subsisten. Por ejemplo en la solicitud presentada por Chanel para el registro de su perfume Número 5 como marca olfativa en el Reino Unido fue rechazada por considerar que la fragancia del perfume es la esencia misma del producto (debe recordarse que la marca debe tratarse de un signo que distinga al producto y no del producto en sí mismo). Por otra parte, algunas descripciones de marcas olfativas han podido ser registradas tal es el caso de las pelotas de tenis con olor a hierba recién cortada fabricadas por una empresa holandesa (31), o de los neumáticos con un “aroma o fragancia floral que recuerda al de las rosas” (32) y los dardos “con el olor acre de la cerveza amarga” registrados en el Reino Unido. (33) Se pudo también conceder la marca olfativa a hilos de coser y bordar con olor a flores. (34)

IV.1.2. Marcas sonoras

La RAE, define el sonido como una sensación producida en el órgano del oído, por el movimiento vibratorio de los cuerpos, transmitido por un medio elástico como el aire. Estos sonidos pueden o no ser musicales, los que pueden ser expresados en una partitura musical por medio de la ejecución de diversos instrumentos o bien por la creación o reproducción de sonidos que es

posible encontrar en la propia naturaleza (35). En Chile se admite la inscripción de las marcas sonoras a las que el INAPI define como aquellos sonidos que tiene la capacidad de distinguir un determinado origen empresarial y que pueden registrarse como marcas comerciales (36).

Sí existe prohibición para la inscripción de marcas sonoras que consistan simplemente en sonidos genéricos, estos deben contener entre sus características los requisitos propios de una marca, deben cumplir con la función diferenciadora y que de dicha manera el público en general los pueda asociar con el origen empresarial del producto o servicio del que se trate, exactamente los mismos requisitos exigidos con otros signos constitutivos de marca comercial. Si perder de vista el carácter distintivo. Puesto que hay sonidos genéricos que no es posible registrar, por ejemplo, el sonido de los árboles, de un león, un motor de auto, que no posean elementos distintivos.

Sin embargo, es posible registrar por ejemplo un sonido de respiración, cuando esta es distintiva, tal es el caso del sonido de “Darth Vader”, el villano de “Star Wars”, que desde el año 2009 tiene registradas en un aproximado de 3 minutos, todas las variaciones posibles de respiración del personaje (37). La creación de George Lucas, que hoy está en manos de Disney, tiene un valor incalculable de millones de dólares, cuyos activos van más allá de las mismas películas, puesto que el sonido se utiliza en una gran variedad de juguetes de colección, máscaras y demás elementos que mueven muchísimo dinero, y eso es por nombrar uno de los elementos de la saga puesto que existen muchos más (38).

(35) OMPI. Comité permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas. “Nuevos tipos de marcas”. 1 de septiembre del 2006. pp. 9-10.

(36) INAPI. “Marca sonora” <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-889.html> (último acceso 24 de septiembre del 2016).

(37) Oficina de patentes y marcas de Estados Unidos (USPTO), N° de serie: 77/419252. <http://tsdr.uspto.gov/documentviewer?caseId=sn77419252&docId=MRK20090309160326#docIndex=14&page=1> (último acceso 24 septiembre 2016).

(38) RODRIGUEZ, Dulce. “Marcas no tradicionales (I): Marcas sonoras”. 3 de noviembre del 2014. <https://cuadernosdepropiedadindustrial.wordpress.com/2014/11/03/>

(31) Registro. 156/1998-2 EUIPO. Actualmente caduco.

(32) Registro en Reino Unido núm. 2001416, “olor floral de rosa” para distinguir neumáticos.

(33) OMPI. “Olfato, oído, gusto - Los sentidos de las marcas no tradicionales”. Febrero, año 2009. http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/01/article_0003.html (Último acceso 24 septiembre 2016).

(34) Registro en USPTO núm. 1639128, “fragancia fresca, floral con reminiscencia a plumería florecida”, para distinguir hilos de costura. HERNÁNDEZ ALFARO, Mati. “Los nuevos productos y las marcas olfativas”, p. 149.

En el mundo de las marcas no tradicionales, la representación de las marcas sonoras pudiera ser menos complicada, ya que se logra mediante un sonido o combinación de sonidos, acompañando un pentagrama de este o por medio de una descripción del sonido. Lo cual resulta contradictorio con la situación de las marcas olfativas si se tiene en cuenta que para ellas la fórmula química no resulta adecuada. Cabe preguntarse ¿puede el público en general leer música, pentagramas y signos propios de la musicología? Con todo, para los signos sonoros incluso se permite la entrega de una grabación en formato análogo o bien digital. Es posible también constituir la marca sonora con la combinación de estos elementos. Sin embargo, no existe un método universal para llevar a cabo tal representación gráfica, dependiendo de cada Estado que haya consagrado las marcas sonoras, implementar la forma en la cual se inscribe, los soportes, medios y demás requisitos para su registro, así como también el acceso a dichos sonidos que necesiten los interesados para su consulta.

