

Ana María Zajac - Mónica Noemí Chaves

EDICIÓN ACTUALIZADA

DERECHO

BASES JURÍDICAS DE LA SOCIEDAD Y LA ECONOMÍA



DE ACUERDO AL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

5^{to} año Secundaria



DERECHO

**Bases jurídicas de la sociedad
y la economía**

DERECHO

Bases jurídicas de la sociedad y la economía

5^{to} Año Escuela Secundaria

**Ana María Zajac
Mónica Noemí Chaves**



**Editorial
MAIPUE**

DERECHO. Bases jurídicas de la sociedad y la economía

Ana María Zajac - Mónica Noemí Chaves

4ta. edición, enero de 2017

© 2017 Editorial Maipue

Zufriategui 1153 (1714) Ituzaingó, provincia de Buenos Aires

Tel./Fax 54-011-4458-0259

Contacto: promocion@maipue.com.ar / ventas@maipue.com.ar

www.maipue.com.ar

ISBN: 978-987-3615-86-3

Arte de Tapa: Detalle de mural, Marcelo Carpita

Diseño de tapa: Disegnobrass

Edición: Teresa Eggers-Brass

Diagramación. Paihuen

Zajac, Ana María

Derecho : bases jurídicas de la sociedad y la economía / Ana María Zajac ; Mónica Noemí Chaves.
- 4a edición especial - Ituzaingó : Maipue, 2017.

304 p. ; 27 x 19 cm.

ISBN 978-987-3615-86-3

1. Derecho. I. Chaves, Mónica Noemí II. Título

CDD 340

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11.723.

Libro de edición argentina.

Impreso en el mes de enero de 2017 en Gráfica MPS S.R.L. Santiago del Estero 338 - Gerli -
Provincia de Buenos Aires - Argentina

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por otro cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el consentimiento previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.



ÍNDICE

Prólogo.....	13
--------------	----

UNIDAD 1: La forma jurídica de las organizaciones

CAPÍTULO 1: El hombre como ser gregario

1. De qué hablamos cuando decimos que el hombre es un ser gregario.....	15
2. El Derecho	15
<i>Concepto</i>	15
<i>Normas jurídicas y normas morales</i>	18
<i>Derecho natural y Derecho positivo</i>	19
<i>a) Derecho natural; b) Derecho positivo</i>	
<i>Objeto del Derecho</i>	20
<i>Fuentes del Derecho</i>	21
<i>a) La Ley; b) La costumbre; c) La jurisprudencia ; d) La doctrina ; e) La equidad</i>	

CAPÍTULO 2: Las organizaciones y sus distintos fines

1. El derecho de asociarse	25
2. Organizaciones	26
<i>¿Qué es una organización?</i>	26
<i>Completando el concepto de organización</i>	27
<i>Clasificación de las organizaciones</i>	28
<i>Tipos de organizaciones</i>	28
3. Distintos fines de las organizaciones a partir de los beneficios de la actividad que desarrollan	28
4. Personas	29
<i>a) Personas de existencia visible o personas humanas; b) Personas jurídicas;</i>	
<i>Atributos de la persona jurídica privada</i>	

CAPÍTULO 3: Asociaciones, fundaciones y cooperativas

1. Similitudes entre las asociaciones y las fundaciones	33
<i>Asociaciones civiles y Simples asociaciones</i>	34
<i>Introducción</i>	
2. Asociaciones Civiles	35
<i>Patrimonio; Constitución de las asociaciones; Órganos de gobierno; Contralor estatal; Disolución</i>	
3. Simples asociaciones	37
4. Las Fundaciones	38
<i>Concepto</i>	38
<i>Patrimonio</i>	38
<i>Forma de constitución de las fundaciones</i>	38
<i>Aportes; Promesas de donación; Planes de acción</i>	
<i>Gobierno y administración de las fundaciones</i>	40
<i>Consejo de administración; Comité ejecutivo; Remoción del consejo de administración</i>	
<i>Derechos y obligaciones de los integrantes del consejo de administración</i>	
<i>Destino de los ingresos</i>	41
<i>Deber de información</i>	
<i>Reforma del estatuto y disolución</i>	41
<i>Destino de los bienes</i>	42
<i>Fundaciones creadas por disposición testamentaria</i>	42

Autoridad de contralor	42
Atribuciones	
5. Sociedades cooperativas	44
Concepto	44
Regulación	44
Personalidad jurídica y finalidad	45
Caracteres	46
Denominación	46
Acto cooperativo	46
Forma	47
Los asociados	47
El capital	47
Órganos de gobierno	47
1. Las asambleas; 2. Consejo de administración ; 3. Órganos de fiscalización	
CAPÍTULO 4: Sociedades	
1. Cambios en el ordenamiento jurídico	49
2. Sociedades: características	50
Introducción	50
Concepto	50
Elementos de las sociedades	51
a) Existencia de socios – Sociedad unipersonal; b) Fondo común; c) Normas de organización	
d) La tipicidad; e) La affectio societatis; f) La participación en las pérdidas y ganancias	
Naturaleza jurídica	55
Personalidad	56
Elementos del contrato de sociedad	58
a) Elementos generales; b) Elementos específicos del contrato de sociedad	
Relaciones de los socios con la sociedad	62
Órganos de administración y fiscalización	62
Clasificación de las sociedades	63
Transformación de sociedades	63
Arrepentimiento; Caducidad del acuerdo de transformación	
Fusión y escisión de sociedades	65
Fusión de sociedades; Escisión de sociedades	
Fin de la existencia de sociedades	66
a) Resolución de las sociedades; b) Disolución de sociedades	
Liquidación de sociedades	68
3. Las Sociedades Anónimas Unipersonales	69
4. Sociedades en particular	70
Sección I: De la Sociedad Colectiva (S. C.)	70
Sección II: De la Sociedad en Comandita Simple (S. C. S.)	70
Sección III: De la Sociedad de Capital e Industria (S. C. I.)	71
Sección IV: De la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. R. L.)	72
Sección V: De la Sociedad Anónima (S. A.)	72
a) Caracteres; b) Constitución y forma; c) Denominación; d) Contrato constitutivo;	
e) El capital social; f) Las acciones; g) Distribución de dividendos; h) Órganos de gobierno	
Sección VI: De la Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria	75

Sección VII: De la Sociedad en Comandita por Acciones (S. C. A.)	75
CAPÍTULO 5: Algunos aspectos de la responsabilidad y el abuso de la personalidad societaria	
1. La limitación de la responsabilidad y el abuso de la personalidad societaria.....	77
2. El fraude laboral a través de la interposición de personas jurídicas.....	78
3. Diferentes miradas acerca de la propiedad de los medios de producción	79
<i>El capitalismo y el socialismo</i>	79
4. Las fábricas y empresas recuperadas y su estructura jurídica	81
1. Continuidad; 2. Sujetos; 3. Adjudicación a los trabajadores; 4. Obligación; 5. Suspensión de intereses	
Actividades de la Unidad 1	84
UNIDAD 2: Las consecuencias jurídicas derivadas del trabajo	
CAPÍTULO 6: Derecho del trabajo	
1. Las asimetrías en el mercado laboral y sus consecuencias de desigualdades económicas y sociales	97
2. Contexto histórico del nacimiento del Derecho del trabajo	97
<i>Mercado de trabajo</i>	100
<i>Derecho de trabajar</i>	
CAPÍTULO 7: El empleo público: consideraciones	
1. Trabajo y empleo	101
2. Empleo público y regulación constitucional.....	101
<i>Funcionario y empleado. Diferencias</i>	101
<i>Clasificación de los funcionarios y empleados</i>	102
3. Igualdad, estabilidad e idoneidad en el derecho administrativo	102
<i>Conceptos de concurso, escalafón y procedimiento sumarial</i>	103
4. Violaciones al régimen de empleo público	104
CAPÍTULO 8: La protección del trabajador en relación de dependencia	
1. El Derecho del trabajo	105
<i>Concepto</i>	105
<i>Fuentes del Derecho del trabajo</i>	105
<i>Objeto del Derecho del trabajo</i>	107
<i>Trabajo dependiente o subordinado</i>	107
<i>Sujetos del Derecho del trabajo</i>	108
<i>Facultad de control y dirección del empleador</i>	108
<i>Orden público laboral</i>	109
<i>Principios generales del Derecho del trabajo</i>	110
2. Fraudes al régimen de contrato de trabajo	113
<i>Introducción</i>	113
<i>Distintas situaciones de fraude laboral</i>	114
3. Contrato de trabajo	115
<i>Concepto</i>	115
<i>Caracteres</i>	116
<i>Obligaciones y derechos de las partes</i>	116
4. La remuneración	119
<i>Formas de determinar la remuneración</i>	119
<i>Garantía del pago de salario</i>	120
<i>Prueba del pago</i>	120

5. El descanso, las vacaciones y otras licencias.....	121
<i>Licencia ordinaria o vacaciones</i>	122
<i>Forma de pago de las vacaciones</i>	
<i>Régimen de licencias especiales</i>	124
6. El despido como acto ilícito.....	124
<i>Preaviso</i>	125
<i>Excepciones al deber de preavisar; Forma, plazo y efectos del preaviso</i>	
<i>Efectos del preaviso; Incumplimiento del deber de preavisar</i>	
7. Extinción del contrato del trabajo como negocio jurídico.....	127
<i>Despido con causa</i>	127
<i>El despido como acto ilícito. Despido sin causa o arbitrario</i>	127
<i>a) Indemnizaciones laborales; b) Retención de aportes y sanciones; c) Certificados de cese y aportes</i>	
<i>Renuncia</i>	128
<i>a) Renuncia con causa o despido indirecto; b) Renuncia propiamente dicha</i>	
8. Régimen de las pasantías.....	129
<i>Características de las pasantías</i>	130
<i>Distintos tipos de pasantías</i>	130

CAPÍTULO 9: La protección en el trabajo

1. Protección de jóvenes y mujeres en el trabajo.....	131
<i>Introducción</i>	131
<i>Trabajo de menores</i>	132
<i>Normativa; Capacidad de los menores para celebrar contratos de trabajo</i>	
<i>Jornada de trabajo; Los menores y el trabajo nocturno; Tareas penosas, peligrosas o insalubres</i>	
<i>Trabajo de mujeres</i>	135
<i>Introducción; Prohibiciones; La protección de la maternidad</i>	
2. Protección contra el acoso laboral	141
3. El empleo no registrado y la seguridad social	142
<i>Principales prestaciones, responsables y financiamiento</i>	142
<i>Régimen de asignaciones familiares y prestaciones universales</i>	142
<i>Seguro de desempleo</i>	143
<i>Prestaciones; Suspensión</i>	

CAPÍTULO 10: Organizaciones gremiales y convenios colectivos de trabajo

1. La agremiación de los trabajadores y su protección constitucional	145
<i>Distintos tipos de organizaciones gremiales</i>	146
<i>Requisitos para la formación de una asociación sindical</i>	147
<i>Distintos tipos de organizaciones sindicales</i>	147
2. Negociación colectiva y el valor de los convenios colectivos de trabajo.....	148
Actividades de la Unidad 2.....	150

UNIDAD 3: La forma jurídica de las relaciones entre organizaciones

CAPÍTULO 11: Necesidades jurídicas de la actividad comercial: formalidades y el valor de la costumbre

1. El Derecho Comercial a través del tiempo	157
<i>El Derecho Comercial: concepto</i>	159
<i>Fuentes</i>	160
<i>Ley; El valor de la costumbre; Conceptos; Funciones; Requisitos del uso y la costumbre</i>	

CAPÍTULO 12: Relaciones jurídicas excluidas de la regulación comercial

1. La actividad de los profesionales que trabajan en forma independiente.....	163
2. Contratos	165
<i>Introducción</i>	165
a) Contratos de negociación individual.....	165
<i>Concepto; Clasificación de los contratos; Formación del consentimiento</i>	
b) Contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas	167
<i>Concepto, Requisitos; Cláusulas abusivas; Cartas de intención; Objeto de los contratos</i>	
<i>Causa de los contratos; Forma de los contratos; Prueba de los contratos; Efectos de los contratos</i>	
c) Contratos de consumo y relación de consumo	170
Contratos de obra y servicios.....	171
<i>Disposiciones comunes a ambos contratos; Precio; Obligaciones de las partes</i>	
<i>Disposiciones especiales que se aplican al contrato de obra; Variaciones del proyecto convenido</i>	
<i>Extinción del contrato de obra; Normas especiales que se aplican al contrato de servicios</i>	
3. Contratos sobre inmuebles.....	176
La compraventa	176
<i>Concepto; Diferencia entre la compraventa y el contrato de obra</i>	
<i>Diferencia entre la compraventa y la permuta; Naturaleza del contrato; Elementos de contrato</i>	
<i>Obligaciones de las partes; En el caso de compraventa de cosas muebles; En el caso de compraventa de inmuebles; Locación; Obligaciones de las partes; Efectos de la extinción</i>	

CAPÍTULO 13: Contratos que favorecen la práctica mercantil, de comercialización y asociativos

1. Unificación de contratos civiles y comerciales	183
2. Algunos contratos en particular.....	184
Contratos que favorecen la práctica mercantil	184
<i>Cuenta corriente</i>	
Contratos de comercialización	184
Franquicia	185
<i>Partes; Clases; Derechos y obligaciones de las partes</i>	
Contrato de distribución	186
<i>Partes; Características; Derechos y obligaciones de las partes</i>	
Contratos asociativos	188
<i>Negocio en participación; Agrupaciones de colaboración y Uniones transitorias</i>	
<i>Consorcio de cooperación</i>	
Transferencia de tecnología	191
<i>Introducción; Concepto</i>	

CAPÍTULO 14: El crédito y la financiación: abordaje jurídico

1. Abordaje jurídico del crédito y la financiación.....	193
<i>Introducción</i>	193
<i>Cuenta corriente bancaria</i>	193
<i>Los bancos; Cuenta corriente bancaria; Partes</i>	
2. Títulos valores.....	195
<i>Introducción</i>	195
<i>Clases de títulos valores</i>	195
<i>Títulos valores cartulares; Clasificación; Títulos valores no cartulares</i>	
Cheque	196

<i>Concepto; Sujetos; Clases</i>	
<i>Letra de cambio</i>	200
<i>Concepto; Sujetos; Requisitos; Vencimiento; Acciones por falta de pago</i>	
<i>Pagarés</i>	201
<i>Concepto; Sujetos intervinientes; Requisitos; Vencimiento; Acciones por falta de pago</i>	
3. Contrato de fianza.....	203
<i>Concepto; Extensión de las obligaciones del fiador; Forma;</i>	
<i>Efectos entre el fiador y el acreedor; Efectos entre el deudor y el fiador</i>	
<i>Derechos del fiador</i>	203
4. Contrato de prenda	204
<i>Prenda con registro</i>	204
<i>Caracteres</i>	
CAPÍTULO 15: Los consumidores: normas nacionales y locales que los protegen	
1. La necesidad de protección de los consumidores por la asimetría de poder y conocimiento	205
2. Obligaciones de los proveedores.....	206
<i>Normas nacionales y locales de protección de los consumidores</i>	206
<i>Conceptos; Obligaciones de los proveedores</i>	
<i>Ley 24.240 de Defensa del Consumidor</i>	208
<i>Obligaciones de los proveedores para con los consumidores; Herramientas para la defensa de los consumidores; Procedimiento y sanciones</i>	
<i>Ley 25.156 de Defensa de la Competencia</i>	210
<i>Ley 20.680 de Abastecimiento</i>	213
3. Los servicios públicos. Recursos administrativos y judiciales	214
<i>Los servicios públicos: concepto y funciones</i>	214
<i>Recursos de la Ley del Consumidor: administrativos y judiciales</i>	216
<i>Procedimiento administrativo; Sanciones; Acciones judiciales; Efectos de la sentencia</i>	
4. La publicidad engañosa	218
<i>Legislación sobre publicidad engañosa</i>	218
CAPÍTULO 16: Tercerización parcial o total de la actividad económica	
1. Concepto	219
2. Consecuencias en el orden civil, comercial y laboral	220
CAPÍTULO 17: La contratación en la actividad agropecuaria	221
1. La contratación para el uso de la tierra:	221
<i>Introducción</i>	221
<i>El arrendamiento rural</i>	221
<i>Concepto; Características del contrato; Obligaciones de las partes; Fin del contrato</i>	
<i>La aparcería rural</i>	223
<i>Remisión; Obligaciones de las partes; Fin del contrato; Clases de aparcería</i>	
<i>Mediería</i>	225
<i>Contrato de pastoreo</i>	225
<i>Características y disposiciones comunes a todos los contratos agrarios; Normas aplicables</i>	
2. La propiedad de las modificaciones genéticas a los organismos vivos: venta de semilla y de material genético	227
CAPÍTULO 18: La apropiación del producto del trabajo intelectual	

1. El trabajo intelectual y su apropiación: marcas, patentes y derechos de autor	229
<i>Introducción</i>	229
<i>Derechos de autor. Propiedad industrial</i>	229
<i>Patentes; Marcas; Inscripción</i>	
2. Marca colectiva	231
3. La piratería y la falsificación: problemas sociales y económicos implicados	232
4. La responsabilidad internacional del Estado en materia de protección de la propiedad intelectual.....	233
Actividades de la Unidad 3.....	234