La presentación de la marca sonora puede ser electrónica, adjuntando ficheros en formatos como *Wav* o *Mp3*. La finalidad del archivo adjunto es aclarar y apoyar la solicitud (39). Entre los muchos ejemplos que es posible mencionar, destacan el “*D’oh*” de *Homer Simpson*, que está inscrito en el registro de la Oficina de patentes y marcas de Estados Unidos (USPTO), N° 76280750. En su página web está a disposición del público, archivos reproducibles en MP3 registrados, tales como la melodía de introducción a los capítulos de dibujos animados “*Looney Tunes*” registro N° 75934538, o la fanfarria de “*Twentieth Century Fox*”, en cuyo caso señala una descripción “*motion picture films - drums + trumpets + strings*” registro N° 74629287. El grito de “*Tarzán*” también tiene su registro N° 75326989. (40) Algunos ejemplos de marcas sonoras registradas en Chile son la melodía “pascua feliz para todos” de S.A.C.I. Falabella en la

clase 35, registro N° 906093; la melodía del comercial de refresco Kem, de la Compañía Cervecerías Unidas, S.A., en la clase 32, registro N° 1148057 y la melodía del comercial “Carozzi me encanta” de Empresas Carozzi, S.A. en la clase 29, registro N° 1204435.

IV.1.3. Marcas tridimensionales

Lo primero que habría que decir sobre estos signos es que al ser visibles no debería generar mayor dificultad su representación gráfica, pero esta estriba precisamente en su aspecto tridimensional lo que significa que se compone de un objeto manifestado en tres planos o dimensiones, que son el largo, el ancho y el alto, dando una sensación de relieve (41). El signo en este caso pasa a ser la forma del envoltorio o empaque, o bien la forma del mismo producto, que resulta ser característica y distintiva, constituyendo un factor clave para diferenciar un producto o servicio de otro que se encuentre en el mercado, logrando identificarlo inmediatamente con un origen empresarial sin necesidad de ver otros signos como el logotipo por ejemplo. (42)

Las marcas tridimensionales son signos susceptibles de representación gráfica, por lo que algunas legislaciones que las admiten, establecen como requisito para su inscripción que el solicitante acompañe dibujos, fotografías de la forma del producto. Las cuales deben ser lo suficientemente claras y precisas, pudiendo además las oficinas de propiedad industrial exigir descripciones o vistas adicionales, según sea necesario (43).

En cuanto a dicha solicitud de inscripción en principio bastaría con una única vista de la marca, siempre y cuando sea suficientemente clara. Pero con la finalidad del examen que deben hacer las oficinas de propiedad industrial, se podrá acompañar la descripción de la misma o de fo-

marcas-no-tradicionales-i-marcas-sonoras/ (último acceso 24 de septiembre del 2016).

(39) OMPI. “La representación de marcas no tradicionales, ámbito de convergencia.” Ginebra. 15 de octubre del 2008.

(40) Oficina de patentes y marcas de Estados Unidos. (USPTO) “Trademark, sound mark examples”...<http://www.uspto.gov/trademark/soundmarks/trademark-sound-mark-examples> (último acceso 24 de septiembre del 2016).

(41) CASTRO GARCÍA, Juan David. “Las marcas no tradicionales”, p. 304.

(42) “Consulta pública: Nuevos tipos de marcas.” INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 septiembre 2016). pp. 3-4.

(43) OMPI. Comité permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas. “Nuevos tipos de marcas”. 1 de septiembre del 2006. pp. 9-10.

tografías adicionales o dibujos en distintas perspectivas. (44)

La legislación vigente en Chile no admite su inscripción, el artículo 20, literal i de la Ley de Propiedad Industrial lo prohíbe expresamente (45). Sin embargo, el proyecto de modificación de la ley de propiedad industrial, al que se hacía mención, reconoce que cada vez son menos las legislaciones que todavía no contemplan la inscripción de las marcas tridimensionales, de hecho, como se veía anteriormente, los países que forman parte de la Comunidad Andina, de la Decisión 486, las admiten, al establecer en el artículo 134° que podrán constituir marcas, las formas de los productos, sus envases o envolturas.

Dentro de los argumentos del proyecto chileno, se reconoce el retraso que ha tenido el país en la materia en comparación con la situación de otros Estados, al expresar que países como Costa Rica, Estonia, Irlanda, Portugal, Tailandia y Turquía, han modificado su legislación con el fin de aceptar como signos susceptibles de convertirse en marcas las formas de los productos. (46)

En cuanto a ellas, el solicitante deberá demostrar efectivamente que su empaque, envoltorio o forma del producto posee cualidades y características distintivas del resto de bienes que es posible encontrar en el mercado, y esto pueda ser percibido por el público sin mayor complejidad. Las oficinas de propiedad industrial podrán negar la inscripción de la marca tridimensional si esta forma es propia de la misma naturaleza del producto (47). También existirá negativa si la marca comercial intenta inscribir algo que es propio de una función del mismo producto, otorgando una ventaja técnica.

La limitación tiene como fin impedir el registro único excluyendo a los demás competidores de usar su misma técnica, la idea de la marca

(44) OMPI. “La representación de marcas no tradicionales, ámbito de convergencia.” Ginebra. 15 de octubre del 2008.

(45) Artículo 20.- No podrán registrarse como marcas: (...) i) La forma o el color de los productos o de los envases, además del color en sí mismo.

(46) Proyecto de Ley, N° boletín 8907-03 que sustituye la Ley N° 19.039, de propiedad industrial. 24 abril 2013, p. 6.

(47) OMPI. Comité permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas. “Nuevos tipos de marcas”. 1 septiembre 2006, p. 2.

comercial es diferenciarse del resto y no prohibir que los demás puedan incorporar funciones al envoltorio, o envases de los productos, atentando contra la actividad industrial o comercial (48).