UNIDAD 4: El Estado como regulador de la actividad y como actor económico

CAPÍTULO 19: Personas jurídicas públicas y el rol del Estado

1. Personas jurídicas públicas. Criterios de distinción	239
2. Relación jurídica entre el Estado, los particulares, las empresas privatizadas y las empresas estatales	240
3. El Estado como contratante: formas de la contratación de la Administración Pública	241
<i>La licitación pública</i>	241
<i>Concepto; Regulación; Principios; Etapas para efectuar una licitación pública</i>	
<i>Licitación privada</i>	242
<i>Contratación directa</i>	242
<i>¿Quiénes pueden contratar con el Estado?</i>	
<i>¿Quiénes no pueden contratar con la Administración Pública?</i>	
4. La necesidad de regulación de la actividad económica y el rol del Estado: derechos e intereses	243
<i>Introducción</i>	243
<i>La participación estatal en la economía y en la gestión de los servicios públicos</i>	244
<i>El liberalismo; El totalitarismo</i>	
<i>Los principios adoptados por la Argentina</i>	245
1. Principio de economía de mercado; 2. Principio de regulación estatal	
3. Principio de desarrollo humano; 4. El principio de un adecuado nivel de vida	
5. Principio de orientación de la actividad financiera	

CAPÍTULO 20: La regulación ambiental y el derecho a condiciones de vida digna

1. La regulación ambiental: normas constitucionales, nacionales y provinciales	249
<i>Concepto; Fuentes del Derecho ambiental</i>	
<i>Normas constitucionales</i>	250
1. Constitución Nacional; 2. Constituciones provinciales	
2. El derecho a la salud	251
3. El desarrollo sustentable y la protección del aire, el suelo y el agua	253
<i>Concepto de ambiente</i>	253
<i>Elementos del ambiente</i>	254
<i>Los problemas del medio ambiente</i>	254
<i>Ley 25.675: Ley general de política ambiental; Ley 25.688: Régimen de gestión ambiental de aguas</i>	
4. Los desechos y residuos peligrosos, tóxicos y patógenos.....	257
<i>Generadores de desechos; Transportistas; Plantas de tratamiento</i>	
<i>Energía nuclear; Residuos radioactivos y/o nucleares</i>	
5. La higiene y seguridad en la actividad económica	262
Actividades para la UNIDAD 4	263

UNIDAD 5: Aspectos jurídicos de los recursos públicos

CAPÍTULO 21: Financiamiento de la actividad del Estado

1. La actividad del Estado y la necesidad de financiamiento	277
2. El presupuesto como herramienta de planificación económica y de política pública.....	278
3. Organismos y procedimientos de control de ejecución	280
<i>Control del presupuesto</i>	280

CAPÍTULO 22: Los recursos del Estado y la distribución de la renta

1. Los recursos del Estado: endeudamiento, emisión monetaria, recaudación impositiva	281
<i>Definición</i>	281
<i>Clasificación</i>	281
<i>Crédito público; Emisión monetaria; Recaudación impositiva</i>	
2. Límites constitucionales a la potestad impositiva del Estado.....	283
3. Tasas, impuestos y contribuciones	286
<i>Impuestos</i>	286
<i>Clasificación</i>	
<i>Las tasas</i>	288
<i>Las contribuciones</i>	288

CAPÍTULO 23: Federalismo y coparticipación federal

1. La constitución socioeconómica y el federalismo.....	289
2. Distribución federal de la potestad tributaria y de los ingresos.....	291
<i>Facultades o poderes no delegados por las provincias al Gobierno federal</i>	291
<i>Poderes delegados al Gobierno federal</i>	291
3. La coparticipación federal.....	292

CAPÍTULO 24: Sistemas de control y auditoría de los fondos con destinos específicos y de los entes autárquicos

1. La administración financiera y de los sistemas de control del sector público estatal	293
<i>El sistema de control interno: Sindicatura General de la Nación (SIGEN)</i>	294
<i>El sistema de control externo: Auditoría General de la Nación (AGN)</i>	
2. El rol del Congreso: la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.....	297
3. Las entidades autárquicas.....	298
<i>Seguro de Salud. ANSSal</i>	298
<i>El derecho a la seguridad social</i>	299
<i>ANSES y la seguridad social</i>	300
<i>Prestaciones de ANSES</i>	

Actividades para la UNIDAD 5	301
------------------------------------	-----

Bibliografía	303
--------------------	-----

PRÓLOGO

De las autoras a los alumnos

Presentar a los jóvenes un libro de Derecho sigue siendo para nosotras un verdadero desafío.

Sabemos que la incorporación de las temáticas del Derecho a los Planes de Estudio no es una tarea fácil porque a pesar de que el Derecho nos acompaña cotidianamente y a lo largo de nuestra vida, sus conceptos abstractos y terminología específica nos hacen verlo como complejo e inaccesible.

En este trabajo pretendemos acercarlos al Derecho de una forma amena, con un lenguaje que, si bien respeta la terminología jurídica, va acompañada con ejemplos que permiten facilitar su comprensión.

Las referencias legislativas en la materia les abrirán las puertas a la comprensión del ordenamiento jurídico que organiza o al menos pretende organizar la sociedad.

El programa brindará un panorama de las normas jurídicas que regulan la vida del hombre desde su aspecto más elemental como ser gregario pasando por los tipos de organización social, en sus relaciones con otros hombres, el trabajo personal y el que desarrolla en diversas instituciones (sociedades, fundaciones e incluso el Estado).

También se dará una somera noción de la función del Estado como regulador de la actividad económica y como persona jurídica mostrando, de este modo, el papel fundamental que cumple en la organización social y como administrador de los recursos públicos.

Ustedes como sujetos de derecho y ciudadanos contarán con herramientas que les permitirán ejercer y gozar de sus derechos y respetar y defender los de los demás.

Esperamos que este humilde aporte sea la llave que al final del curso les posibilite, en un futuro no muy lejano, insertarse en la sociedad en el área de los negocios, el comercio o la administración empresarial.

Las autoras

CAPÍTULO 1

El hombre como ser gregario

1

1 DE QUÉ HABLAMOS CUANDO DECIMOS QUE EL HOMBRE ES UN SER GREGARIO

Muchas veces escuchamos decir que el hombre es un ser gregario. Esto significa que tiende a agruparse con otros hombres.

Es una característica inherente al hombre vivir en grupos, en comunidad con otros, lo que le permite el logro de sus metas y objetivos.

Desde el comienzo de la historia los hombres sintieron la necesidad de asociarse: formaron grupos que, al principio, fueron nómades; más tarde se organizaron como clanes; con el tiempo establecieron ciudades y, finalmente, los Estados, que constituyeron organizaciones de carácter más complejo.

La necesidad de asociación del hombre con otros, fundada en su naturaleza gregaria, permite la consecución de fines y objetivos comunes.

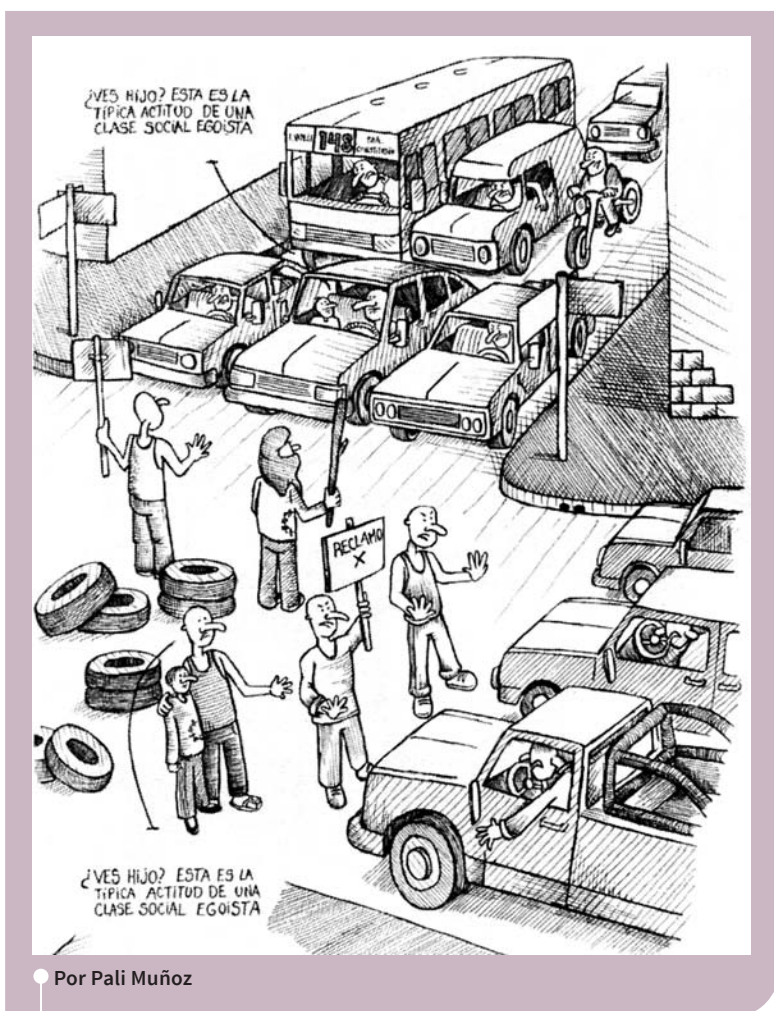
Pero para que la vida en sociedad sea ordenada y armónica se necesita de normas que regulen las conductas de los hombres que la integran.

Es así como arribamos al concepto de **Derecho**.

2 EL DERECHO**Concepto**

Buscar una definición no es una tarea fácil.

Etimológicamente, deriva del latín *directus*, *dirigiere*, que significa enderezar, alinear.



La palabra derecho y sus equivalentes derivadas del latín, *droit* en francés, *dirito* en italiano, *direito* en portugués aluden a “dirigido”, y significa dirigir hacia lo que indica la idea de un orden y sujeción a una regla.

La etimología de la palabra solo nos enseña que el Derecho consiste en una regla o norma, pero nada nos dice sobre otros aspectos de él, igualmente importantes para su real comprensión, como son las fuentes del Derecho, su finalidad y las diferencias con otras reglas.

Se puede definir el Derecho como “un ordenamiento social justo”, según el concepto vertido por el maestro Jorge Joaquín Llambías.¹

Como vimos, el hombre por su naturaleza gregaria, se asocia para vivir con otros hombres, en sociedad, y se hace necesario que esta convivencia social sea reglada para que todos puedan alcanzar sus fines comunes.

El Derecho es, así, un conjunto de normas que ordenan la vida de los seres humanos en sociedad, les permiten la prosecución de sus fines y vivir dignamente.

¹ Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo I, Editorial Perrot, pág. 22.

Por su parte, Hans Kelsen nos enseña que

El derecho es, en esencia, un orden para promover la paz. Tiene por objeto que un conjunto de individuos pueda convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse de manera pacífica, esto es, sin recurrir a la fuerza y de conformidad con un orden de validez general. Este orden es el derecho.²

Ambos conceptos nos permiten reflexionar sobre la trascendencia que tiene el Derecho en la vida de las personas y expresan la finalidad que persigue. En uno se pone el acento en el ideal de vida y la consecución del ideal de justicia. El otro tiene en vista el valor normativo con el objetivo de pacificar.

Nuestro concepto:

El Derecho es el conjunto de normas obligatorias que regulan la vida del hombre en la sociedad.



Decimos que:

- *El Derecho es el conjunto de normas (...), porque como ciencia, posee un conjunto ordenado de principios y un método destinados a conocer la verdad. Estos principios se llaman normas que por ser de Derecho las llamamos normas jurídicas (jus = derecho). Estas normas regulan la vida social: la organización de la sociedad misma, las relaciones del individuo con el Estado,*

² Kelsen, Hans (1943), *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, pág. 23 y ss.

las relaciones de las personas entre sí, de las personas con los bienes, las relaciones de trabajo y comerciales; todo queda comprendido en el ámbito del Derecho y, por ende, sometido a las normas que consagra.

- (...) *que regulan la vida del hombre en la sociedad*. Las normas jurídicas tienen esa finalidad: regular, regir, dirigir, pautar las conductas. Esto las diferencia de otro tipo de normas, como veremos más adelante. En una sociedad, los hombres deben ajustar sus conductas a las normas que las rigen, la falta de adecuación determina la aplicación de sanciones y obligan a su cumplimiento de forma coactiva. La coerción³ es una característica de las normas jurídicas. De allí que las normas sean obligatorias, es decir, que el no acatamiento o respeto a ellas trae aparejada la aplicación de una sanción que el Derecho prevé.

Entonces decimos que estas normas (...) *regulan la vida del hombre en la sociedad*. Más adelante, expresamos que el hombre es un ser social, que no vive aisladamente sino en comunidad con otros. La vida que el hombre desarrolla en la sociedad se desenvuelve dentro del marco del Derecho que está incorporado en nuestras vidas de modo tal que poco de lo que hacemos no está reglado por él. Desde los hitos más importantes de nuestras vidas hasta los más pequeños y cotidianos, todos ellos se desenvuelven dentro del ámbito del Derecho.

Esbozada esta definición queremos, a continuación, diferenciar el **Derecho** de los **derechos**.

Cuando hablamos del Derecho, nos referimos a la ciencia que, como tal, contiene y enuncia principios generales, como exterior al ser humano, como conjunto de normas que regulan su conducta. Estas normas están contenidas en la Constitución Nacional, en **Tratados Internacionales**, en el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Código Penal, en la Ley de Contrato de Trabajo, en la Ley del Consumidor y muchas otras más, que constituyen el extenso cuerpo normativo vigente en nuestro país, es decir, el **Derecho objetivo**.

Pero cuando mencionamos a los **derechos** hacemos referencia a las facultades acordadas o reconocidas por las leyes a las personas. Así cuando hablamos del derecho de propiedad, derecho de expresión, derecho a la salud o el derecho a trabajar, aludimos a la facultad de la persona de poder disponer de su patrimonio, de expresar sus ideas, de acceder a un sistema de salud o de realizar un trabajo, estos conforman el **Derecho subjetivo**.

Existe una correlatividad entre ambos conceptos ya que los derechos subjetivos nacen en una norma establecida en el Derecho objetivo.

Normas jurídicas y normas morales

Anteriormente, al referirnos a las normas jurídicas, adelantamos que estas eran distintas de otras normas, es decir, las morales.

Estas, al igual que las jurídicas, si bien señalan la conducta a la que el hombre debe ajustarse, se diferencian de ellas porque no le imponen el cumplimiento obligatorio de la norma sino que lo dejan librado a su conciencia.

Como expresamos, las normas jurídicas regulan las conductas de los hombres en la sociedad, y su incumplimiento trae aparejada la aplicación de una sanción que el propio Derecho prevé.

³ **Coerción**: aptitud (que tienen los poderes jurisdiccionales) de disponer de la fuerza para hacer cumplir la ley; forma parte de la función jurisdiccional del Estado.

En cambio, si por algún motivo, una persona no acata una norma moral, quien no la cumpla no recibirá otra sanción que el rechazo o la censura social y el reproche de su conciencia.

Las normas jurídicas y las morales poseen puntos en común: ambas regulan conductas humanas, tienen como sujeto el ser humano y su finalidad es el bien común, pero se diferencian por el carácter coactivo de las normas jurídicas que no tienen las normas morales.

Así, por ejemplo, no existe duda del deber de los padres de amar a sus hijos, este sentimiento es el fundamento de las relaciones paterno-filiales (relaciones entre padres e hijos), pero el cumplimiento de este deber queda librado a la conciencia de cada individuo, y su incumplimiento no recibirá otra sanción más que el reproche social.

En cambio, la obligación de dar alimentos a los hijos menores de edad surge de una norma jurídica, de modo que su incumplimiento acarrea la aplicación de una sanción al incumplidor. La fuerza coercitiva de las normas jurídicas, que permite la aplicación de sanciones en forma coactiva por el Estado, no la tienen las normas morales.

Estos conceptos nos permiten diferenciar el Derecho natural del Derecho positivo.



Derecho natural y Derecho positivo

a) Derecho natural

El Derecho natural: “Es el conjunto de principios jurídicos fundamentales. El hombre lo reconoce mediante la razón, no lo crea. Está presente en la conciencia humana...”⁴

Los romanos definían el Derecho natural como “un conjunto de reglas fundadas en la naturaleza humana y reveladas al hombre por la razón”.

Es innato, inherente al hombre por su naturaleza humana. Es universal y perenne. Es un orden jurídico válido en todas las épocas y para todos los pueblos, cualquiera sea su grado de desarrollo. Es superior a las estructuras políticas y económicas imperantes y a las determinaciones de los hombres.

Este concepto nos lleva a pensar que el Derecho natural es un derecho común a toda la humanidad.

Llambías agrega que el Derecho natural “es un ordenamiento que, conforme a la naturaleza humana, tiende a la instauración de la justicia en la sociedad”.



⁴ De Vedia, Agustín, *Derechos Constitucional y Administrativo*, pág. 11.

Así sabemos, que:

- *Hay que cumplir con lo pactado.* Es un principio vigente en todos los tiempos y en todo el mundo que quienes formulan un pacto o un acuerdo deben cumplirlo.
- *Hay que reparar los daños causados a otro.* Es sabido que si una persona le causa un daño a otra debe reparar el perjuicio que su accionar le ha producido. Este principio acompaña al hombre desde los tiempos más remotos, cualquiera sea el estadio de la civilización. La omisión de cumplir con la reparación del daño causado coloca a su autor en infracción con este principio.
- *Hay que respetar la jerarquía.* Observar los grados, el orden que aparece en la organización de la vida social, y respetar el orden y jerarquía que establecen las leyes en el Estado, la sociedad, la familia, el trabajo, etc.

b) Derecho positivo

En cambio, el Derecho positivo es el conjunto de normas o leyes en sentido amplio sancionadas coercitivamente por la autoridad pública. No es anterior al hombre, no es inmutable. Se trata del conjunto de normas concretas que en un momento determinado rigen la conducta de las personas en una sociedad determinada.

Encontramos una estrecha relación entre el Derecho natural y el Derecho positivo ya que ambos constituyen el Derecho, cuyo concepto hemos desarrollado. Si reconocemos al primero como un conjunto de reglas inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, veremos que ninguna norma del Derecho positivo podrá contrariar al Derecho natural ya que si lo hiciera sería una norma injusta. Por otro lado, el Derecho natural es una fuente generadora de directrices, una guía orientadora para el Derecho positivo.

El Derecho positivo que aplican los **tribunales** (que es la forma en que el Estado cumple con su función jurisdiccional) es obligatorio en cuanto se adecue a las normas del Derecho natural.

Los principios del Derecho natural fueron reconocidos como Derecho positivo en los tratados internacionales sobre **derechos humanos**, que consagran la protección y defensa de derechos tales como la vida, la libertad, la integridad personal, la no discriminación, la dignidad, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, la identidad, la protección de la familia, la tutela a los débiles, entre otros.

Algunos de ellos han sido incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, reformada en 1994. Entre ellos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969; en la Convención Europea de Derechos Humanos conocida como Estatuto de Roma, 1950 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Objeto del Derecho

Al principio mencionamos que definir el Derecho no era una tarea fácil.

Las definiciones aportadas, lejos de agotar el tema, tienen como finalidad compartir con ustedes la idea de que cada acto de nuestra vida desencadena un sinnúmero de relaciones interpersonales que no son ajenas al mundo del Derecho. El Derecho, como conjunto de normas que tiene por objetivo un orden para promover la convivencia pacífica y la vida digna de los seres humanos a los que va dirigido, está presente para indicarnos cuándo comienza la existencia de las personas y cuándo

termina. Se manifiesta hasta en las actividades más simples de nuestra vida cotidiana, como puede ser viajar en colectivo, ir al supermercado, comprar cigarrillos en un kiosco, respetar el lugar por donde debemos circular con nuestro vehículo, alquilar una película o establecer a qué edad debe comenzar la instrucción. Incluso, cuando se pautan los requisitos para el ingreso a un club, las reglas de una determinada práctica deportiva, la prohibición de conducir alcoholizados o cuando se fija la edad mínima para presenciar un espectáculo. También, al momento de adquirir nuestra casa o de venderla, al firmar un contrato, al solicitar un crédito para comprar un nuevo auto, al finalizar nuestra carrera, al contraer matrimonio. Nos ordena pagar los impuestos, cuidar de nuestros hijos y de nuestros mayores, no contaminar el medio ambiente y proteger a las especies en extinción.

Como vemos, el hombre, en su relación con otros, genera continuas situaciones que, necesariamente, deben estar regidas por normas jurídicas. Estas situaciones, de hecho, serán reguladas por el Derecho, por eso decimos que “el hecho precede al derecho”. A su vez, el Derecho, con su fuerza normativa y sancionatoria, impide el caos y el desorden que se produciría si estuvieran ausentes las normas que encauzan las conductas de los hombres en sus relaciones con otros dentro de la sociedad. El Derecho y su espectro normativo les da a los miembros de la sociedad la seguridad de que encontrarán respetados sus derechos y establecidas sus obligaciones. *El bienestar del hombre en la sociedad* como objetivo del Derecho se logra en un marco de libertad que le permite el ejercicio de todas sus facultades sabiendo que esa libertad no es absoluta ya que cada derecho reconoce su limitación frente al derecho del otro.

Ejercitar un derecho en forma absoluta implica un perjuicio al derecho o interés de nuestros semejantes.

Este principio fue recogido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica) que, en su artículo 32, dentro del capítulo V, establece los deberes de las personas y la correlación entre deberes y derechos, diciendo:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Actualmente este principio fue receptado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación cuando establece en su artículo 10: “...la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos...”

Al respecto debemos mencionar que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley N° 26.994. Esto se ha convertido en uno de los acontecimientos más relevantes del Derecho argentino de los últimos años, por las importantes reformas que incorpora.

Fuentes del Derecho

A continuación nos referiremos a las fuentes del Derecho. Estas nos indican ese todo de donde proviene el Derecho.

Las principales fuentes del Derecho son: la Ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

El artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

Artículo 1º. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la

norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

a) La Ley

Al decir de Planiol⁵, Ley: “es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza”.

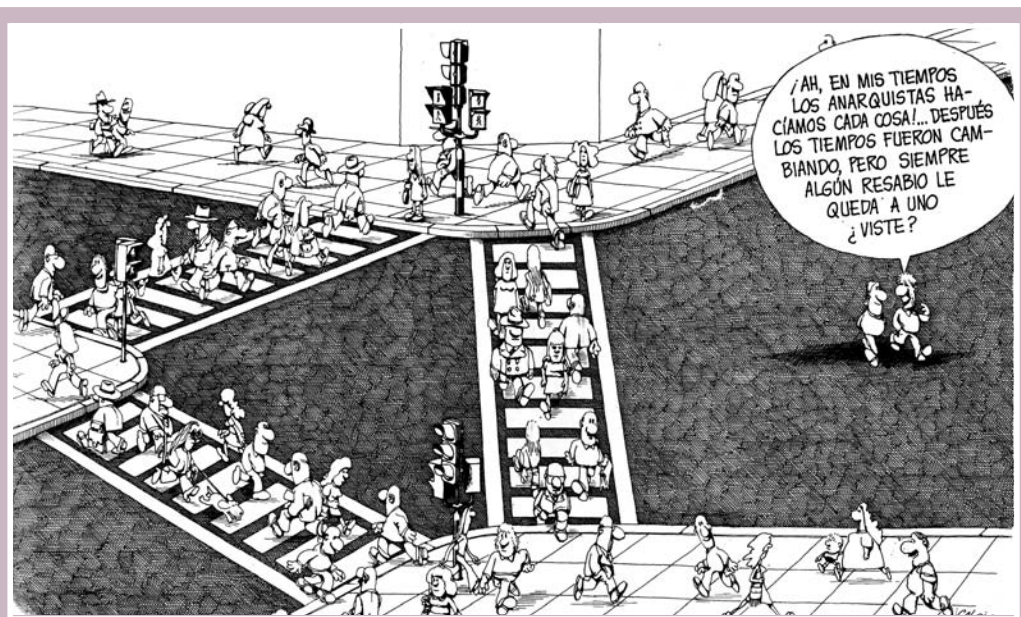
En un sentido amplio la Ley es, entonces, toda norma jurídica emanada de autoridad competente. Dentro de este concepto amplio, podemos ubicar la Constitución Nacional, las constituciones provinciales, las leyes sancionadas por el Poder Legislativo, las reglamentaciones, los decretos, las ordenanzas.

Sin embargo, en un sentido más estricto, más formal, la Ley es un acto emanado del Poder Legislativo a través del mecanismo estatuido por la Constitución Nacional en sus artículos 77 a 84.

La Ley es, en la actualidad, la fuente más importante del Derecho.

Tiene las siguientes características:

- **Obligatoriedad:** Esto significa que debe ser obedecida por todos aquellos a quienes va dirigida. Nadie puede excusarse manifestando que ignora la Ley. Esta obligatoriedad surge a partir del momento en que la Ley entra en vigencia o a partir de su publicación.
- **Coactividad:** Las leyes, como expresión del Derecho positivo, son coactivas, inducen a la adecuación de la conducta de los hombres a su mandato estableciendo sanciones para el caso de incumplimiento. Estas sanciones son de carácter resarcitorio y/o represivo⁶. Un ejemplo del primer supuesto es la reparación de los daños y perjuicios provocados en un accidente de tránsito, el segundo supuesto es la aplicación de una pena (v. gr., de prisión) a quien ha cometido un delito.



Por Caloi

⁵ Planiol, Marcel (1925), *Tratado Elemental de Derecho Civil*, T. I, N.º 144, París, pág. 67.

⁶ **Carácter resarcitorio:** implica la reparación económica del daño causado a la víctima. **Carácter represivo:** implica la aplicación de una pena, de una sanción penal a quien produce un daño.

- **Generalidad:** La Ley abarca un número indeterminado de casos. Esto se logra mediante el enunciado abstracto de la conducta que desea regular. Esta característica surge del artículo 4 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece que “las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República...”. Es decir, se aplican a la totalidad de las personas que se encuentran en las mismas circunstancias. Por ejemplo, un enunciado general sería “Todo el que produce un daño debe repararlo”. Las leyes producen efectos con relación al **territorio y al tiempo**.

Con relación al territorio, decimos que las leyes son eminentemente territoriales: es decir, que son dictadas para ser cumplidas en el territorio en el que la autoridad de la que emanan las dictó. En ese sentido, hay leyes nacionales, provinciales, según sea la autoridad que las dicta. Pero hay casos en que las leyes de un país producen efectos en el extranjero: hablamos de la extraterritorialidad de la Ley, que puede surgir de ella o del acuerdo entre dos o más Estados. Es el caso de un Estado al que llamaremos A, que requiere de otro al que llamaremos B, el cumplimiento de una ley vigente en su territorio. Para B la ley vigente en el país A es ley extranjera. Pero si existen acuerdos entre los Estados, a pesar de que para B la ley de A es extranjera puede hacerla cumplir en su territorio. Conocemos casos de extradición de delincuentes o cumplimiento de sentencias judiciales en países extranjeros.

Otras veces, se firman acuerdos entre los Estados, en los que se aseguran el cumplimiento de leyes extranjeras en las condiciones y con las particularidades que en el texto de los tratados se establezca.

Con relación al tiempo, las leyes son irretroactivas: las leyes rigen para el futuro, es decir, para las situaciones que se plantean con posterioridad a la sanción de la Ley. Este principio de irretroactividad tiene por finalidad no afectar derechos ya adquiridos, y está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica.⁷

Pero este tiene excepciones, es decir, que en algunos casos se le reconoce a la Ley efectos retroactivos, de modo que serán aplicadas a situaciones que, de hecho, se produjeron con anterioridad a su sanción. Estas excepciones solo tienen lugar sobre leyes de orden público (es decir, de leyes que afectan a la sociedad en su conjunto) y del Derecho Penal, si se trata de leyes más benignas o beneficiosas para los procesados y/o condenados.

La sociedad, con el tiempo, se va transformando, y puede producir hechos que determinan cambios que hacen necesaria la derogación⁸ de una ley.

La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se deroga por otra ley. La derogación es tácita cuando una ley posterior es incompatible con la ley anterior⁹. El no uso de una ley es también causa de una derogación tácita de ella.

b) La costumbre

Según Ruggiero, la costumbre “consiste en la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica”.

Tiene elementos **objetivos** relacionados con la repetitividad de un acto en forma uniforme a través del tiempo. Este comportamiento debe ser **uniforme** en la forma de realización del hecho sin

⁷ **Seguridad jurídica:** Se trata de la confianza que los ciudadanos tienen en el conjunto de leyes que rigen en su país, y que, vivenciadas día a día, en forma continua, en un estado de derecho, garantizan la seguridad y el orden jurídico.

⁸ **Derogación:** Anulación, abolición o revocación. Una ley es derogada cuando se suprime todo o una parte de ella.

⁹ **Incompatible con la ley anterior:** Es decir, que la nueva ley tiene conceptos o un espíritu distinto al de la ley anterior, lo que determina que pierda su vigencia.

variaciones sustanciales, debe tener **repetición constante**, **generalidad** en la práctica del hecho (es decir que debe ser efectuado por todos) y **duración** a lo largo del tiempo.

El elemento **subjetivo** se refiere a la convicción de que responde a una necesidad jurídica. Esto es lo que permite diferenciar a la costumbre de otras prácticas o usos sociales que carecen de la obligatoriedad que caracteriza a la costumbre como fuente de derecho (por ejemplo, saludar a un conocido en la calle, dejar propinas en el café, abrir la puerta a las mujeres, etcétera).

El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a ella, en forma genérica, disponiendo en su artículo 1: "...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."

Por su parte el artículo 964 inc. c) del mismo código, al referirse a los contratos en general, establece que:

"...los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable".

Si bien no están mencionadas específicamente en el texto del nuevo Código Civil y Comercial como fuentes del Derecho, mencionaremos a continuación otras fuentes reconocidas como tales: la jurisprudencia, la doctrina y la equidad.

c) La jurisprudencia

La jurisprudencia es otra de las fuentes del Derecho, y consiste en las decisiones judiciales (sentencias o fallos) que fueron tomadas previamente. Los jueces son quienes interpretan y aplican las leyes a los casos concretos que se les somete para su solución. La fuerza de las sentencias judiciales surge cuando una misma situación es resuelta en forma coincidente por distintos jueces, quienes lo expresan en sus fallos, y los tribunales del país siguen estas decisiones.

Los fallos coincidentes de muchos jueces, sobre una misma cuestión, crean la convicción de su justeza y demuestra estabilidad jurídica. Imaginemos por un momento qué ocurriría en una sociedad en la que cada juez tuviera una interpretación distinta de la Ley. Frente a esta posibilidad, se han establecido recursos procesales ante los tribunales superiores como son el recurso extraordinario y el de inaplicabilidad de Ley.

d) La doctrina

Es la opinión de los estudiosos sobre distintos temas de Derecho. Si bien no es una fuente formal del Derecho porque no se impone obligatoriamente, es muy importante ya que brinda un conocimiento sistemático de las normas. Las opiniones de los doctrinarios muchas veces son seguidas por los jueces cuando tienen que resolver cuestiones dudosas o muy controvertidas.

e) La equidad

No es una fuente natural del Derecho, es una técnica de aplicación de la Ley a situaciones especiales. El jurista español José Castán Tobeñas afirma que "La equidad, a diferencia de la justicia, toma en cuenta el sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo frente a las consideraciones normales y regulares las circunstancias del caso concreto".

El autor Corts Grau nos dice: "La equidad no implica suavidad, sino justeza, es la justicia al caso concreto".

CAPÍTULO 2

Las organizaciones y sus distintos fines

2

1 EL DERECHO DE ASOCIARSE

El **derecho de asociación** se entiende como la facultad de las personas de agruparse en forma organizada y estable para el cumplimiento de fines determinados, que pueden ser políticos, culturales, deportivos, laborales, educativos, etcétera.

La Constitución Nacional reconoce entre los derechos civiles, el de asociarse libremente.

Establece el artículo 14 de la Constitución Nacional:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; **de asociarse con fines útiles**; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional reconoce entre los derechos sociales el de la asociación sindical libre y democrática, al establecer:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; **organización sindical libre y democrática**, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. 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



Por Leandro Lamas

la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna (El resaltado es nuestro).

Además del reconocimiento del derecho de asociación, plasmado en nuestra Carta Magna, distintos tratados internacionales de jerarquía constitucional reconocen este derecho, así:

- La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en su artículo 20, establece que toda persona goza de los derechos de reunión y asociación pacíficas, y que nadie está obligado a integrar una asociación.
- El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (1976) en su artículo 22 también reconoce este derecho de asociación en los siguientes términos:
 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2) El ejercicio de tales derechos solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y las libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3) Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativa a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.
- El artículo 15 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** establece:
 1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.
- El artículo 16 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** (1969) consagra también la libertad de asociación:
 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

2 ORGANIZACIONES

¿Qué es una organización?

Tal como sucedió cuando quisimos definir el Derecho, nuevamente nos encontramos en dificultades, esta vez, para tratar de definir qué es una **organización**. Ello, porque el término tiene muchas acepciones.

Para comenzar, brindamos el concepto de organización del *Diccionario Lexipedia*¹⁰: “Organización: Acción y efecto de organizar u organizarse. Disposición orden. *Organizar*: establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas las partes que la componen”.

El *Diccionario de la Real Academia Española* define a la *Organización*: “1. Acción y efecto de organizar u organizarse. (...). 3. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. 4. Disposición, arreglo, orden”.

Esta última definición nos va acercando al concepto de organización que queremos perfilar. Como sociedad estamos interesados en buscar la manera de arreglar, ordenar y controlar el mundo que no rodea. Según Gareth Morgan, “organizarse” ha significado encontrar la estructura o solución para una situación duradera.¹¹

Completando el concepto de organización

Más sencillo que encontrar una definición es, sin duda, hallar ejemplos prácticos de entidades que constituyen organizaciones y, al mismo tiempo, desarrollan actividades organizadas. Entre ellas en el barrio se encuentran la escuela, el gimnasio, el club, los comercios. Tanto una fábrica, un pequeño taller o una empresa multinacional son organizaciones, así como también lo son las dependencias del Gobierno, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La variedad de entidades mencionadas nos da la idea de que toda nuestra vida se desarrolla de una u otra manera dentro de alguna organización.

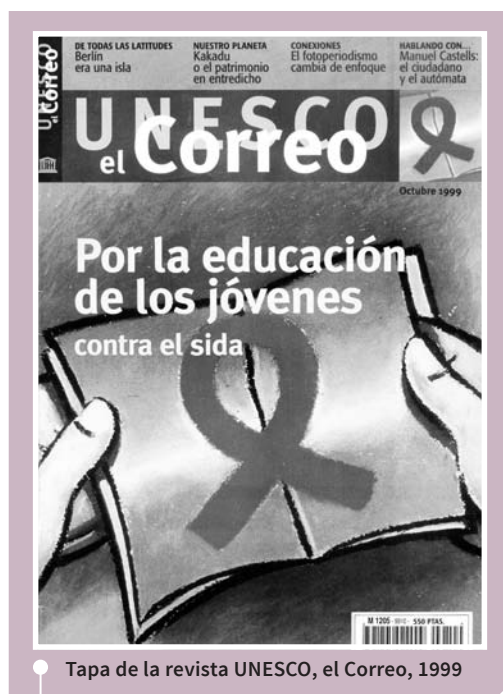
Nos dice el Dr. Jorge Luis Narváez¹² que:

Ya sea en calidad de prestatarios de servicios de algún tipo, como usuarios de los bienes que producen, empleados, propietarios, o en cualquiera de las formas que podemos relacionarnos con ellas, nuestra vida cotidiana aparece indisolublemente ligada a innumerables organizaciones.