Uno de los ejemplos clásicos de marcas tridimensionales que puede citarse es la forma de las baterías “Duracell” registro N°000146704, de la Unión Europea, el cual describe que: “La marca consta de una combinación de los colores negro, cobre y plata, aplicados sobre la representación tridimensional de la batería”. (49) De la misma manera está registrado el envase triangular del chocolate “Toblerone”, registro N° 000031203 de la Unión Europea. (50)

Entre otros productos puede señalarse la forma del envase de las bebidas *Coca-Cola* (51). Sin embargo, entre los varios modelos que existen de sus botellas, tanto de plástico, metálicas y de vidrio, hubo una solicitud de marca comunitaria, que consistía en un envase curvado “sin estrías”, que fue negada por falta de distintividad, argumentando que esta no era posible diferenciarla del resto de las botellas que se encuentran en el mercado. Rechazo que vino por parte de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) (52) y pese a que *Coca-Cola Company* interpuso un recurso para dejar sin efecto tal resolución, también fue negado por el Tribunal General de la Unión Europea. (53)

(48) “Consulta pública: Nuevos tipos de marcas”. INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 de septiembre del 2016), pp. 3-4.

(49) EUIPO. Oficina de propiedad intelectual de la Unión Europea. “Duracell Batteries BVBA”. <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000146704> (último acceso 26 de septiembre del 2016).

(50) EUIPO. Oficina de propiedad intelectual de la Unión Europea “Toblerone” <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000031203> (último acceso 26 de septiembre del 2016).

(51) CORNEJO GUERRERO, Carlos. “La marca tridimensional”, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins “Ars Boni et Aequi”, Vol. 6, N°. 1, 2010, p. 85.

(52) Vid. OAMI que cambió de nombre y ahora es llamada Oficina de la Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO). <http://www.laverdad.es/alicante/201512/25/oa-mi-cambia-nombre-20151225172858.html> (último acceso 28 de septiembre del 2016).

(53) Diario El País. “La UE impide a Coca-Cola registrar para uso exclusivo una botella sin estrías”. 24 febrero 2016.

Otro caso que puede mencionarse, es el de la barra de chocolate *Kit Kat*, de la empresa *Nestlé*, (54) que se intentó registrar para obtener la exclusividad en el uso del signo en el Reino Unido, habiéndose formulado una oposición por parte de una chocolatería llamada *Cadbury*, quien argüía que no existía un elemento distintivo para conceder la marca tridimensional a *Nestlé* por la forma de la barra de chocolate, señalando que el público es incapaz de diferenciar el *Kit Kat* del resto, y que tampoco puede saber el origen empresarial, por lo que el signo no se sustenta por sí solo. El Tribunal de Justicia al analizar la forma del chocolate, la cual es rectangular y posee cuatro hendiduras, procedió a resolver que no existía elemento distintivo alguno y sus características solo cumplían con una función técnica para lograr separar el chocolate en barras rectangulares pequeñas. Pese a que se intentó demostrar lo contrario por parte de *Nestlé*, el tribunal no concedió la inscripción de la marca tridimensional (55).

IV.1.4. Otros tipos de marcas no tradicionales

Si bien se ha hecho mención a tres tipos de marcas no tradicionales, debe advertirse que existen muchas más, tales como las holográficas, las marcas de posición, signos animados o multimedia, marcas de color único, marcas de textura, e incluso gustativas, discutiéndose también la posibilidad del registro de marcas arquitectónicas, por lo cual se hará una breve mención de algunas de estas.

A. Marcas gustativas

Castro García señala que son aquellas que pueden percibirse por las sustancias químicas

http://economia.elpais.com/economia/2016/02/24/actualidad/1456305569_453949.html (último acceso 28 de septiembre del 2016).

(54) GÓNZALEZ, Javier. "Nestlé no podrá registrar la forma tridimensional del Kit Kat". 18 septiembre 2015. <https://cuadernosdepropiedadindustrial.wordpress.com/2015/09/18/nestle-no-podra-registrar-la-forma-tridimensional-del-kit-kat/> (último acceso 28 de septiembre del 2016).

(55) SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA C-215/14. 16 de septiembre del 2015. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167821&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=502951> (último acceso 28 de septiembre del 2016).

disueltas por medio del gusto, como el sabor que tienen los alimentos, cuya representación posee más de una dificultad por el hecho de que estos van cambiando a medida que transcurre el tiempo, sumado a la no existencia de sabores, que podrían agruparse como "únicos". Por tanto, para lograr la distintividad exigida, los sabores debiesen cumplir con una separación entre el sabor y el producto.

Los servicios no podrían ser percibidos como una marca gustativa, por el hecho de que resulta ser obligatorio probar dicho sabor el cual solo podría constar en un producto. No basta con una descripción para este tipo de marca, y resulta realmente complejo precisar a qué sabe determinado producto sin caer en categorías genéricas (56).

Existen muchas variables en la percepción de las marcas gustativas que resulta extremadamente difícil que en algún momento pueda otorgarse la inscripción de estas si no es por medio de una descripción que resulte ser muy objetiva, y que no deje lugar a dudas ni se preste para confusiones, como señala la OMPI (57). No obstante, en Benelux se ha registrado la siguiente marca (DE SMA-AKVON DROP BX N° 625971): "La marca consiste en el sabor a regaliz, aplicado a productos de la clase 16 (marca gustativa)". En Chile no es posible registrar este tipo de marcas en la actualidad.

B. Marcas holográficas

La RAE define la holografía como una técnica fotográfica que, mediante una iluminación por láser, permite obtener imágenes tridimensionales en color.

El INAPI hace mención a estos hologramas señalando lo siguiente: "Es una placa fotográfica o imagen óptica obtenida mediante holografía". (58)

Permitiendo que con esta técnica una imagen impresa cambie según sea el sentido del ángulo

(56) CASTRO GARCÍA, Juan David. "Las marcas no tradicionales," pp. 312-313.

(57) OMPI. "La representación de marcas no tradicionales, ámbito de convergencia." Ginebra. 15 de octubre del 2008.

(58) "Consulta pública: Nuevos tipos de marcas". INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 de septiembre del 2016), p. 4.

que esta es observada. Las marcas holográficas se utilizan hace ya bastantes años. García Castro hace mención con algunos ejemplos, como los sellos para dispositivos de seguridad (59), que forma parte de las tarjetas de crédito los cuales dan cuenta de su autenticidad, al que pueden sumarse los autoadhesivos en las cajas de algún videojuego, o bien las entradas a un concierto para evitar su falsificación, como también en prendas de ropa deportiva para garantizar a quien quiera adquirirla que el producto es original.

Existe un problema en la representación de la marca holográfica por el hecho de que el objeto va variando tanto en el color, como la imagen, dependiendo de la perspectiva en la cual se esté viendo. De esta forma, la representación en papel no consigue reproducir fielmente las múltiples variaciones del signo dependiendo del ángulo de visión. Para estos casos, con una descripción en la cual consten los diversos detalles y características que conforman la imagen holográfica, acompañando tantas imágenes como sea necesario con las que se permita representar la marca, se podría perfectamente aceptar su inscripción (60).

En ese sentido, para representar la marca holográfica debiese cumplirse con un procedimiento que permita describirlo con el mayor detalle como sea posible, aportando vistas de este en diferentes encuadres, con indicación de su ángulo y aspecto. No obstante, cabe la duda sobre si ellas serán fácilmente aprehensibles por el público en general". (61) Este tipo de marcas carece de regulación en Chile y se ha negado su registro.

La representación gráfica, señala la OMPI, que podría aceptarse por medio de la solicitud con una única vista del signo, el cual capte el efecto holográfico en su totalidad, o bien por medio de varias vistas de distintos ángulos. A lo que agrega, que es posible la exigencia al solicitante de que este acompañe además una descripción del

holograma cuando conste en un único dibujo o una serie de estos, en el caso de que no logren representar este con exactitud. (62) La dificultad también recae en la distintividad, puesto que el público en general no está acostumbrado a diferenciar un producto de otro por medio de este tipo de marcas, el cual difícilmente podría conocer su origen si no se guiara por otros factores, por lo cual el holograma no podría sustentarse por sí mismo.

C. Marcas de color per se (marcas de color único)

Un color, señala la RAE es una sensación producto de los rayos luminosos, los cuales impresionan los órganos visuales y que dependerán de la longitud de la onda, ya sea difundiendo, transmitiendo o por medio del reflejo a determinado a objeto, permitiendo distinguir a través de la vista otros objetos, sin importar su forma o naturaleza (63).

Los principales problemas en el ámbito comercial, al momento de pensar la forma en la cual se puede representar y eventualmente registrar un color *per se* como marca, radican en el hecho de que existe un limitado número de colores, dejando fuera todas sus variantes. De estos es posible agrupar colores simples, colores combinados, y según sea la tonalidad de los mismos. Es por este punto principalmente, que existe un problema grave de la capacidad distintiva que debe poseer el signo. (64) Castro García señala que podría admitirse un color o combinación de estos, solo en el caso que pueda distinguirse de forma clara de los colores que son habitualmente asociados a una categoría determinada de productos.

Al igual que con otros tipos de marcas, si este signo que se materializa en un color único, es funcional, vale decir si cumple función utilitaria o si el color resulta tener como objetivo apuntar a un resultado de carácter técnico en relación con

(59) CASTRO GARCÍA, Juan David. "Las marcas no tradicionales", pp. 314.

(60) CASTRO GARCÍA, Juan David. "Las marcas no tradicionales", pp. 312-313.

(61) "Consulta pública: Nuevos tipos de marcas" INAPI. http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/articulos-1771_marcas_pdf.pdf (último acceso: 19 de septiembre del 2016). p. 4.

(62) OMPI. "La representación de marcas no tradicionales, ámbito de convergencia." Ginebra. 15 de octubre del 2008.

(63) CASTRO GARCÍA, Juan David. "Las marcas no tradicionales", pp. 320-321.

(64) AZUAJE PIRELA, M; MARTÍNEZ SIMÓN, J. "Idoneidad del Uso del Color Único como Marca Comercial en el Derecho Español y Comunitario", p. 9.

el mismo producto, sería imposible admitirlo como marca comercial. (65)

Pese a lo difícil que es registrar un color como marca comercial, esto no es imposible, lo cual se ve facilitado por la existencia de un completo sistema que permite identificar cromáticamente los colores, creado por la empresa *Pantone*. De ahí que en este caso, la representación gráfica no sea particularmente un problema ya que esta puede cumplirse a través de una muestra, y la indicación del color conforme a su código *Pantone*. Mediante estos códigos se asegura que exista certeza y durabilidad, constituyéndose como un soporte o medio por el cual se otorga además precisión y objetividad a los colores (66).

De ahí que, los principales obstáculos para el registro de marcas de color *per se* radican en el interés general de que el número de colores disponibles (que se supone limitado) no sea monopolizado, además que se considera que en cuanto a ellos existe una falta de distintividad intrínseca.