Arriesgamos la siguiente definición: Una organización es un sistema social integrado por personas o grupos de personas que desarrollan determinadas tareas o actividades, en donde se cumple funciones específicas dirigidas a la obtención de un determinado fin o logro común, que puede ser o no, de lucro. Cuenta para ello con recursos materiales y humanos. Tiene reglas, y la cooperación y la comunicación son elementos indispensables para su funcionamiento. Se da en un espacio y tiempo determinados.

Veamos cuáles son los **finés de una organización**:

(...) el estado de cosas que la organización pretende alcanzar. De tal forma que la actividad



Tapa de la revista UNESCO, el Correo, 1999

¹⁰ *Lexipedia, Diccionario Enciclopédico*, Enciclopedia Britannica Publishers Inc., Tomo 3, pp. 32 y 33.

¹¹ Gareth Morgan, *IMAGIN-I-ZACION*, Granica, pág. 32.

¹² Narváez, Jorge Luis, *Administración General*, Prometeo - Universidad Nacional de La Matanza, pág. 17.

prospectiva de la organización tiene como guía esos objetivos, que además constituyen una fuente de legitimación de las acciones que encaran los componentes de la organización. En la medida en que las organizaciones son unidades sociales que persiguen fines específicos, el intento de alcanzarlos constituye la razón de ser de las mismas.¹³

Clasificación de las organizaciones

Siguiendo al mencionado autor, podemos clasificar las organizaciones teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- Según la **finalidad** u **objetivos** que persigan, las organizaciones pueden ser: **Con fines de lucro** (buscan la obtención de beneficios económicos para sus integrantes. Ejemplo de ellas son las empresas y corporaciones) o **sin fines de lucro** (son aquellas organizaciones que poseen un objetivo de bien público. Aquí mencionaremos a las ONG y organismos gubernamentales).
- Por su **tamaño**, pueden clasificarse en pequeñas, medianas o grandes organizaciones, aunque el citado autor nos menciona que otro criterio de clasificación agrupa a las medianas y pequeñas, diferenciada de las grandes.
- Por el **lugar** donde se encuentran, pueden ser nacionales, regionales, multinacionales.
- Por la composición del **capital**, pueden clasificarse en nacionales, extranjeras o mixtas.
- Por quien detenta la **propiedad** o según la **integración de su capital**, pueden ser de propiedad privada, pública o mixta.
- Por su **producción**, pueden ser productoras de bienes o servicios.

Tipos de organizaciones

Los dos tipos más comunes de organización que podemos encontrar en la sociedad son los siguientes:

- **Organizaciones civiles:** Son agrupaciones creadas con la finalidad de satisfacer alguna necesidad social. Entre ellas podemos mencionar los clubes, ONG, sindicatos.
- **Organizaciones gubernamentales:** Son las entidades creadas por el Estado para desarrollar una actividad o cumplir alguna función social o estatal, dirigidas por el Gobierno y financiadas con recursos públicos.

3 DISTINTOS FINES DE LAS ORGANIZACIONES A PARTIR DE LOS BENEFICIOS DE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN

Recordemos que clasificamos a las organizaciones según la **finalidad** que persiguen al desarrollar su actividad, en organizaciones **sin fines de lucro** y organizaciones **con fines de lucro**.

En los últimos años, se advierte que “el proceso de globalización ha provocado una disminución del poder de los gobiernos nacionales y un aumento de la influencia que las organizaciones ejercen sobre los ciudadanos”.¹⁴

¹³ Narváez, Jorge Luis; *Administración General*; Prometeo- Universidad Nacional de La Matanza, pág. 18.

¹⁴ Narváez, Jorge Luis; *Administración General*; Prometeo-Universidad Nacional de La Matanza, pág. 24.

Las *organizaciones sin fines de lucro*, que se caracterizan por tener como finalidad cumplir una función en la sociedad sin pretender un lucro, ganancia o utilidad por ello, han adquirido una creciente relevancia en la sociedad, mediante su participación en la búsqueda de respuestas a problemas sociales o interviniendo en la defensa de los derechos de los ciudadanos, frente a omisiones o ausencias del Estado. Muchas de ellas realizan destacados trabajos en la satisfacción de las necesidades de la población y en la prestación de servicios relacionados con la salud, la cultura, la vivienda o la educación. Otras están dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos y de las minorías y del medio ambiente.



“Cartera 36 €, alimento para una semana 4 €”.
Campaña de donación de la ONG *People in need*

Dentro de las organizaciones sin fines de lucro podemos mencionar:

- Las **asociaciones civiles**;
- Las **fundaciones**;
- Las **cooperativas** (estas pueden tener o no fines de lucro).

Las segundas, las *organizaciones con fines de lucro*, tienen como finalidad obtener una determinada ganancia, rédito o utilidad para sus integrantes o socios.

Mencionamos como ejemplos de organizaciones con fines de lucro a las **sociedades**.

Sin embargo, no podemos avanzar en el desarrollo de este tema, sin antes brindarles algunos conceptos generales del Derecho sobre las **personas**, los que nos permitirán comprender mejor la naturaleza y funcionamiento de las organizaciones, posean estas o no fines de lucro.

4 PERSONAS

Las personas son sujetos de Derecho.

Si bien el Código no hace una clasificación de las personas, con fines didácticos podemos decir que las personas son:

- a) de existencia visible o personas humanas;
- b) de existencia ideal o personas jurídicas.

a) Personas de existencia visible o personas humanas

Con relación a las personas humanas, nuestro Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) establece en su artículo 19 que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”, considerada como centro de imputación de efectos jurídicos en el ámbito civil.

Las personas humanas gozan de los siguientes atributos: **nombre, capacidad, domicilio, estado civil y patrimonio**.

Así, el artículo 62 establece que las personas tienen **el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido** que les corresponde, siendo las reglas más importantes las siguientes (artículo 63):

- la elección del prenombre (que nosotros conocemos como *nombre de pila*) corresponde en primer lugar a los padres, en ausencia de ellos lo harán los guardadores, Ministerio Público o funcionarios del Registro Civil;
- no pueden inscribirse más de tres prenombres;
- no pueden inscribirse apellidos como prenombres;
- no pueden inscribirse a dos hermanos con los mismos primeros prenombres;
- sí pueden inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes;
- no pueden inscribirse nombres extravagantes;



Refiriéndose al apellido, el artículo 64 establece que el hijo lleva el primer apellido de cualquiera de los progenitores. En caso de no haber acuerdo se determina por sorteo que realiza el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro.

Con respecto a la **capacidad de la persona humana**, se la clasifica como capacidad de derecho y de ejercicio.

- La capacidad **de derecho**, es la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos;
- La capacidad **de ejercicio**, es la aptitud para ejercitar por sí mismo sus derechos a excepción de las limitaciones expresamente previstas por la ley o a través de una sentencia judicial.

En cuanto al **domicilio** de la persona humana, como otro de sus atributos, diremos que el domicilio real de la persona es el lugar donde tiene su residencia habitual. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Personas jurídicas

Concepto:

Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

Es decir, son ficciones creadas por el legislador para referirse a grupos de personas que actúan con un fin determinado. El Derecho les reconoce personalidad para que puedan realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines específicos.

Por ejemplo: Nescafé S.A., Cablevisión S.A., Telefónica S.A., Procter and Gumble S.A.; Burger King y muchas otras.

La existencia estas personas comienza desde su constitución. Si necesitaran autorización estatal la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla.

Características

1. **Independencia de la personalidad:** Las personas jurídicas detentan una personalidad distinta de la de los miembros que la componen.
2. **Independencia de patrimonios:** Las personas jurídicas tienen un patrimonio separado del patrimonio de las personas que la constituyen.
3. **Distinta titularidad de derechos y responsabilidad:** Las personas humanas que integran una persona jurídica son titulares de derechos, pero, por su parte, la persona jurídica es titular de aquellos derechos que permiten el logro del objetivo tenido en cuenta al constituirse. Asimismo, posee una responsabilidad por los actos que realiza, distinta de los miembros que la componen.

Establece el artículo 143 del CCyC de la Nación:

La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial.

En ningún caso las personas jurídicas pueden constituirse para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona; si así lo hicieran, sus miembros responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Clasificación

Las personas jurídicas son públicas o privadas.

Según el artículo 146 del CCyC son **personas jurídicas públicas**:

- a) el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;
- b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;
- c) la Iglesia Católica.

Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.

Son **personas jurídicas privadas**: las sociedades; las asociaciones civiles; las simples asociaciones; las fundaciones; las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; las mutuales; las cooperativas; el consorcio de propiedad horizontal, y toda otra contemplada en disposiciones de este CCyC o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

Las **personas jurídicas privadas** que se constituyen en la República, se rigen por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; por las normas del acto constitutivo con

sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.

Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.

Atributos de la persona jurídica privada

Las personas jurídicas tienen todos los atributos de las personas humanas: nombre, capacidad, domicilio y patrimonio, excepto el estado civil.

- **Nombre:** Como una derivación propia de la distinta personalidad de la persona jurídica de los miembros que la componen, deben tener un nombre que las identifique, con el aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada.
- **Domicilio:** Del mismo modo, deben tener un domicilio. Este se establece en sus estatutos.
- **Patrimonio:** Poseen un patrimonio para la consecución de sus fines, como ya vimos, separado del patrimonio de las personas que la componen.
- **Capacidad:** Poseen la capacidad para adquirir derechos o contraer obligaciones. Esto les permite el logro de sus objetivos.

Esbozados estos conceptos generales sobre las personas jurídicas, desarrollaremos las de carácter privado, que pueden perseguir, o no, fines de lucro.

En primer lugar trataremos las asociaciones, simples asociaciones, fundaciones y cooperativas, que tienen por objeto el bien común, cuyo propósito no es obtener ganancias. Es importante destacar que el no tener fines de lucro no impide que posean un patrimonio y sean capaces de adquirir bienes.

Luego veremos las sociedades comerciales, que tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y persiguen fines de lucro. Algunas requieren autorización para funcionar, como por ejemplo, las entidades financieras, las compañías de seguros. Analizaremos en los capítulos siguientes sus características, forma de constitución y órganos de gobierno.

CAPÍTULO 3

Asociaciones, fundaciones y cooperativas

3

1 SIMILITUDES ENTRE LAS ASOCIACIONES Y LAS FUNDACIONES

Ambas entidades tienen características que les son propias, y estas surgen del Código Civil y Comercial de la Nación. Así lo establece el artículo 148 al referirse a las asociaciones y fundaciones, que son personas jurídicas de carácter privado, diciendo: “Son personas jurídicas privadas:

a)) (...)

b) las asociaciones civiles;

c) las simples asociaciones;

d) las fundaciones;

e)) (...)”

Analizaremos sus características.

► Tienen como principal objeto el **bien común**. Entendemos por “bien común” aquellas actividades que tienden a satisfacer necesidades de todos, buscan el bien para la comunidad, no de una persona en particular sino de todos en tanto personas integrantes de una sociedad.

► Tienen **patrimonio propio**. Ya desarrollamos este concepto en el capítulo anterior.

► Requieren para su funcionamiento de un **acto constitutivo o estatuto**. Es un acto jurídico en el que los integrantes manifiestan su intención de constituir la entidad, y en él se establecen las pautas que regirán su vida en el futuro. Es un documento que contiene un conjunto de disposiciones que fijan el nombre, el domicilio y la capacidad de la persona, como asimismo la conformación de su patrimonio, todo ello como atributos de su personalidad. Pero, también, en este documento, se establecen los derechos y las obligaciones de sus miembros y la forma de extinción de la persona, es decir, todas aquellas normas que rijan la vida de la entidad, desde su nacimiento hasta su extinción.

► Requieren **autorización para funcionar**. Para constituir una persona jurídica, además del acto constitutivo al que nos referimos precedentemente, se requiere, en algunos casos, la autorización del Estado para que comience su funcionamiento como tal.



Julio Grondona, ex presidente de la AFA, por Andrés Alvez

Podemos decir que, con la aprobación de los estatutos por parte del Estado, a través de los organismos administrativos, “nacen” las personas jurídicas. Recordemos el artículo 142 del CCyC de la Nación, que dice: “La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla”.

Por eso, una vez redactado el acto constitutivo o el estatuto, se debe realizar un trámite administrativo que los apruebe. Es el Estado el que los examina, mediante un trámite ante la **Inspección General de Justicia, en el ámbito de la Capital Federal** y en los organismos registrales que se constituyan en cada provincia con este fin.

La **Inspección General de Justicia** es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que tiene como función registrar y fiscalizar las sociedades comerciales, sociedades extranjeras, asociaciones civiles y fundaciones que se constituyan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tanto la Inspección General de Justicia, como los organismos que se constituyan en cada provincia a esos fines, cumplen un rol trascendental ya que asumen la responsabilidad de supervisar y garantizar el correcto funcionamiento de las entidades jurídicas que se formen para el cumplimiento de sus objetivos y el compromiso para con la sociedad de la que forman parte.

Así como la existencia de las personas jurídicas comienza con la aprobación por parte de la autoridad administrativa, analizaremos a continuación cuáles son las causales de **extinción de las personas jurídicas**.

En ese sentido el artículo 163 del CCyC de la Nación, establece que la persona jurídica se disuelve por:

- a) la decisión de sus miembros adoptada por unanimidad o por la mayoría establecida por el estatuto o disposición especial;
- b) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviviente de cumplirlo;
- c) el vencimiento del plazo;
- e) la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses;
- f) la denegatoria o revocación firmes de la autorización estatal para funcionar, cuando ésta sea requerida;
- g) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla;
- h) cualquier otra causa prevista en el estatuto o en otras disposiciones de este Título o de ley especial, entre otras causales que la ley establece.

Tras exponer estas características compartidas por las asociaciones y las fundaciones, abordaremos a continuación cada una por separado.

Asociaciones civiles y Simples asociaciones

Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación regula en un capítulo de su articulado en forma específica a las asociaciones civiles y simples asociaciones. Se establecen pautas especiales en lo referente a su constitución, organización interna, funcionamiento y disolución.

Este tratamiento especial, según la comisión redactora del Código, tiene su razón de ser en los siguientes fundamentos:

El asociacionismo crece en el mundo y es importante determinar cuáles son las exigencias básicas de estas figuras legales a los fines de dar transparencia a su constitución y permitir el pleno ejercicio de las múltiples actividades a que pueden dar lugar. Son así relevantes las condiciones en cuanto a objetivos, regulación interna y disolución, particularmente que se determine el destino de los bienes en caso de disolución. Si bien se han dictado normas específicas para cierto tipo de asociaciones (por ejemplo las mutuales con la Ley 20.321 y las cooperativas con la Ley 20.337) se hace imprescindible incluir en el Código un criterio general y básico para que los particulares puedan asociarse solidariamente y coparticipen en el cumplimiento de fines cada vez más variados. La experiencia en el país es vasta y, justamente por ello, requiere de seguridad jurídica que se desprende de la Regulación.

(“Fundamentos” del Anteproyecto de Código, por la Comisión Redactora)

Trataremos a continuación ambas figuras jurídicas.

2 ASOCIACIONES CIVILES

Podemos definir a la asociación civil como **una agrupación de personas, compuesta de miembros o socios, que se reúnen voluntariamente para la concreción de un fin de bien común sin ánimo de lucro, y posee un patrimonio que aportan y administran sus miembros.**

Definida así, advertiremos que las asociaciones revisten gran relevancia social, ya que no es lo mismo emprender una actividad en forma individual que hacerlo sumando las voluntades de un grupo de personas asociadas con el mismo fin u objetivo.



● Asociación Civil Vox

Encontramos en nuestra sociedad muchos ejemplos de asociaciones civiles con distintos fines: culturales, sociales, de salud, defensa de derechos, promoción de derechos, etcétera.

Como adelantamos, la asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común.

Entendemos por *interés general o bien común* el respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.

Asimismo, no puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros.

Patrimonio

El patrimonio de la asociación es aportado por sus propios miembros, pero el hecho de que carezca de propósitos de lucro no significa que no pueda realizar actividades económicas o lucrativas, la característica radica en que el rédito obtenido no se destina para el beneficio de los socios sino que se aplica a la realización de los fines propuestos.

Constitución de las asociaciones

El acto constitutivo de la asociación civil debe ser otorgado por instrumento público y ser inscripto en el registro correspondiente una vez otorgada la autorización estatal para funcionar. Hasta la inscripción se aplican las normas de la simple asociación.

El mismo debe contener: a) la identificación de los constituyentes; b) el nombre de la asociación con el aditamento “Asociación Civil” antepuesto o pospuesto; c) el objeto; d) el domicilio social; e) el plazo de duración o si la asociación es a perpetuidad; f) las causales de disolución; g) las contribuciones que conforman el patrimonio inicial de la asociación civil y el valor que se les asigna. Los aportes se consideran transferidos en propiedad, si no consta expresamente su aporte de uso y goce; h) el régimen de administración y representación; i) la fecha de cierre del ejercicio económico anual; j) en su caso, las clases o categorías de asociados, y prerrogativas y deberes de cada una; k) el régimen de ingreso, admisión, renuncia, sanciones disciplinarias, exclusión de asociados y recursos contra las decisiones; l) los órganos sociales de gobierno, administración y representación. Deben preverse la comisión directiva, las asambleas y el órgano de fiscalización interna, regulándose su composición, requisitos de integración, duración de sus integrantes, competencias, funciones, atribuciones y funcionamiento en cuanto a convocatoria, constitución, deliberación, decisiones y documentación; m) el procedimiento de liquidación; n) el destino de los bienes después de la liquidación, pudiendo atribuirlos a una entidad de bien común, pública o privada, que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República.