La Ley de Propiedad Industrial chilena señala que puede inscribirse como marca comercial una combinación de colores, sin embargo en el artículo 19° bis, letra C, señala lo siguiente: “*Los registros de marcas que contengan signos, figuras, cifras, colores, vocablos prefijos, sufijos, raíces o segmentos de uso común o que puedan tener carácter genérico, indicativo o descriptivo, se entenderán que confieren protección a la marca en su conjunto y se concederán dejándose expresa constancia de que no se otorga protección a los referidos elementos aisladamente considerados.*” Adicionalmente, el artículo 20 literal i, previamente citado establece: “*No podrá registrarse como marca: i) La forma o el color de los productos o de los envases, además del color en sí mismo.*” Lo que deja fuera la posibilidad de registro de las marcas de color *per se* o color único en el ordenamiento jurídico chileno.

D. Marcas arquitectónicas

Finalmente, otro de los tipos de marcas no tradicionales que merece una breve mención, dice

(65) CASTRO GARCÍA, Juan David. “Las marcas no tradicionales”, p. 321.

(66) AZUAJE PIRELA, M; MARTÍNEZ SIMÓN, J. “Idoneidad del Uso del Color Único como Marca Comercial en el Derecho Español y Comunitario”, p. 31.

relación con el hecho de que en la actualidad algunas empresas invierten importantes recursos hacia la concepción de una determinada apariencia, que resulte atractiva, y que esté orientada a un mayor número de ventas, por lo que brindan especial atención al diseño de sus establecimientos comerciales deseando obtener una protección al respecto.

Es así como, buscan ahora el registro del diseño de interiores de sus tiendas o locales, con el propósito de contar con un derecho exclusivo sobre tales diseños, a través de los cuales el público identifica sus productos, dando paso a lo que ha venido a llamarse “*marcas arquitectónicas*”.

En este sentido, uno de los aspectos a discutir es si para evitar la imitación en los diseños, se puede monopolizar el uso de dibujos que contengan la disposición de un punto de venta, como marca. En el entendido de que estos pueden no cumplir con el carácter de distintividad de manera que el consumidor no percibirá tal disposición como una indicación de origen de los mismos. Sobre este aspecto, vale la pena mencionar uno de los casos más emblemáticos, que ocurrió en el año 2014. Se trata de la resolución del tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada el 10 de julio de ese año.

Ante la negativa de registro por parte de la Oficina Alemana de Patentes y Marcas de una solicitud de inscripción de marca titularidad de *Apple*, relativa a la disposición de una de sus tiendas representada por un dibujo, *Apple* decidió recurrir esta decisión, teniendo como resultado que a la vista de la interposición de este recurso, el Tribunal Alemán elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero, este último, falló a favor de *Apple*, interpretando que “*(...) la representación de la disposición de un espacio de venta de productos por medio de un simple dibujo (...) puede registrarse como marca para servicios consistentes en prestaciones relativas a dichos productos (...) siempre que dicha representación sea apropiada para distinguir los servicios del autor de la solicitud de registro de los de otras empresas*”, lo cual en este caso se entendió acreditado por parte de *Apple*.

Este caso, dejó de manifiesto la posibilidad de obtener un derecho exclusivo sobre la apariencia

y ornamento de un punto de venta, como una marca, siempre que cumpla con la debida distintividad, vinculándose a un determinado origen empresarial por el medio consumidor, además de los otros requisitos aquí estudiados.

Esto podría tener relación con la protección otorgada a las marcas tridimensionales (la cual como se indicó tiene que ver con la forma de determinados productos o envases), pero en este caso, aplicables a los servicios. En efecto, en los Estados Unidos de Norteamérica, se registró el tejado de los locales pertenecientes a la cadena *Fotomat*. En este caso del local de *Fotomat*, se estaría identificando un servicio característico brindado por dicha compañía; el consumidor evoca dicho servicio en particular como consecuencia de la percepción de la imagen característica del diseño arquitectónico del local y especialmente. (67) Lo cual consta en la sentencia del 12 de abril del año 1977, *Fotomat corporation v. Cochran* - 194 USPQ 128, donde se deja claro el tejado no está realizado con fines meramente funcionales, sino que el fin de estos es diferenciarse del resto de los competidores por medio de la forma tan característica que tiene.

Cuestión que incluso ya era compartida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el año 1988, donde en una solicitud por parte del Consejo de Estado de la República de Colombia, para la interpretación prejudicial en los artículos de la Decisión 344, que trataba sobre estos casos, señalaron lo siguiente: “El empresario puede distinguir el servicio que ofrece a sus clientes o al público en general, mediante una forma tridimensional que tenga distintividad y que sirva para diferenciarlos y distinguirlos de otros, ofrecidos por terceros.

Las normas de los literales b) y c) del artículo 82 de la decisión 344, se aplican también a los servicios, pudiendo, en consecuencia, ser registrales formas tridimensionales de servicios que

(67) CORNEJO GUERRERO, Carlos, “La marca tridimensional”, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins “Ars Boni et Aequi”, Vol. 6, N°. 1, 2010, pp. 88-89.

no sean las usuales o comunes y que guarden distintividad”. (68)

V. Conclusiones

Según puede observarse de todos los signos no tradicionales mencionados únicamente podrían registrarse sin mayor inconveniente los signos sonoros conforme a la legislación vigente en Chile. De ahí que sea necesaria cuando menos una reforma a la normativa actual, que permita ampliar el concepto de marca comercial y modifique las prohibiciones existentes para alcanzar el estándar internacional.

En efecto, el propio INAPI, órgano fundamental para la protección de la propiedad industrial en el país, ha hecho presente la necesidad de evolucionar en la incorporación de la protección de las marcas no tradicionales, advirtiendo el retraso y la deficiencia normativa que impide o dificulta el empleo de nuevas tecnologías para facilitar el soporte de medios para el registro de los mismos.