Órganos de gobierno

Respecto de los órganos de administración y gobierno de una asociación, estos surgen de los estatutos de la entidad y del Código Civil y Comercial, y son los siguientes:

- **Órgano de carácter deliberativo:** Lo constituye la **asamblea de socios**. Esta desempeña las funciones más importantes de la entidad, y debe ajustar su accionar a las disposiciones estatutarias. El estatuto puede imponer condiciones para que los asociados participen en los actos de gobierno, tales como antigüedad o pago de cuotas sociales, pero la cláusula que importe restricción total del ejercicio de los derechos del asociado es de ningún valor.
- **Órgano de carácter ejecutivo:** Representado por la comisión directiva o directorio, según el tipo de organización de que se trate. Tiene a su cargo la función de dirección y administración de la sociedad y de ejecución de las decisiones asamblearias. Los integrantes de la comisión directiva deben ser asociados. El derecho de los asociados a participar en la comisión directiva no puede ser restringido abusivamente. El estatuto debe prever los siguientes cargos y, sin perjuicio de la actuación colegiada en el órgano, definir las funciones de cada uno de ellos: presidente, secretario y tesorero. Los demás miembros de la comisión directiva tienen carácter de vocales.

- **Órganos de control o de fiscalización:** Deben controlar la gestión de los órganos ejecutivos. Esta tarea puede ser desempeñada por un síndico o por una comisión revisora de cuentas. El estatuto puede prever que la designación de los integrantes del órgano de fiscalización recaiga en personas no asociadas. En el acto constitutivo se debe consignar a los integrantes del primer órgano de fiscalización. La fiscalización privada de la asociación está a cargo de uno o más revisores de cuentas. La comisión revisora de cuentas es obligatoria en las asociaciones con más de cien asociados.

Contralor estatal

Las asociaciones civiles requieren autorización para funcionar y se encuentran sujetas a contralor permanente de la autoridad competente, nacional o local, según corresponda.

Disolución

Las asociaciones civiles se disuelven por las causales generales de disolución de las personas jurídicas privadas y también por la reducción de su cantidad de asociados a un número inferior al total de miembros titulares y suplentes de su comisión directiva y órgano de fiscalización, si dentro de los seis meses no se restablece ese mínimo.

3 SIMPLES ASOCIACIONES

El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a las simples asociaciones en el artículo 187:

Forma del acto constitutivo. El acto constitutivo de la simple asociación debe ser otorgado por instrumento público o por instrumento privado con firma certificada por escribano público. Al nombre debe agregársele, antepuesto o pospuesto, el aditamento “simple asociación” o “asociación simple”.

La simple asociación comienza su existencia como persona jurídica a partir de la fecha del acto constitutivo.

Estas asociaciones se rigen en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento por lo dispuesto para las asociaciones civiles y las disposiciones especiales del Capítulo 2, Sección 2^{da} del Código Civil y Comercial.



● Un club de lectura es una simple asociación

Si están conformadas por menos de veinte asociados pueden prescindir del órgano de fiscalización; pero subsiste la obligación de certificación de sus estados contables.

En caso de insuficiencia de los bienes de la asociación simple, el administrador y todo miembro que administra de hecho los asuntos de la asociación es solidariamente responsable de las obligaciones de la simple asociación que resultan de decisiones que han suscripto durante su administración.

El fundador o asociado que no intervino en la administración de la simple asociación no está obligado por las deudas de ella, sino hasta la concurrencia de la contribución prometida o de las cuotas impagas.

4 LAS FUNDACIONES

Concepto

Las fundaciones son personas jurídicas privadas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines.

Para existir como tales requieren necesariamente constituirse mediante instrumento público y solicitar y obtener autorización del Estado para funcionar.

Si el fundador es una persona humana, puede disponer su constitución por acto de última voluntad.

Patrimonio

Como personas jurídicas, las fundaciones poseen un patrimonio. La Ley establece que, para que se autorice el funcionamiento de la fundación, el patrimonio inicial debe posibilitar razonablemente el cumplimiento de los fines propuestos; a estos efectos, además de los bienes que fueren donados efectivamente en el acto de constitución, se considerará su posible complementación por el compromiso de aportes de integración futura, contraído por los fundadores o terceros.



René Favaloro

Sin perjuicio de ello, podrán resolverse favorablemente los pedidos de autorización cuando de los antecedentes de los fundadores, o de los servidores de la voluntad fundacional comprometidos por la entidad a crearse, y por las características del programa a desarrollar, resulte la capacidad potencial del cumplimiento de los objetivos perseguidos.

Forma de constitución de las fundaciones

El acto constitutivo de la fundación debe ser otorgado por el o los fundadores o apoderado con poder especial, si se lo hace por acto entre vivos; o por el autorizado por el juez del sucesorio, si lo es por disposición de última voluntad.

El instrumento debe ser presentado ante la autoridad de contralor para su aprobación, y contener:

- a) los siguientes datos del o de los fundadores: i) cuando se trate de personas humanas, su nombre, edad, estado



Logo de la Fundación Favaloro

civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad y, en su caso, el de los apoderados o autorizados; ii) cuando se trate de personas jurídicas, la razón social o denominación y el domicilio, acreditándose la existencia de la entidad fundadora, su inscripción registral y la representación de quienes comparecen por ella; en cualquier caso, cuando se invoca mandato debe dejarse constancia del documento que lo acredita;

- b) nombre y domicilio de la fundación;
- c) designación del objeto, que debe ser preciso y determinado;
- d) patrimonio inicial, integración y recursos futuros, lo que debe ser expresado en moneda nacional;
- e) plazo de duración;
- f) organización del consejo de administración, duración de los cargos, régimen de reuniones y procedimiento para la designación de sus miembros;
- g) cláusulas atinentes al funcionamiento de la entidad;
- h) procedimiento y régimen para la reforma del estatuto;
- i) fecha del cierre del ejercicio anual;
- j) cláusulas de disolución y procedimiento atinentes a la liquidación y destino de los bienes;
- k) plan trienal de acción.

En el mismo instrumento se deben designar los integrantes del primer consejo de administración y las personas facultadas para gestionar la autorización para funcionar.

Aportes

El dinero en efectivo o los títulos valores que integren el patrimonio inicial de la fundación deben ser depositados durante el trámite de autorización en el **banco** oficial que corresponda a la jurisdicción en que se constituye la fundación. Los aportes no dinerarios deben constar en un inventario con sus respectivas valuaciones, suscripto por contador público.

Promesas de donación

Las promesas de donación hechas por los fundadores en el acto constitutivo serán irrevocables a partir de la resolución de la autoridad administrativa de control que autorice a la entidad para funcionar como persona jurídica. Si el fundador falleciere después de firmar el acto constitutivo, las promesas de donación no podrán ser revocadas por sus herederos a partir de la presentación a la autoridad administrativa de control solicitando la autorización para funcionar como persona jurídica.

Asimismo, la responsabilidad de los fundadores y administradores será solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas hasta haber obtenido la autorización, salvo su recurso contra ella, si hubiera lugar.

Planes de acción

Con la solicitud de otorgamiento de personería jurídica deben acompañarse los planes que proyecte ejecutar la entidad en el primer trienio, con indicación precisa de la naturaleza, características y desarrollo de las actividades necesarias para su cumplimiento, como también las bases presupuestarias para su realización. Cumplido el plazo, se debe proponer lo inherente al trienio subsiguiente, con idénticas exigencias.



Centro cultural Las Heras, construido por la Fundación YPF

Gobierno y administración de las fundaciones

Consejo de administración

El gobierno y administración de las fundaciones estará a cargo de un consejo de administración, integrado por un mínimo de tres personas, que tendrán todas las facultades necesarias para el cumplimiento del objeto de la fundación, dentro de las condiciones que se establezcan en el estatuto.

Los fundadores pueden reservarse, por disposición expresa del estatuto, la facultad de ocupar cargos en el consejo de administración, así como también la de designar los consejeros cuando se produzca el vencimiento de los plazos de designación o la vacancia de alguno de ellos.

La designación de los integrantes del consejo de administración puede además ser conferida a instituciones públicas y a entidades privadas sin fines de lucro.

Los miembros del consejo de administración pueden ser permanentes o temporarios. El estatuto puede establecer que determinadas decisiones requieran siempre el voto favorable de los primeros, como que también quede reservada a estos la designación de los segundos.

Comité ejecutivo

El estatuto puede prever la delegación de facultades de administración y gobierno a favor de un comité ejecutivo integrado por miembros del consejo de administración o por terceros, el cual debe ejercer sus funciones entre los períodos de reunión del consejo, y con rendición de cuentas a él. Puede también delegar facultades ejecutivas en una o más personas humanas, sean o no miembros del consejo de administración. De acuerdo con la entidad de las labores encomendadas, el estatuto puede prever alguna forma de retribución pecuniaria a favor de los miembros del comité ejecutivo.

Los miembros del consejo de administración no pueden recibir retribuciones por el ejercicio de su cargo, excepto el reembolso de gastos, siendo su cometido de carácter honorario.

El estatuto debe prever el régimen de reuniones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, y en su caso, del comité ejecutivo si es pluripersonal, así como el procedimiento de

convocatoria. El quórum debe ser el de la mitad más uno de sus integrantes. Debe labrarse en libro especial acta de las deliberaciones de los entes mencionados, en la que se resuma lo que resulte de cada convocatoria con todos los detalles más relevantes de lo actuado.

Las decisiones se toman por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes, excepto que la ley o el estatuto requieran mayorías calificadas. En caso de empate, el presidente del consejo de administración o del comité ejecutivo tiene doble voto.

Remoción del consejo de administración

Los miembros del consejo de administración pueden ser removidos con el voto de por lo menos las dos terceras partes de los integrantes del cuerpo.

Derechos y obligaciones de los integrantes del consejo de administración

Los integrantes del consejo de administración se rigen, respecto de sus derechos y obligaciones, por la ley, por las normas reglamentarias en vigor, por los estatutos, y, subsidiariamente, por las reglas del mandato. En caso de violación por su parte de normas legales, reglamentarias o estatutarias, son pasibles de la acción por responsabilidad que pueden promover tanto la fundación como la autoridad de contralor, sin perjuicio de las sanciones de índole administrativa y las medidas que esta última pueda adoptar respecto de la fundación y de los integrantes del consejo.

Destino de los ingresos

Las fundaciones deben destinar la mayor parte de sus ingresos al cumplimiento de sus fines. La acumulación de fondos únicamente se llevará a cabo con objetos precisos, como la formación de un capital dotal suficiente o el cumplimiento de programas futuros de mayor envergadura. En estos casos, deberá informarse a la autoridad administrativa de control, en forma clara y concreta, sobre objetivos buscados y posibilidad de su cumplimiento. Asimismo, las entidades informarán de inmediato a la autoridad administrativa de control la realización de gastos que importen apreciable disminución de su patrimonio.

Deber de información

Las fundaciones deben proporcionar a la autoridad de contralor de su jurisdicción toda la información que ella les requiera.

Reforma del estatuto y disolución

Excepto disposición contraria del estatuto, las reformas requieren por lo menos el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del consejo de administración y de los dos tercios en los supuestos de modificación del objeto, fusión con entidades similares y disolución. La modificación del objeto sólo es procedente cuando lo establecido por el fundador ha llegado a ser de cumplimiento imposible.



● Campaña de la fundación Vida Silvestre

Destino de los bienes

En caso de disolución, el remanente de los bienes debe destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o de bien común, que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República. Esta disposición no se aplica a las fundaciones extranjeras.

Las decisiones que se adopten en lo relativo al traspaso del remanente de los bienes requieren la previa aprobación de la autoridad de contralor.

Fundaciones creadas por disposición testamentaria

También existe la posibilidad de crear fundaciones por disposición testamentaria. Cuando el testador dispone de bienes con destino a la creación de una fundación, incumbe al Ministerio Público asegurar la efectividad de su propósito, en forma coadyuvante con los herederos y el albacea testamentario, si lo hubiera. Si los herederos no se ponen de acuerdo entre sí o con el albacea en la redacción del estatuto y del acta constitutiva, las diferencias son resueltas por el juez de la sucesión, previa vista al Ministerio Público y a la autoridad de contralor.

Autoridad de contralor

Atribuciones

La autoridad de contralor aprueba los estatutos de la fundación y su reforma; fiscaliza su funcionamiento y el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias a que se halla sujeta, incluso la disolución y liquidación.

Además de las atribuciones señaladas en otras disposiciones de este Código, corresponde a la autoridad de contralor, según el artículo 222: a) solicitar de las autoridades judiciales la designación de administradores interinos de las fundaciones cuando no se llenan las vacantes de sus órganos de gobierno con perjuicio del desenvolvimiento normal de la entidad o cuando carecen temporariamente de tales órganos; b) suspender, en caso de urgencia, el cumplimiento de las deliberaciones o resoluciones contrarias a las leyes o los estatutos, y solicitar a las autoridades judiciales la nulidad de esos actos; c) solicitar a las autoridades la suspensión o remoción de los administradores que hubieran violado los deberes de su cargo, y la designación de administradores provisorios; d) convocar al consejo de administración a petición de alguno de sus miembros, o cuando se compruebe la existencia de irregularidades graves.

En caso de cambios en la fundación, corresponde también a la autoridad de contralor (artículo 223): a) fijar el nuevo objeto de la fundación cuando el establecido por el o los fundadores es de cumplimiento imposible o ha desaparecido, procurando respetar en la mayor medida posible la voluntad de aquéllos. En tal caso, tiene las atribuciones necesarias para modificar los estatutos de conformidad con ese cambio; b) disponer la fusión o coordinación de actividades de dos o más fundaciones cuando se den las circunstancias señaladas en el punto anterior, o cuando la multiplicidad de fundaciones de objeto análogo hacen aconsejable la medida para su mejor desenvolvimiento y sea manifiesto el mayor beneficio público.

Asociaciones y Fundaciones

	ASOCIACIÓN CIVIL	FUNDACIÓN
CONCEPTO	Persona jurídica compuesta de una agrupación de personas, denominadas miembros o socios, que se reúnen voluntariamente para la concreción de un fin de bien común sin ánimo de lucro, y posee un patrimonio que aportan y administran sus miembros.	Persona jurídica que se constituye con un objeto de bien común, sin fin de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas. Este patrimonio estará destinado a hacer posible sus fines.
NORMAS APLICABLES	Disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.	Disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación
INSTRUMENTO DE CREACIÓN	Acta constitutiva o contrato constitutivo.	Acta fundacional.
CONSTITUCIÓN	El acto jurídico proviene de la voluntad de sus miembros, quienes pueden integrar sus órganos.	Acto jurídico unipersonal: El acto fundacional es obra de la voluntad de un tercero, es decir, el fundador o los fundadores. Por acto de última voluntad (por disposición testamentaria).
MIEMBROS QUE LA INTEGRAN	Posee miembros, socios o asociados, que reciben los beneficios de la actividad que desarrolla la asociación. Por eso, los asociados pueden exigir la prestación de los servicios o el cumplimiento de los fines previstos en el estatuto.	No tienen miembros, solo beneficiarios que son ajenos a la fundación y no pueden exigir el cumplimiento de sus fines. Solo la autoridad, por medio de organismos de fiscalización, puede hacerlo.
ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN	Está integrado por los siguientes órganos: Órgano deliberativo: se halla representado por la <i>asamblea</i> . Órgano de función ejecutiva: está a cargo de un director o directorio. Órgano de control: representado por un síndico o comisión revisora de cuentas.	Está integrado por los siguientes órganos: Órgano de Gobierno: representado por el Consejo de administración, que tiene a su cargo el gobierno y la administración de la fundación. Debe estar integrado por un mínimo de tres personas. Órgano de control ejecutivo: Comité ejecutivo. Fiscalización a cargo de la autoridad de control.
DISOLUCIÓN	Las asociaciones civiles se disuelven por las causales generales de disolución de las personas jurídicas privadas y también por la reducción de su cantidad de asociados a un número inferior al total de miembros titulares y suplentes de su comisión directiva y órgano de fiscalización, si dentro de los seis meses no se restablece ese mínimo.	En caso de disolución, el remanente de los bienes debe destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto sea de utilidad pública o de bien común, que no tenga fin de lucro y que esté domiciliada en la República. Esta disposición no se aplica a las fundaciones extranjeras. Las decisiones que se adopten en lo relativo al traspaso del remanente de los bienes requieren la previa aprobación de la autoridad de contralor.

5 SOCIEDADES COOPERATIVAS

Concepto

Las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios.

Regulación

Dentro de las organizaciones de carácter privado, que no tienen fines de lucro, también podemos mencionar a las cooperativas. Estas se hallan reguladas por las disposiciones de la Ley 20.337. El Código Civil y Comercial de la Nación, como vimos al tratar el tema de las personas jurídicas privadas, establece pautas generales de aplicación para las personas jurídicas, algunas de las cuales son de directa aplicación para las cooperativas, a pesar de tener estas últimas un régimen especial de regulación.

En los artículos 141 a 162 del Código, se hace mención a diversos aspectos de las personas jurídicas, como ser el nombre, el domicilio, el patrimonio, el objeto, su gobierno, administración y forma de fiscalización, la liquidación, etc. Aquí es donde encontramos varias novedades en lo que hace al marco normativo de las cooperativas.

Como vimos en el Capítulo 2, el Código establece la aplicación de normas obligatorias y otras supletorias, las que a su vez deben relacionarse con las normas específicas de los regímenes particulares; en nuestro caso, la Ley 20.337 de cooperativas.

El artículo 150 del Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer las “Leyes aplicables” destinadas a las personas jurídicas privadas señala que “las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:

- a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;
- b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;
- c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título”.