En ese sentido, el proyecto de reforma a la ley de propiedad industrial, amplía la noción de marca comercial teniendo en consideración a los signos no tradicionales hoy excluidos, los cuales vale la pena proteger por ser parte de una realidad que el derecho debe enfrentar. Por lo que se espera y es deseable que el proyecto de Ley que sustituye las leyes N° 19.039, sobre propiedad industrial y N° 20.254, que crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, llegue a buen puerto y sea materializado de la mejor manera posible. Con todo, cualquier reforma que se realice en el sistema de propiedad industrial, deberá considerar que si bien estos signos son ampliamente usados en la práctica comercial suponen un desafío para los sistemas registrales tradicionales y por ende para su infraestructura. De tal suerte que, de ser aprobado se requerirán importantes inversiones para adaptarse a las nuevas necesidades del sistema marcario. ♦

(68) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. PROCESO N° 23-IP-98. Quito, 25 de septiembre de 1998. p. 15. <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/23-IP-98.doc> (último acceso 04 de octubre de 2016).

LEGISLACIÓN PROYECTADA



Proyectos de Ley

Ingresados por el Poder Ejecutivo nacional en la Cámara de Diputados

Reglamento de contravenciones policiales. Prefectura Naval Argentina. Aprobación.

Expediente: 8-PE-2017. T. P. 44/2017.

Mensaje: 37/2017.

Comisión a la que fue girado: Seguridad Interior.

Comentario: Se aprueba el reglamento de contravenciones policiales en el ámbito de la Prefectura Naval Argentina. Se deroga la ley 20.404.

Ingresados Cámara de Diputados

Código Penal. Amenazas y daños. Modificación de los arts. 149 y 183.

Expediente: 2324-D-2017. T. P. 43/2017.

Autor: Dip. Incicco, L. C.

Comisión a la que fue girado: Legislación Penal.

Comentario: Se modifica el artículo 149 bis del Código Penal de la Nación: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

Cuando la víctima fuera personal docente que cumpla funciones en cualquier establecimientos de enseñanza educativa pública o privada en cualquiera de sus niveles, o si la víctima fuera personal médico, técnico, auxiliar de enfermería que cumpla funciones en cualquier centro asistencial

público o privado, y el hecho se hubiere cometido en razón o con motivo del ejercicio de su actividad las penas de los párrafos anteriores se aumentarán de un tercio a la mitad.

Se modifica el art. 183 del Código Penal de la Nación: Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

En la misma pena incurrirá el que alterare, destruirere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.

Cuando la víctima fuera personal docente que cumpla funciones en cualquier establecimientos de enseñanza educativa pública o privada en cualquiera de sus niveles, o si la víctima fuera personal médico, técnico, auxiliar de enfermería que cumpla funciones en cualquier centro asistencial público o privado, y el hecho se hubiere cometido en razón o con motivo del ejercicio de su actividad las penas de los párrafos anteriores se aumentarán de un tercio a la mitad.

Código Procesal Penal. Violencia de género. Suspensión del juicio a prueba. Modificación del Código Procesal Penal.

Expediente. 2333-D-2017. T. P. 43/2017.

Autor: Dip. Guerin, M. I.

Comisiones a las que fue girado: Legislación Penal y Familia, Mujer y Minoridad.

Comentario: Apelación del sobreseimiento o absoluciónde funcionario público imputado por delitos en ejercicio de sus funciones.

Expediente: 2338-D-2017. T. P. 43/2017.

Autor: Dip. Rista, O. M.

Comisiones a las que fue girado: Legislación Penal, Familia, Mujer y Minoridad.

Comentario: Se sustituye el art. 128 del Código Procesal Penal de la Nación (ley N° 23.984):

“Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas.

El sobreseimiento o absolución de un funcionario público imputado por delitos en el ejercicio u ocasión de sus funciones, podrá ser impugnado por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante mientras el imputado se encuentre desempeñando un cargo público y hasta los tres meses posteriores del cese en el mismo.

El recurso tramitará bajo las formas prescriptas para el respectivo recurso de acuerdo a la instancia en que se hubiere *dictado la resolución susceptible de impugnación*.”

Cannabis para uso medicinal.

Ley 27.350. Incorporación de los arts. 8 bis y 8 ter sobre autocultivo.

Expediente: 2341-D-2017. T. P. 43/2017.

Autor: Dip. Rista, O. M.

Comisiones a las que fue girado: Seguridad Interior, Acción Social, Salud Pública y Legislación Penal.

Comentario: Se incorpora el artículo 8 bis a la ley 27.350: Se autoriza el autocultivo de la planta cannabis y sus derivados para consumo personal o familiar siempre que sea con fines medicinales a todas las personas listadas en el registro nacional voluntario descripto en el artículo 8°, quienes no serán punibles penalmente por esa acción.”

Artículo 2°: Incorpórese el artículo 8 ter, que quedará redactado de la siguiente manera:

“En el caso que el cultivo no obedezca a uso propio o de un familiar directo, pero que esté destinado a proveer gratuitamente a paciente/s inscripto/s en el registro nacional voluntario del artículo 8°, el productor o grupo de productores solidario/s no serán punibles penalmente siempre que estén registrados y cumplan con los requisitos que establezca el Ministerio de Salud de la Nación, autoridad encargada de autorizar a estos usuarios y realizar su seguimiento.

Delitos de lesa humanidad. Establecer que los delitos de lesa humanidad no son susceptibles de amnistía, indulto, prescripción o cosa juzgada.

Expediente: 2342-D-2017. T. P. 43/2017.

Autor: Dip. Ciciliani, A. M. y otros.