Se advierte que se establece un orden de prelación en la aplicación a las personas jurídicas privadas de principios y normativas, lo que sucede en virtud de la existencia de diversos ordenamientos especiales que resultan de aplicación a la misma.

Para resumir, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación encontramos el marco normativo de las cooperativas en las siguientes normas:

- Ley N° 20.337 de Cooperativas.
- Aplicación subsidiaria de los artículos 141 a 167 del capítulo sobre Persona Jurídica del Código Civil y Comercial de la Nación; no obstante ello, tener en cuenta la existencia de normas imperativas para todas las personas jurídicas, incluyendo las cooperativas.
- Aplicación supletoria del capítulo sobre sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades, conforme lo previsto en el artículo 118 de la Ley N° 20.337.
- Resoluciones de la autoridad de aplicación.
- Estatutos y reglamentos de cada una de las cooperativas.

Existen normas de aplicación obligatoria a todas las personas jurídicas y que tienen una incidencia directa en las cooperativas, ellas son la que disponen:

a) Inoponibilidad de la persona jurídica: Este principio por el cual se trata de impedir los abusos a los grupos organizados que persiguen fines lucrativos, es aplicable a las cooperativas. Es decir que si la sociedad es usada para encubrir actos ilícitos o fuera de sus fines societarios, el juez puede atribuirles las responsabilidades a los socios. Se encuentra previsto en el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación:

“La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

Este principio ya estaba expresamente previsto para las sociedades comerciales y se amplió desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación a todas las personas jurídicas, incluidas las cooperativas.

b) Deber de lealtad y diligencia: Conforme al artículo 159 del Código Civil y Comercial de la Nación, los administradores de las personas jurídicas deben obrar con lealtad y diligencia, “no pudiendo perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de aquellas. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por intermedio de otra persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación”.

c) Responsabilidad de los consejeros: El artículo 74 de la Ley N° 20.337 prevé que “los consejeros sólo pueden ser eximidos de responsabilidad por violación de la ley, el estatuto o el reglamento, mediante la prueba de no haber participado en la reunión que adoptó la resolución impugnada o la constancia en acta de su voto en contra”.

El artículo 160 del Código Civil y Comercial de la Nación amplía esa responsabilidad:

“Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión”.

Vistos los principios generales del Código Civil y Comercial de la Nación que resultan aplicables a las cooperativas, veremos a continuación las disposiciones específicas contenidas en la ley 20.337; pero atento a la extensión de este cuerpo normativo, haremos un resumen de las disposiciones más significativas.

Personalidad jurídica y finalidad

Son sujetos de derecho, con el alcance fijado en esta ley, no tienen fines de lucro y los beneficios obtenidos se reparten entre los asociados. Ellas se diferencian fundamentalmente de las asociaciones y de las fundaciones porque no persiguen como finalidad el bien común, sino obtener beneficios

comunes que se reparten entre los asociados. Las sociedades cooperativas cumplen una importante función en la economía, y, muchas veces, se asocian entre sí para el mejor cumplimiento de sus fines. Existen distintas clases de cooperativas; las más conocidas son las de consumo (que tienen por finalidad la adquisición de bienes para el consumo de los asociados), las de producción (los asociados venden a la cooperativa su producción para que esta se encargue de venderla en condiciones más favorables que la que obtendrían los asociados en forma individual) y las dedicadas a la prestación de servicios públicos (electricidad, telefonía).

Caracteres

Según el artículo 2 de la Ley 20.337, poseen los siguientes caracteres:

- 1º- Tienen capital variable y duración ilimitada,
- 2º- No ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital,
- 3º- Conceden un solo voto a cada asociado, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital,
- 4º- Reconocen un interés limitado a las cuotas sociales si el estatuto autoriza a aplicar excedentes a alguna retribución al capital,
- 5º- Cuentan con un número mínimo de diez asociados, salvo las excepciones que expresamente admitiera la autoridad de aplicación y lo previsto para las cooperativas de grado superior,
- 6º- Distribuyen los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales, de conformidad con las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 42 para las cooperativas o secciones de crédito,
- 7º- No tienen como fin principal ni accesorio la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza, ni imponen condiciones de admisión vinculadas con ellas,
- 8º- Fomentan la educación cooperativa,
- 9º- Prevén la integración cooperativa,
- 10º- Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación, y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 42,
- 11º- Limitan la responsabilidad de los asociados al monto de las cuotas sociales suscriptas,
- 12º- Establecen la irrepartibilidad de las reservas sociales y el destino desinteresado del sobrante patrimonial en casos de liquidación.

Denominación

La denominación social debe incluir los términos “cooperativa” y “limitada” o sus abreviaturas. No pueden adoptar denominaciones que induzcan a suponer un campo de operaciones distinto del previsto por el estatuto o la existencia de un propósito contrario a la prohibición del artículo 2, inciso 7, ya que esto significaría la propaganda de ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza.

Acto cooperativo

Define la Ley que son **actos cooperativos** los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquellas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales.

También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas.

Forma

Las cooperativas se constituyen por acto único y por instrumento público o privado, labrándose un acta que debe ser suscripta por todos los fundadores. Establece la Ley la prohibición de transformarse en sociedades comerciales o asociaciones civiles. Se consideran regularmente constituidas, con la autorización para funcionar y la inscripción en el registro de la autoridad de aplicación. No se requiere publicación alguna.



Cooperativa de Trabajo en Trenque Lauquen

Los asociados

Pueden ser asociados, las personas físicas mayores de dieciocho años, los menores de edad, por medio de sus representantes legales, y los demás sujetos de derecho, inclusive, las sociedades por acciones, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el estatuto. Dentro de tales supuestos, el ingreso es libre, pero podrá ser supeditado a las condiciones derivadas del objeto social.

El capital

El capital se constituye por cuotas sociales indivisibles y de igual valor, que están representadas en acciones y revisten el carácter de nominativas. En el capítulo siguiente se profundizará este tema. Pueden transferirse solo entre asociados y con acuerdo del consejo de administración en las condiciones que determine el estatuto.

Órganos de gobierno

1. Las asambleas

Hay dos clases de asambleas: las ordinarias y las extraordinarias.

a) Asamblea ordinaria:

La **asamblea ordinaria** debe realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio para:

- Considerar los documentos mencionados en el artículo 41.
- Elegir consejeros y síndico.
- Tratar los demás asuntos incluidos en el orden del día.

b) Asamblea extraordinaria:

Se podrá convocar a asamblea extraordinaria toda vez que lo disponga el consejo de administración, el síndico, o cuando lo soliciten asociados cuyo número equivalga, por lo menos, al diez por ciento del total, salvo que el estatuto exigiera un porcentaje menor. Se realizarán dentro del

plazo previsto por el estatuto. Debe ser convocada, por lo menos, con quince días de anticipación, en la forma prevista por el estatuto. La convocatoria incluirá el orden del día a considerar. Este tipo de asambleas se realizan válidamente, sea cual fuere el número de asistentes, una hora después de la fijada en la convocatoria, si antes no se hubiera reunido la mitad más uno de los asociados. Las resoluciones se adoptan por simple mayoría de los presentes en el momento de la votación, salvo las previsiones de la Ley o el estatuto para decisiones que requieran mayor número.

c) Casos especiales:

Es necesaria la mayoría de los dos tercios de los asociados presentes en el momento de la votación para resolver el cambio del objeto social, la fusión o incorporación y la disolución.

2. Consejo de administración

El consejo de administración es elegido por la asamblea, con la periodicidad, forma y número previstos en el estatuto. Los consejeros deben ser asociados y no menos de tres. La duración del cargo de consejero no puede exceder de tres ejercicios. El consejo de administración tiene a su cargo la dirección de las operaciones sociales, dentro de los límites que fije el estatuto, con aplicación supletoria de las normas del mandato.

Atribuciones

Son las explícitamente asignadas por el estatuto y las indicadas para la realización del objeto social. A este efecto, se consideran facultades implícitas las que la Ley o el estatuto no reservaran expresamente a la asamblea.

3. Órganos de fiscalización

Las cooperativas son fiscalizadas por un órgano privado y uno público. La fiscalización privada está a cargo de uno o más síndicos elegidos por la asamblea entre los asociados. Se elegirá un número no menor de suplentes, y la duración del cargo no puede exceder de tres ejercicios. La fiscalización pública está a cargo de la autoridad de aplicación, que la ejercerá por sí o a través de convenio con el órgano local competente.

Autoridad de aplicación

El Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (**INAES**) es la autoridad de aplicación del régimen legal de las cooperativas y es el organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Social que ejerce las funciones que le competen al Estado en materia de promoción, desarrollo y control de la acción cooperativa y mutual.

CAPÍTULO 4

Sociedades

4

1 CAMBIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Nos hemos referido a la importancia que reviste para el hombre el hecho de la asociación, de la necesidad de unir sus esfuerzos con otros hombres para satisfacer sus necesidades o alcanzar sus objetivos. Trataremos, en este capítulo, sobre las organizaciones que persiguen fines de lucro: las distintas sociedades que contempla el ordenamiento jurídico como herramientas que le permiten al hombre la consecución de sus fines comunes para la obtención de un beneficio. Veremos las distintas clases de sociedades y desarrollaremos su forma de constitución, organización y gobierno.

El Código Civil y Comercial deroga las sociedades “civiles” y modifica a la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, cuyo nombre ahora será de **Ley General de Sociedades**.

Al haber sido derogado el régimen de las sociedades civiles previsto en el artículo 1648 y siguientes del anterior Código Civil (Ley 340), que no exigía, para que exista sociedad, la “forma organizada”, ni la aplicación de los aportes a “la producción e intercambio de bienes y servicios”, resulta que en el concepto legal actual de la “**sociedad**” resulta imprescindible el “**objeto empresario**”, o sea la existencia de una organización para la producción e intercambio de bienes y servicios.

A partir de la ley 26.994, las sociedades no se denominan más “**comerciales**” pero deben ser todas “**empresarias**”.

Por otra parte, el artículo 1442 del Código Civil y Comercial, entre las disposiciones generales para los contratos asociativos, dispone que éstas se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, “que no sea sociedad”.

Así entonces, toda asociación de dos o más personas, con fines de lucro, donde haya aportes para obtener utilidades de su aplicación, pero sin explotar una empresa no es sociedad, no se constituyen por medio de ellas personas jurídicas, no son sujetos de derecho y queda subsumida en algunas de las figuras de los “**contratos asociativos**”, que en el código son contratos sin personalidad jurídica.



Por Rudy - Toul

2 SOCIEDADES: CARACTERÍSTICAS

Introducción

A lo largo de la historia, se produjeron cambios en la vida económica de los hombres y en las prácticas comerciales.



Las sociedades comerciales aparecen cuando las necesidades generadas por el aumento del tráfico mercantil llevan a que varias personas se unan y hagan aportes (ya sea en dinero o en bienes) para realizar una actividad económica determinada –dado que su complejidad escapa de las posibilidades individuales de realizarla– con el fin de obtener una ganancia distribuable entre todos.

Desde los primeros tiempos en que existían solo simples asociaciones comerciales vinculadas por el contrato, llegamos hasta nuestros días con el desarrollo de complejos tipos societarios que regulan las más variadas actividades económicas.

Frente a la persona del antes denominado comerciante o empresario individual, aparecen las distintas sociedades, algunas de las cuales, por su trascendencia e importancia económica, influyen notoriamente en la comercialización de productos, en la producción y en la vida económica de un país.

Concepto

En nuestro país, la Ley 19.550, conocida hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación como Ley de Sociedades Comerciales con sus posteriores modificaciones, regía a las sociedades comerciales.

Como vimos, el Código Civil y Comercial modificó la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, cuyo nombre ahora es **Ley General de Sociedades**.

Esta ley nos brinda el concepto de sociedad comercial en su artículo 1º:

Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.

Mencionaremos algunos de los **principios relevantes de la reforma societaria**, incluidos en el Código Civil y Comercial de la Nación:

- La protección de la “empresa” y su conservación.
- La exigencia de que haya empresa para que exista sociedad.
- Mantenimiento de la sociedad aunque quede reducida a un socio y su reactivación en todos los casos y eliminando los efectos liquidatorios de las nulidades.

- La incorporación de la figura de la Sociedad Anónima Unipersonal.
- El principio de autonomía de la voluntad y de libre asociación.
- El principio del debido cumplimiento de los contratos al hacerlos obligatorios para las partes aunque no se hayan inscripto.
- La limitación de la responsabilidad a lo actuado por cada socio, restringiendo los casos de responsabilidad solidaria en los contratos asociativos y en las sociedades informales.

Elementos de las sociedades

Como vimos en el Capítulo 3, el Código Civil y Comercial de la Nación califica a las **sociedades** como personas jurídicas privadas (artículo 148), por lo que les resultan aplicables en forma subsidiaria a las normas imperativas de la Ley General de Sociedades y a las reglas del acto constitutivo y reglamentos (artículo 150 CCyC), las normas correspondientes a las personas jurídicas privadas.

Entre ellas:

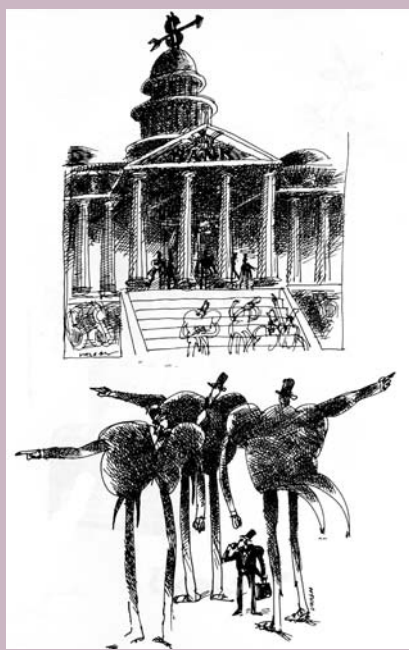
- Comienzan su existencia desde su constitución (artículo 142 CCyC);
- Tienen personalidad diferenciada, distinta de la de sus miembros;
- La inoponibilidad de la personalidad jurídica (ver Capítulo 3), no puede afectar los derechos de terceros de buena fe.
- La participación del Estado no modifica su carácter privado;
- Las personas jurídicas privadas constituidas en el extranjero se rigen por las normas de la ley general de sociedades;
- El nombre social que las identifica debe estar sujeto a requisitos de veracidad, novedad y diferenciación, ya sea de otros nombres sociales como de marcas y otras designaciones, sin inducir a error;
- El domicilio de la persona jurídica es el fijado en los estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar;
- Las modificaciones no inscriptas producen efectos desde su otorgamiento y son oponibles a los terceros que las conozcan;
- Si en los estatutos no hay previsiones especiales y lo consienten todos los que deben participar del acto, se admiten las asambleas a distancia (artículo 158 inc. a, CCyC)
- Se admiten las asambleas y reuniones autoconvocadas si todos concurren y el temario se aprueba por unanimidad (artículo 158 inc. b, CCyC).
- Los administradores deben obrar con lealtad y diligencia, implementando sistemas preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses (artículo 159 CCyC).

Haciendo referencia a los elementos específicos, estos surgen de la definición que nos brinda la Ley General de Sociedades.

a) Existencia de socios – Sociedad unipersonal

Conforme lo determinado en el artículo 1: “habrá sociedad si una **o más personas...**”.

Para el caso de sociedades de pluralidad de socios, que es lo corriente, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades, al referirse a los requisitos del acto constitutivo, menciona la identidad de los socios y sus obligaciones.



Por Edmundo Vargas

El nuevo ordenamiento legal regula también la sociedad unipersonal.

b) Fondo común

Otra de las características es la formación de un **fondo común**. El artículo 1 establece: “Habrá sociedad comercial si una o más personas (...) se **obligan a realizar aportes** para aplicarlos a (...)”.

El artículo 11, inciso 4º, establece:

“El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo.”

Los aportes de los socios constituyen la esencia del contrato de sociedad. Los socios realizan sus aportes con la finalidad de obtener una compensación. La suma de los aportes de los socios constituye un fondo común destinado a la producción o intercambio de bienes y servicios. Este último concepto, muy amplio, abarca las más variadas actividades que puede desarrollar una sociedad. El valor del conjunto del aporte de los socios es el que constituye el capital social.

Surge de la Ley que el aporte de los socios es imprescindible y su omisión determina la aplicación de las normas específicas para las sociedades que incumplan con estos requisitos que veremos más adelante (artículo 17).

La importancia de las sociedades comerciales radica en que el aporte realizado por cada uno de los socios permite la obtención de capitales que favorecen la realización de emprendimientos que serían difíciles de concretar si se intentaran en forma individual.

El concepto “aporte” tiene un amplio significado, ya que puede referirse a toda prestación, cualquier cosa que tenga valor de uso, usufructos, o puede tratarse de obligaciones de dar o hacer.

La determinación del valor del aporte de cada socio reviste particular importancia para:

- Estipular el capital social.
- Fijar la participación de los socios en las ganancias y en las pérdidas, si es que ello no se estipuló en el contrato (artículo 11, inciso 7º).
- Establece las mayorías en las deliberaciones sociales.
- Al momento de la liquidación de la sociedad, determina la parte que corresponde a cada uno de los socios de la sociedad.

Cuando los aportes no son en dinero, sino que se trata de aportes en especie, deben ser valuados. Esta valuación pueden efectuarla los socios en el contrato o los peritos en la forma prescrita en la Ley (artículos 51 a 53).

Tal como lo expresamos, el concepto de aporte es muy amplio y puede consistir en:

- Obligaciones de dar o hacer (artículo 38 de la Ley General de Sociedades, con las excepciones de este artículo).
- Bienes determinados (artículo 39 para las S. R. L. y sociedades por acciones, por la limitación de la responsabilidad de los socios).
- Aporte de derechos (artículo 40).
- Aportes de créditos (artículo 41).
- Títulos cotizables (artículo 42).
- Bienes gravados (artículo 43): Se trata de los bienes sometidos a algún gravamen, prenda, embargo, etcétera, en cuyo caso, deben ser aportados en su valor real, con deducción del importe del gravamen.
- Fondos de comercio (artículo 44).
- Aportes de uso y goce (artículo 45).

Como vemos, los socios pueden aportar a la sociedad: dinero, bienes, créditos o capacidad personal o de trabajo.

c) Normas de organización

El artículo 1 establece que “habrá sociedad si una o más personas en **forma organizada...**”.

La **organización** se refiere a la estructura que permite el funcionamiento de la sociedad y el desarrollo de las actividades para las que se constituyó.

Las sociedades se formalizan mediante la realización de un contrato celebrado entre los socios. Este contrato es la manifestación escrita de la voluntad de los socios que la integran, en la que quedan establecidos sus derechos y obligaciones como asimismo las pautas de funcionamiento de la sociedad.

d) La tipicidad

Esta característica está prevista expresamente en la ley, en el artículo 1, cuando determina que “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada **conforme a uno de los tipos** previstos en esta ley...”

El concepto de **tipo** se refiere al conjunto de normas que establecen la estructura o la forma que deben tener las sociedades. Según los distintos tipos sociales de que se trate, cada una tendrá su estructura de organización y funcionamiento.

La **tipicidad** se refiere al ajuste de la estructura social a alguna de las especies regladas en la ley, si los socios quieren constituir una sociedad, deberán adecuarse a algunos de los tipos sociales especificados. Por ejemplo: si un grupo de dos o más personas deciden reunirse para constituir una S. R. L., deberán celebrar un contrato que cumpla con los requisitos que la Ley exige para constituir ese **tipo** societario. Si constituyen una sociedad distinta a alguna de las previstas en la ley, es decir que no encuadra en alguno de los **tipos** regulados, se aplicarán normas específicas que veremos más adelante (artículo 17).



Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal.

En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula distintos tipos societarios:

- Sociedad Colectiva.
- En Comandita Simple.
- De Capital e Industria.
- De responsabilidad limitada.
- Anónima.
- Anónima con participación estatal mayoritaria.
- En comandita por acciones

e) La *affectio societatis*

La *affectio societatis* es quizás el elemento que mejor caracteriza a las sociedades. Es un concepto que se refiere a la idea de la voluntad de los socios de **adecuar sus conductas para el funcionamiento de la sociedad**. Los socios deben tratarse en un plano de **igualdad**, dejando de lado sus intereses individuales, anteponiendo el **interés común**. La *affectio societatis* se refiere al deber de lealtad entre los socios, a la actitud de colaboración y cooperación en la empresa común, para hacer posible la realización del objeto social.

f) La participación en las pérdidas y ganancias

El artículo 1 establece que “habrá sociedad si una o más personas (...) **participando en los beneficios y soportando las pérdidas**”.

El artículo 11, inciso 7º, dice que el contrato constitutivo deberá contener “las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio (es decir, si no se aclara nada al respecto), será en proporción a los aportes. Si se prevé solo la forma de distribución de las utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa”.

Como veremos más adelante, el fin de la sociedad es obtener **ganancias**, ya que fueron constituidas con ánimo de lucro. Estas ganancias o beneficios se refieren a cualquier ventaja patrimonial que reconozca su origen en la sociedad. Los beneficios a distribuirse entre los socios deben ser ciertos, y surgen de los resultados de la explotación de la sociedad durante un tiempo determinado (ejercicio). El concepto de **pérdida** aparece cuando el pasivo de la sociedad, incluido el capital social, es superior al activo.

Para determinar si existen ganancias o pérdidas en cada ejercicio, deberá realizarse un balance anual. La participación de los socios en las ganancias o contribución en las pérdidas, como surge

del artículo que comentamos, es en proporción a su aporte social, salvo que en el contrato se estableciere una forma distinta.

El artículo 13 de la Ley General de Sociedades establece que son nulas las estipulaciones por las cuales alguno o algunos de los socios reciben todos los beneficios o se los excluye de ellos, o que son liberados de contribuir en las pérdidas. Estas cláusulas se denominan **leoninas**.

Naturaleza jurídica

Hay distintas teorías que explican la naturaleza jurídica del acto constitutivo de las sociedades.

a) Teoría contractualista

Esta teoría explica que la sociedad es un **contrato**. Sus sostenedores entienden que la sociedad tiene las características de los contratos, de ahí el nombre de **contractualista**.

Existe **voluntad** de los socios de asociarse; **bilateralidad**, ya que los socios se obligan mutuamente; **onerosidad**, porque hay aportes de los socios; es **consensual**, dado que los requisitos de forma no son exigidos bajo pena de nulidad sino que el contrato queda perfeccionado por el consentimiento de las partes, y es **conmutativo**, pues las obligaciones de la partes quedan determinadas al momento de la celebración del contrato.

Quienes no comparten esta teoría encuentran sus razones en el hecho de que en la actualidad algunas sociedades tienen tanta importancia que a veces se presentan situaciones demasiado complejas, que son imposibles de resolver a través de las normas de los contratos.

Otro punto a tener en cuenta es que la formación de una sociedad produce el nacimiento de una persona jurídica distinta de las personas físicas (socios) que la integran y esto no sucede en ningún contrato.

b) Teoría de la institución

Los seguidores de esta teoría sostienen que el acto constitutivo de la sociedad origina una institución que subordina los intereses privados de las personas que la integran a la finalidad que se persigue a través de la creación del nuevo ente.

c) Negocio jurídico unilateral

Entienden que se trata de un acuerdo colectivo entre varias personas que tienen un interés común y actúan como una sola parte.

d) Teoría del acto complejo

Sus seguidores afirman que se trata de un acto complejo en el que varias personas persiguen un interés común y unen sus voluntades perdiendo su individualidad en pos de integrar esa voluntad, común a todas ellas.

e) Teoría del contrato plurilateral de organización

Sus sostenedores entienden que el acto constitutivo de la sociedad es un contrato **plurilateral**, es decir, un contrato en el que intervienen más de dos partes. En este contrato no hay equivalencia

entre las prestaciones y contraprestaciones de los socios entre sí y de estos con la sociedad. Del texto del mismo contrato, surge el régimen de organización y funcionamiento de la sociedad, por eso se lo denomina de **organización**.

Es la teoría que algunos autores consideran que recoge la Ley, sin perjuicio de lo que la misma regula como sociedad unipersonal.

Personalidad

Vimos que el acto constitutivo de la sociedad –es decir el acto jurídico que le da origen– se trata de un contrato. Entonces un **contrato** es el que **le da nacimiento a la sociedad**.

Según establece la Ley General de Sociedades (Ley 19.550 modificada por la ley 26.994), este contrato, ya sea el constitutivo de la sociedad o el que refleje las posteriores modificaciones al mismo, deben realizarse por escrito.

Puede ser por:

- Instrumento privado o
- Instrumento público.

Es en **instrumento privado** cuando se realiza en forma personal por los mismos socios. Es en **instrumento público** cuando el instrumento se formaliza con la intervención de un escribano público.

En ambos casos, la sociedad solo se considerará regularmente constituida luego de su inscripción, momento a partir del cual surge como sujeto de derecho distinto de los miembros o socios que la integran.

Como persona jurídica, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, ser titular de relaciones jurídicas. Goza de los atributos de la personalidad: Denominación social (nombre), domicilio y patrimonio.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades establece que “la sociedad es un sujeto de derecho con los alcances fijados en esta Ley”.



Es decir, que todos los aspectos relacionados con su existencia, funcionamiento, extinción, capacidad y relaciones con terceros quedan regulados por la Ley.

La Ley General de Sociedades regula, también, las sociedades no constituidas regularmente, en la Sección IV, artículos 21 al 26.

Nos referimos aquí a aquellas sociedades que no se constituyen conforme a los tipos previstos legalmente o que omiten algunas de las formalidades exigidas por la ley, que mencionamos párrafos más adelante, las que quedan sujetas a las disposiciones de la sección que comentamos.

Sociedades incluidas

Artículo 21: La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección.

Se les reconoce una personalidad limitada, con un régimen especial de funcionamiento. La limitación de su personalidad se verá reflejada en el hecho de que no producirá plenamente los efectos que producen aquellas sociedades regularmente constituidas. El artículo 22 establece:

El **contrato social** puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

Respecto de la **representación**, se establece que:

Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica.

La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten:

- de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones;
- de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22;
- de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

La ley establece la forma de subsanación para estas sociedades, en su artículo 25:

En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.

Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no medie estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa días de la última notificación.

Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.



Por Kappel

Elementos del contrato de sociedad

El contrato de sociedad que da nacimiento a la misma, tiene iguales características que los contratos en general y también particularidades que le son propias o específicas.

a) Elementos generales

Capacidad:

Se refiere a la aptitud de las personas para ser titulares de relaciones jurídicas determinadas. En este caso, nos referimos a la capacidad de las partes para constituir una sociedad, que no es única sino que varía según el tipo de sociedad de que se trate.

Consentimiento:

En el acto constitutivo de la sociedad se requiere el acuerdo de los socios. Su consentimiento debe ser expresado libre de vicios.

Objeto:

Se trata de las actividades para cuya realización se constituye la sociedad. Son todos los actos o negocios que puede realizar la sociedad, y que estarán mencionados en el contrato constitutivo. Debemos distinguirlos del **fin**, de la **finalidad** que las partes persiguen al celebrar el contrato de sociedad, que es la obtención de ganancias para ser distribuidas entre los socios.

Este objeto debe ser:

► **Lícito.** El artículo 18 establece al respecto:

• **Objeto ilícito.**

Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aún para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas.

• **Liquidación.**

Declarada la nulidad, se procederá la liquidación por quien designe el juez.

Realizado el activo y cancelado el pasivo social y los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal para el fomento de la educación común de la jurisdicción respectiva.

• **Responsabilidad de los administradores y socios.**

Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo, social y los perjuicios causados.

Puede darse la situación en que la sociedad se constituya con un objeto lícito, pero realice actividades ilícitas.

En ese sentido, la Ley General de Sociedades establece:

Artículo 19: Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del artículo anterior.

- **Posible:** En la sección de la Ley General de Sociedades referida a la “Disolución de las Sociedades”, el artículo 94, en su inciso 4°, establece que la sociedad se disuelve por: “consecución del objeto para el cual se formó o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo”.
- **Determinado:** Según el artículo 11, inciso 3°, la designación del objeto debe ser **preciso y determinado**. Por lo que es necesario especificar claramente las actividades u operaciones mercantiles que se propone desarrollar la sociedad. Es lo que comúnmente se denomina el **ramo** al que se dedica la actividad.



Forma:

La forma se refiere a la manera en que debe expresarse la voluntad para la constitución de una sociedad. Las formas están determinadas en la ley y tienen como finalidad garantizar los derechos de terceros. Por ejemplo la formalidad de la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio o en la Inspección General de Justicia tiene por finalidad hacer posible la oposición de terceros.

La Ley General de Sociedades establece requisitos de forma en la Sección II “De la forma, Prueba y Procedimiento” al fijar en los artículos 4 al 15 las formalidades del contrato de constitución de sociedad. Veremos algunos a continuación:

Artículo 4: El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado.

Conforme lo expuesto y como ya vimos, una de las formalidades es que el instrumento por el que se constituye una sociedad es un documento escrito, dejando a las partes la opción de otorgarlo por instrumento público o privado. Veremos más adelante que el instrumento constitutivo de las sociedades anónimas debe ser necesariamente otorgado por instrumento público.

Artículo 5: El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2.

La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente.

Publicidad en la documentación: Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro.

Dentro de los veinte días del acto constitutivo, éste se presentará al Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. El plazo para completar el trámite será de treinta días adicionales, quedando prorrogado cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos.

Si la inscripción es solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario, sólo se dispone, si no media oposición de parte interesada.

Los trámites de constitución pueden ser realizados por mandatarios especiales o por los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo que se encuentren autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

En la provincia de Buenos Aires, las sociedades se inscriben en la Dirección provincial de Personas jurídicas y, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Inspección General de Justicia, donde se forma un legajo para cada sociedad. A partir de la inscripción, la sociedad es oponible a terceros y se considera regularmente constituida. La inobservancia de estos requisitos formales impide el nacimiento de la sociedad como tal, dando lugar a la aparición de una **sociedad irregular**. El cumplimiento *a posteriori* de los recaudos legales exigidos implica el nacimiento de una nueva sociedad. El artículo 10 dispone la publicidad de las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, las que deben publicar, por un día, en el diario de publicaciones legales correspondientes, un aviso que deberá contener:

a) En oportunidad de su constitución:

1. Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad de los socios;
2. Fecha del instrumento de constitución;
3. La razón social o denominación de la sociedad;
4. Domicilio de la sociedad;
5. Objeto social;
6. Plazo de duración;
7. Capital social;
8. Composición de los órganos de administración y fiscalización, nombres de sus miembros y, en su caso, duración en los cargos;
9. Organización de la representación legal;
10. Fecha de cierre del ejercicio;

b) En oportunidad de la modificación del contrato o disolución:

1. Fecha de la resolución de la sociedad que aprobó la modificación del contrato o su disolución;
2. Cuando la modificación afecte los puntos enumerados de los incisos 3 a 10 del apartado a), la publicación deberá determinarlo en la forma allí establecida.

La publicación tiene por finalidad, al igual que la inscripción, la oposición de terceros que puedan ver afectados sus derechos.

b) Elementos específicos del contrato de sociedad

Con relación a los requisitos específicos del contrato de sociedad, la Ley General de Sociedades determina:

Contenido del instrumento constitutivo.

Artículo 11: El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:

- 1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios;
- 2) La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad. Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta;
- 3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado;
- 4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo;
- 5) El plazo de duración, que debe ser determinado;
- 6) La organización de la administración de su fiscalización y de las reuniones de socios;
- 7) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa;
- 8) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros;
- 9) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

Analizaremos algunos de estos elementos:

- **Inciso 1:** Se refiere a los datos de los socios que deben ser consignados en el contrato, si se trata de personas casadas, viudas o divorciadas se consignará en qué nupcias y el nombre del cónyuge.
- **Inciso 2:** Tienen **razón social**, las sociedades colectivas, de capital e industria y la Sociedad en Comandita por Acciones y en Comandita Simple. La Sociedad de Responsabilidad Limitada y las sociedades anónimas tienen **denominación social**. Se refiere al nombre, que puede ser el de uno o más de los integrantes de la sociedad o un nombre de fantasía.

El mismo inciso establece que debe consignarse en el contrato el domicilio de la sociedad, lugar en que la Ley presume que reside, de una forma permanente y estable, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. El domicilio social puede coincidir o no con el de la sede social, que es el lugar en que está situada la administración de la sociedad.

- **Inciso 5:** Establece un **tiempo determinado de duración** para las sociedades, que debe ser expresado en meses o años, y se cuenta a partir del día del contrato constitutivo o de la inscripción registral. Como el plazo de duración debe ser determinado, no es posible establecer en el contrato una prórroga automática, ya que no se sabría en este caso cuándo es la fecha de su vencimiento, y eso es justamente lo que la Ley quiere evitar. Vencido el plazo, la sociedad se disuelve (artículo 94, inciso 2°).
- **Inciso 6:** Se debe establecer en el contrato cuál será el órgano encargado de la **administración** de la sociedad, quién tendrá a cargo su **representación legal** y, quién, la **fiscalización**.

- **Inciso 8:** El contrato social deberá contener todas aquellas cláusulas que establezcan con precisión los **derechos y obligaciones** de los socios entre sí y con respecto de terceros.
- **Inciso 9:** Se refiere a la inclusión en el contrato de todas aquellas cláusulas que permitan el adecuado funcionamiento de la sociedad, por ejemplo, la **determinación de la fecha de cierre de los ejercicios**.

Relaciones de los socios con la sociedad

Los derechos y obligaciones de los socios con relación a la sociedad comienzan desde la fecha establecida en el contrato social. Una de las principales obligaciones de los socios, y que hace a la existencia misma de la sociedad, es la de efectuar sus aportes. El socio que no cumple con el aporte al que se hubiere obligado en la forma y plazos establecidos en el contrato, incurre en mora, y el resto de los socios puede excluirlo de la sociedad y reclamarle el cumplimiento del aporte y los perjuicios ocasionados. Como estudiamos, los socios pueden hacer distintos tipos de aportes: bienes determinados, créditos, títulos cotizables, bienes gravados, fondos de comercio, etcétera. La Ley General de Sociedades establece, según la naturaleza del aporte de que se trate, la forma de valuación de estos y su integración. También los socios tienen el derecho de examinar los libros y papeles de la sociedad, requiriendo de quien tenga a su cargo la administración la información que estime pertinente respecto de la marcha de los negocios.



Clemente, por Caloi

Órganos de administración y fiscalización

Las sociedades tienen órganos especiales de administración y fiscalización.

La organización de la administración depende del tipo social de que se trate: es más simple en las sociedades de interés y más compleja en las sociedades por acciones. Veamos qué nos dice la Ley General de Sociedades al respecto:

Representación: régimen.

Artículo 58. El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (...).

Como vimos al analizar los requisitos del contrato constitutivo de sociedad, el artículo 11, inciso 6°, exige “la organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de socios”. Los actos de administración no pueden exceder los límites del objeto social. El administrador debe actuar como un buen hombre de negocios (artículo 59) con lealtad, diligencia y prudencia; frente a negocios o actos que pueden resultar peligrosos para la sociedad, debe consultarlo con los otros socios, bajo pena de resultar responsable en forma ilimitada y solidaria por los daños que ocasione.