Comisiones a las que fue girado: Legislación Penal.

Comentario: Se establece que los delitos de lesa humanidad no son susceptibles de amnistía, indulto, prescripción o cosa juzgada. Las penas establecidas a los condenados por tales crímenes no podrán ser susceptibles de reducción o conmutación bajo ningún concepto.

Delitos de lesa humanidad. Modificación del Código Penal de la Nación.

Expediente: 2346-D-2016. T. P. 44/2017.

Autor: Dip. Díaz Roig, J. C.

Comisión a la que fue girado: Justicia.

Comentario: Se agrega como segundo párrafo del artículo 3° del código penal: No serán de aplicación, las disposiciones del artículo 2° y del presente artículo, a los delitos de lesa humanidad.

Contrato de trabajo. Ley 20.744. Derecho de licencia del padre en caso de fallecimiento de la madre en el parto. Modificación de la ley 20.744.

Expediente. 2413-D-2017. T. P. 44/2017.

Autor: Dip. Isa, E. N.

Comisiones a las que fue girado: Legislación del Trabajo y Familia, Mujer y Minoridad.

Comentario: Se incorpora como último párrafo del artículo 177 de la ley 20.744 —Ley de Contrato de Trabajo— (t.o.1976): En caso de fallecimiento de la madre en ocasión o como consecuencia del parto, el padre tendrá derecho al goce de la licencia completa posterior al parto que en *este artículo se prevé para la madre*.

Código Civil y Comercial de la Nación. Modificaciones.

Expediente: 2482-D-2017. T. P. 46/2017.

Autor: Dip. Cigogna, L. F.

Comisión a la que fue girado: Legislación General.

Comentario: Modificación sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Se modifican los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994:

“Artículo 2386. Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero.”

“Artículo 2457. Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. Sin embargo, la reducción declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.”

“Artículo 2458. Acción reipersecutoria. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el sub adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario en dinero el perjuicio a la cuota legítima.”

“Artículo 2459. Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante DIEZ años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación.”

Ingresados Cámara de Senadores

Código Penal. Publicación de imágenes, audios o videos sexuales. Tipificación del delito.

Expediente.1467-S-2017. D. A. E. 71/2017.

Autor: Senador Pérsico, R.

Comisiones a las que fue girado: Justicia y Asuntos Penales.

Comentario: Se incorpora el artículo 84 ter al Código Penal de la Nación: Será reprimido con prisión de cinco a ocho años e inhabilitación especial para conducir por cinco a diez años, el conductor

que causare a otro la muerte, mediante la participación en una carrera de velocidad o destreza con un vehículo con motor, realizada en la vía pública, sin la debida autorización de la autoridad competente. Será reprimido con prisión de ocho a doce años e inhabilitación especial para conducir por ocho a quince años, si se diera alguno de los casos previstos en el párrafo anterior, y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular.

Empleo. Se prohíbe que las ofertas de empleo contengan requisitos discriminatorios en cuanto a la edad.

Expediente: 1468-S-2017. D. A. E. 72/2017.

Autor: Senador Pérsico, R.

Comisiones a las que fue girado: Trabajo y Previsión Social y Justicia y Asuntos Penales.

Comentario: Se establece que las ofertas de empleo, sean públicas o privadas, no podrán contener requisitos que indiquen preferencia, limitación, especificación o discriminación basada en la edad. Tampoco podrán solicitar al postulante el envío de fotografía en el currículum vitae.

A los efectos de esta ley, no será considerado causa de discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades, ni configurará una infracción, cuando sea especificado en la circunstancia excepcional en que los requerimientos de edad y fotografía del postulante para el empleo son razonablemente y bajo parámetros objetivos, necesarios para la esencia de la tarea a desempeñar.

Código Procesal Civil y Comercial. Recurso de apelación.

Expediente: 1509-S-2017. D. A. E. 73/2017.

Autor: Senador Fernández Sagasti.

Comisión a la que fue girado: Legislación General.

Comentario: Se sustituye el artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procede solamente respecto de: 1. Las sentencias definitivas. 2. Las sentencias interlocutorias. 3. Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva. Son inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones, cualquiera fuera su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado —capital nominal más intereses— sea inferior a la suma equivalente a cuatrocientas (400) veces el importe del derecho fijo previsto en el artículo 51 inc. d) de la ley N° 23187. A los efectos de determinar la inapelabilidad de una sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de interposición del recurso, considerando a tal efecto el capital nominal más intereses. Esta disposición no se aplica en los procesos de: a) Alimentos; b) Desalojo de inmuebles; c) En aquellos que se cuestiona la aplicación de sanciones procesales y d) Regulación de honorarios. Cuando no hubiere forma de determinar el valor monetario que se intente cuestionar en la alzada y en los casos de duda, debe hacerse lugar al recurso de apelación deducido.

Ley de warrants.

Expediente: 1617-S-2017. D. A. E. 79/2017.

Autor: Senador De Angeli.

Comisiones a las que fue girado: Economía Nacional e Inversión, Agricultura, Ganadería y Pesca y Justicia y Asuntos Penales.

Comentario: Las operaciones de crédito mobiliario sobre bienes o productos de cualquier origen, naturaleza y estado, incluyendo especies vivas y en cualquier etapa de procesamiento, depositados en almacenes fiscales o de particulares, propios o de terceros, podrán realizarse por medio de certificados de depósito y warrants expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo.

Las mercaderías de origen extranjero, que se encuentren en depósitos fiscales sujetas al régimen de Depósito Provisorio de Importación o destinadas en el régimen de Depósito de Almacenamiento,

podrán ser objeto de las operaciones previstas en esta ley, debiendo previamente, someterse a los términos y condiciones que establezca la Dirección General de Aduanas dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Hacienda y su respectiva legislación, que tendrá preeminencia en caso de existir colisión de normas.

Los emisores de certificados de depósito y/o warrants serán personas jurídicas, debiendo tener previsto en su objeto social el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o productos y cumplir, para su funcionamiento, con los requisitos exigidos por esta ley y su reglamentación y contar con la autorización expresa de la Autoridad de Aplicación.

El Ministerio de Agroindustria será la Autoridad Nacional de Aplicación y Contralor de la presente ley. Dicha autoridad llevará un registro actualizado de las sociedades de depósito autorizadas y tendrá a su cargo el dictado de las normas complementarias y aclaratorias que resulten necesarias para la aplicación de esta ley y de su reglamentación.

Código Penal. Delito de secuestro virtual. Tipificación.

Expediente. 1618-S-2017. D.A. E. 79/2017.

Autor: Senadora Kunath, S. E.

Comisión a la que fue girado: Justicia y Asuntos Penales.

Comentario: Incorpórese como artículo 168 bis al Código Penal de la Nación, el siguiente: “ART. 168 BIS. Las penas del artículo precedente se aplicarán a quien por medio de cualquier tipo de comunicación simule haber sustraído, retenido u ocultado a una persona y obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Cuando el agente sea funcionario o empleado público, pertenezca o haya pertenecido al momento de la comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado o esté cumpliendo pena privativa de la libertad al momento de la comisión del delito, el máximo de la pena se elevará a 15 años”.

ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS

Ley 27.349

Ley de Apoyo al Capital Emprendedor -- Beneficios impositivos -- Implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo -- Registro de Instituciones de Capital Emprendedor -- Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor -- Sociedad por acciones simplificada -- Programa "Fondo semilla" -- Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores -- Creación -- Modificación de la ley 26.831.

Sanción: 2017/03/29

Promulgación: 2017/04/11

Publicación: 2017/04/12

Esquema del trámite parlamentario

Proyecto de ley del Poder Ejecutivo.
Ingresado en la Cámara de Diputados.
Número de expediente en la Cámara de Diputados: 25-PE-2016.
Comisiones de la Cámara de Diputados a las que fue girado: Legislación General, Pequeñas y Medianas Empresas y Presupuesto y Hacienda.
Dictamen de las Comisiones: Orden del Día 719/2016. Dictamen de mayoría: con modificaciones, con diez y seis disidencias parciales. Dictamen de minoría: Aconseja el rechazo.
La Comisión ha tenido a la vista el expediente 5297-D-2016. Observaciones: un suplemento.
Considerado y aprobado con modificaciones en la Cámara de Diputados el 16 de noviembre de 2016.
Miembro informante: Diputado Garretón, Facundo.
Girado en revisión a la Cámara de Senadores.

Cámara revisora: Senado.
Número de expediente en la Cámara de Senadores: 80-CD-2016.
Comisiones de la Cámara de Senadores a las que fue girado: Economías Regionales, Economía Social, y Micro, Pequeña y Mediana Empresa.
Dictamen de las comisiones: Orden del Día 1222/2016, con tres disidencias parciales.
Continuación del tratamiento: Orden del Día 30/2017: Dictamen de mayoría: con tres disidencias parciales. Un Anexo con dictamen de minoría.
Considerado y aprobado en general en la Cámara de Senadores el 23 de noviembre de 2016.
Continuación del debate: considerado y sancionado en la Cámara de Senadores el 29 de marzo de 2017.
Miembro informante: Senador Basualdo, Roberto.

Ley 27.349 (B. O. 2017/04/12).
Promulgación: decreto 252/2017, del 11 de abril de 2017 (B. O. 2017/04/12).

Antecedentes

Tratamiento del proyecto

Cámara iniciadora: Diputados.

Número de expediente en la Cámara de Diputados: 25-PE-2016.

Comisiones de la Cámara de Diputados a las que fue girado: Legislación General, Pequeñas y Medianas Empresas y Presupuesto y Hacienda.

Dictamen de las Comisiones: Orden del día 719/2016. Dictamen de mayoría: con modificaciones, con diez y seis disidencias parciales.

Dictamen de minoría: aconseja el rechazo.

La Comisión ha tenido a la vista el expediente 5297-D-2016. Observaciones: un suplemento.

Cámara revisora: Senado.

Número de expediente en la Cámara de Senadores: 80-CD-2016.

Comisiones de la Cámara de Senadores a las que fue girado: Economías Regionales, Economía Social, y Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

Dictamen de las comisiones: Orden del Día 1222/2016, con tres disidencias parciales.

Continuación del tratamiento: Orden del día 30/2017. Dictamen de mayoría: con tres disidencias parciales. Un Anexo con dictamen de minoría.

Miembros informantes

En la Cámara de Senadores: Senador Basualdo, Roberto.

En la Cámara de Diputados: Diputado Garretón, Facundo.

Debate parlamentario

Cámara de origen: Diputados.

Considerado y aprobado con modificaciones en la Cámara de Diputados el 16 de noviembre de 2016.

Cámara revisora: Senado.

Considerado y aprobado en general en la Cámara de Senadores el 23 de noviembre de 2016.

Considerado y sancionado en la Cámara de Senadores el 29 de marzo de 2017.

Ley 27.349 (B. O. 2017/04/12).

Promulgación

Decreto 252/2017, del 11 de abril de 2017 (B. O. 2017/04/12).