Clasificación de las sociedades

Existen diferentes clasificaciones de las sociedades. Una de ellas toma en cuenta la **responsabilidad de los socios frente a las obligaciones contraídas por la sociedad**. Según este criterio, las sociedades pueden ser de responsabilidad ilimitada o limitada.

- a) **Sociedades de responsabilidad ilimitada:** Son aquellas en las que los socios responden por las deudas contraídas por la sociedad, más allá de los aportes que hubieren realizado al constituir la sociedad. Decimos que la responsabilidad es ilimitada porque se deben hacer cargo de las deudas de la sociedad con todos sus bienes, sin ningún tipo de limitación, ya sea con los que aportaron a la sociedad como con sus bienes personales.
- b) **Sociedades de responsabilidad limitada:** Son aquellas en las que la responsabilidad de los socios por las deudas contraídas por la sociedad queda limitada a los aportes que hayan hecho a la misma.

Otra clasificación:

- c) **Sociedades de personas o interés:** (colectivas, comandita y de capital e industria). Son las sociedades en las que predomina la *affectio societatis* de los socios, quienes tienen una responsabilidad **solidaria, ilimitada y subsidiaria**.

Solidaria: Significa que cada socio responde en forma individual por la totalidad de las deudas contraídas por la sociedad, si los bienes de la sociedad no resultaren suficientes para satisfacerlas.

Subsidiaria: Significa que cualquiera de los socios que asuma el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad libera a los demás, previa exclusión de los bienes de la sociedad.

Ilimitada: El concepto fue explicado más arriba (*responsabilidad ilimitada*).

- d) **Sociedades por acciones:** (anónimas). Son aquellas en las que las aportaciones de los socios están representadas por acciones, y la sociedad responde por las obligaciones contraídas con su patrimonio, pero nunca el socio.

Transformación de sociedades

El artículo 74 de la Ley General de Sociedades establece: “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”.

Como vimos al definir el concepto de **tipicidad**, cada tipo social tiene un régimen distinto en lo referido a su constitución, organización y funcionamiento. Muchas veces, puede suceder que los socios se encuentren frente a situaciones que, por necesidad o conveniencia, determinen la transformación de la sociedad en otro tipo social. A los fines de proteger los derechos de los terceros, la transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, salvo que los acreedores lo consientan expresamente.

La transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos (artículo 77):

- 1) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios; (caso de los artículos 160 y 244 de la Ley 19.550)
- 2) Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un (1) mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de quince (15) días de anticipación a dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio;
- 3) Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado;
- 4) Publicación de la transformación por un día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener:
 - a) Fecha de la resolución social que aprobó la transformación;
 - b) Fecha del instrumento de transformación;
 - c) La razón social o denominación social anterior y la adoptada debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma
 - d) Los socios que se retiran o incorporan y el capital que representan;
 - e) Cuando la transformación afecte los datos a que se refiere el artículo 10 apartado a), (publicidad en los casos de constitución de sociedades) puntos 4 a 10 (domicilio, objeto, plazo de duración, capital social, composición de los órganos de administración y fiscalización, organización de la representación legal, fecha de cierre del ejercicio) la publicación deberá determinarlo;
- 5) La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes.

Arrepentimiento

La Ley prevé la **rescisión de la transformación**, –o **arrepentimiento**–, estableciendo que el acuerdo social de transformación puede ser dejado sin efecto mientras ésta no se haya inscripto.

Se requiere acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para algunos tipos societarios.

Caducidad del acuerdo de transformación

También prevé la **caducidad de la transformación**, la que opera si transcurridos tres meses de haberse celebrado el contrato de transformación no se inscribió el respectivo instrumento en el Registro Público de Comercio, salvo que el plazo resultare excedido por el normal cumplimiento de los trámites ante la autoridad que debe intervenir o disponer la inscripción. En caso de haberse publicado, deberá efectuarse una nueva publicación al solo efecto de anunciar la caducidad de la transformación. Los administradores son responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios derivados del incumplimiento de la inscripción o de la publicación.

Fusión y escisión de sociedades

Fusión de sociedades

Definición

La fusión de sociedades es un hecho de gran importancia en la economía moderna ya que permite la reorganización de las empresas o de grupos de empresas mediante participaciones, vinculaciones o fusiones. Al respecto establece el artículo 82 de la Ley General de Sociedades: “Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas”.



Por Jordi

Clases de fusión: Del concepto surge que hay dos tipos de fusión:

- La **fusión propiamente dicha o fusión propia**: Que se produce cuando dos o más sociedades sin liquidarse se unen y forman una nueva sociedad;
- **Fusión por incorporación o absorción**: La sociedad absorbida incorpora, sin liquidarse, su patrimonio a la absorbente, para la cual la absorción implica un aumento de capital.

Requisitos: Los requisitos para que produzca la fusión de sociedades están establecidos en el artículo 83 de la Ley General de Sociedades, que resumidamente exponemos a continuación:

- **Compromiso previo de fusión** (inciso 1º): Es el instrumento indispensable para la fusión. Es el convenio mediante el cual los representantes de las sociedades que se fusionan (absorbente y absorbida) determinan las pautas en virtud de las cuales se producirá la fusión, fijando los motivos y finalidades de la misma. Deberá realizarse un balance a los fines de determinar el estado patrimonial de las sociedades preparados por sus administradores, con informes de los síndicos en su caso. Debe presentarse el proyecto de contrato o estatuto de la sociedad absorbente según el caso. Se establecerán las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y la garantía que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el periodo que transcurra hasta que la fusión se inscriba.
- **Resoluciones sociales** (inciso 2º): Serán necesarias: “La aprobación del compromiso previo y fusión de los balances especiales por las sociedades participantes en la fusión con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o estatuto”.
- **Publicidad** (inciso 3º): Deberá darse a publicidad mediante:

La publicación por tres días de un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República, que deberá contener:

 - a) La razón social o denominación, la sede social y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio de cada una de las sociedades;
 - b) El capital de la nueva sociedad o el importe del aumento del capital social de la sociedad incorporante;

- c) La valuación del activo y el pasivo de las sociedades fusionantes, con indicación de la fecha a que se refiere;
- d) La razón social o denominación, el tipo y el domicilio acordado para la sociedad a constituirse.

La finalidad de la publicación es hacer conocer a los terceros la fusión de las empresas, y permite la oposición, por parte de los acreedores, si la hubiera, a dicha fusión.

- **Acuerdo definitivo de fusión** (inciso 4°): Cumplidos los recaudos mencionados precedentemente, los representantes de las sociedades labrarán el acuerdo definitivo de fusión.
- **Inscripción registral** (inciso 5°): La inscripción del acuerdo definitivo de fusión debe realizarse en el Registro Público de Comercio. El compromiso previo puede dejarse sin efecto por cualquiera de las partes si no se han obtenido todas las resoluciones sociales aprobatorias en el término de tres meses.

Escisión de sociedades

Definición

El artículo 88 de la Ley General de Sociedades establece que:

Hay escisión cuando:

- I. — Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;
- II. — Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas;
- III. — Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

La escisión puede realizarse de los tres modos apuntados por la Ley, y, como vemos, siempre la sociedad sin liquidarse destina, no todo, sino parte de su patrimonio a la fusión o constitución de nuevas sociedades.

Fin de la existencia de sociedades

Como vimos al principio del capítulo, las sociedades son personas jurídicas. Como tales, estudiamos hasta ahora su constitución (acto que da nacimiento a las sociedades), su funcionamiento y desarrollo (su vida), y ahora veremos que hay causales que determinan el fin de la existencia de las sociedades como personas jurídicas. La Ley prevé dos situaciones que ponen fin a la existencia de las sociedades: la **resolución** y la **disolución**.

a) Resolución de las sociedades

La resolución de las sociedades puede ser parcial o total. El artículo 89 establece: “Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en esta ley”.

Resolución parcial: Hay resolución parcial cuando se produce una modificación en el número de integrantes de una sociedad que determina la modificación del acto constitutivo de la misma pero permite la continuidad de la sociedad.

Las causas de resolución pueden ser contractuales o legales:

► **Contractuales:**

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades establece que los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución distintas a las de la Ley.

► **Legales:**

Como lo indica el nombre, está referida a las causales de resolución que están previstas en la ley, ellas son:

- La muerte de uno de los socios (artículo 90 de la Ley General de Sociedades).
- La exclusión de socios (artículo 91 de la Ley General de Sociedades).

Estos casos, ya **sea la muerte o la exclusión de socios**, son factores que determinan la alteración del número de socios integrantes de la sociedad. La situación no impide que la sociedad siga funcionando, debe modificarse el acto constitutivo pero no altera el funcionamiento de la entidad. En el caso de **muerte de un socio**, por ejemplo, en las sociedades colectivas o en comandita simple, se puede pactar que la sociedad continúe con los herederos del socio fallecido. En el caso de **exclusión de un socio**, esta puede producirse siempre que medie una *justa causa*. Se considera *justa causa* a un grave incumplimiento de sus obligaciones, cuando sobreviene la incapacidad del socio, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil. El artículo 92 determina los efectos que produce la exclusión del socio frente a la sociedad misma y frente a terceros:

La exclusión produce los siguientes efectos:

- 1) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión;
- 2) Si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas;
- 3) La sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación;
- 4) En el supuesto del artículo 49, el socio excluido no podrá exigir la entrega del aporte si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad y se le pagará su parte en dinero;
- 5) El socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio.

b) Disolución de sociedades

Hay disolución cuando finaliza la vida jurídica de la sociedad y determina la entrada en el proceso de liquidación social que tiene como finalidad realizar el activo, cancelar el pasivo y la distribución del remanente, si lo hubiere, entre los socios.

Las causas de resolución pueden ser **contractuales o legales**.

► **Contractuales:**

Al analizar el artículo 89 de la Ley General de Sociedades con relación a la resolución parcial, vimos que los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de disolución distintas a las de la Ley.

► **Legales:**

Son las que están previstas en la Ley y mencionadas en el artículo 94 de la Ley General de Sociedades. Nos referiremos a algunas de ellas:

La sociedad se disuelve:

- 1) Por decisión de los socios;
- 2) Por expiración del término por el cual se constituyó;
- 3) Por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia;
- 4) Por consecución del objeto para el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo;
- 5) Por pérdida del capital social;
- 6) Por declaración en quiebra. La disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o concordado resolutorio;
- 7) Por su fusión en los términos del artículo 82;
- 8) por sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones; la disolución podrá quedar sin efecto por resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta días, de acuerdo al artículo 244, cuarto párrafo;
- 9) por resolución firme de retiro de la autorización para funcionar si leyes especiales la impusieran en razón del objeto.

También, debemos tener en cuenta como causales de disolución previstas en la Ley:

- Cuando la sociedad realiza actividades ilícitas;
- Cuando se produce la desaparición del socio industrial en la Sociedad de Capital e Industria.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 bis de la Ley General de Sociedades y a la luz de las modificaciones de la ley 26.994, se establece que:

La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de tres meses.

La disolución de la sociedad debe ser inscripta, previa publicación para que pueda producir efectos respecto de terceros. Producida alguna de las causales de disolución, los administradores de la sociedad solo podrán atender los asuntos que sean urgentes y deberán comenzar a tomar las medidas tendientes a la liquidación de la sociedad. Cualquier actividad que realicen, contraria a estos fines, los hace solidaria e ilimitadamente responsables frente a terceros y a los socios mismos sin perjuicio de las responsabilidades de estos.



Por Tute

Liquidación de sociedades

Este momento de la sociedad se conoce como **sociedad en estado de liquidación**. Comienza con la declaración de disolución y finaliza con la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio. Durante este proceso, la sociedad conserva su personalidad a ese efecto únicamente. Así lo establece el artículo 101: “La sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles”.

En el proceso de liquidación de sociedades se procede a:

- **Liquidar el pasivo:** Pago de las deudas asumidas por la sociedad;
- **Liquidar el activo:** Es decir, distribuir el remanente del patrimonio de la sociedad, entre los socios, de acuerdo a su participación en la sociedad.

Se establece como principio general que el órgano de administración de la sociedad será el que se encuentre a cargo de la liquidación, salvo estipulación en contrario. La designación del liquidador debe ser inscripta en el Registro Público de Comercio. Los liquidadores están obligados a confeccionar dentro de los treinta días de asumido el cargo un inventario y balance de patrimonio social, que pondrá a disposición de los socios. Estos podrán por mayoría, extender el plazo hasta ciento veinte días. El incumplimiento de esta obligación es causal de remoción y les hace perder el derecho de remuneración, así como les responsabiliza por los daños y perjuicios ocasionados.

Los liquidadores deberán informar a los socios, por lo menos trimestralmente, sobre el estado de la liquidación. Deben efectuar todos los actos tendientes a la realización del activo y cancelación del pasivo. Actuarán empleando la razón social o denominación de la sociedad con el aditamento **en liquidación**. Los liquidadores deben proceder a la venta de los bienes sociales y pueden hacerlo en forma aislada o en conjunto, e incluso entregar bienes en pago. Deben hacer frente al pasivo social. Si se presentare el caso de que lo obtenido no resultare suficiente a esos fines, pueden pedir a los socios, según el tipo social de que se trate, el cumplimiento de las contribuciones debidas.

Solo cuando se hayan garantizado las obligaciones sociales respecto de terceros, se procederá a la partición. Una vez extinguido el pasivo social, los liquidadores confeccionarán un balance final y proyecto de distribución: se reembolsarán los aportes de capital, y, si existe excedente, se distribuirá entre los socios según su participación en las ganancias. Terminada la liquidación se cancelará la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio.

3 LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS UNIPERSONALES

La ley 26.994, en consonancia con el CCyC, introduce la figura de la sociedad de un solo socio, denominada **sociedad anónima unipersonal**.

Esta nueva categoría tiene requisitos relativamente simples: solo se admite que sean unipersonales las sociedades anónimas (artículo 1º), se trata de un acto jurídico unilateral, no puede ser único socio otra sociedad anónima unipersonal (artículo 1º).

En nuestro país existen numerosas personas que son empresarios o emprendedores, que desarrollan muchos proyectos y actividades lucrativas, y que ya no necesitarán de la ficción consistente en inventar un socio que no es real; pueden tener varias sociedades unipersonales para cada proyecto.



La abreviatura de su denominación (sociedad anónima unipersonal) debe ser la sigla **S.A.U.** (artículo 164); la integración del aporte será de un 100% al momento de la constitución (artículo 187); están sujetas a fiscalización estatal permanente (artículo 299 inc.7º), lo que implica que deben tener sindicatura plural (artículo 284) y directorio plural en forma obligatoria (artículo 255).

Se trata de la primera vez que la ley admite expresamente como sujetos a las sociedades inicialmente unipersonales.

Sin embargo, la nueva figura no atiende a la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario individual.

4 SOCIEDADES EN PARTICULAR

Dentro de la metodología de la Ley General de Sociedades, el capítulo II reglamenta las sociedades, en particular, en distintas secciones.

Daremos a continuación los conceptos más elementales de cada una de ellas.

Sección I: De la Sociedad Colectiva (S. C.)

El artículo 125 de la Ley General de Sociedades nos da el concepto de **Sociedad Colectiva** diciendo que “es aquella en la que los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales. El pacto en contrario no es oponible a terceros”.

Es una sociedad en la que los socios responden en forma personal con todos sus bienes (responsabilidad ilimitada) por la totalidad de sus obligaciones sociales (responsabilidad solidaria) aunque subsidiariamente (es decir, previa exclusión de los bienes sociales). El artículo 126 explica:

La denominación social se integra con las palabras “sociedad colectiva” o su abreviatura. Si actúa bajo una razón social, ésta se formará con el nombre de alguno, algunos o todos los socios. Contendrá las palabras “y compañía” o su abreviatura, si en ella no figuren los nombres de todos los socios.

La administración puede estar a cargo de cualquiera de los socios, salvo que por el contrato se estableciera la administración por varios socios, ya sea en forma indistinta o conjunta. En esta sociedad las resoluciones se adoptan por mayoría. Por mayoría se entiende, en esta sección, la mayoría absoluta de capital, excepto que el contrato fije un régimen distinto. Al tratarse de una Sociedad Colectiva de carácter eminentemente personal, un socio no puede realizar por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de todos los socios. En caso de violación a esta prohibición la Ley prevé la exclusión del socio, la incorporación de los beneficios obtenidos y el resarcimiento de los daños.

Sección II: De la Sociedad en Comandita Simple (S. C. S.)

El artículo 134 de la Ley General de Sociedades establece que: “El o los socios comanditados responden por las obligaciones sociales como los socios de la Sociedad Colectiva, y el o los socios comanditarios solo con el capital que se obliguen a aportar”.

En estas sociedades encontramos dos categorías de socios: los **comanditarios** y los **comanditados**, estableciendo la distinta responsabilidad que corresponde a cada categoría de socios. Así los **comanditados o colectivos** responden por las obligaciones de la Sociedad Colectiva, en forma ilimitada, solidaria y subsidiaria. Como tales, pueden estar a cargo del manejo de la sociedad y estar incluidos en la razón social (artículo 134 de la Ley de Sociedades). Los socios **comanditarios o capitalistas** responden solo con el capital que se obliguen a aportar.

La denominación social se integra con las palabras “sociedad en comandita simple” o su abreviatura. Si actúa bajo una razón social, ésta se formará exclusivamente con el nombre o nombres de los comanditados (...).

La administración y representación de la sociedad es ejercida por los socios comanditados o terceros que se designen, y se aplicarán las normas sobre administración de las sociedades colectivas. Los socios comanditarios no pueden intervenir en la administración de la sociedad; si lo hicieren, serán responsables ilimitada y solidariamente. “Su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubiera intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual” (artículo 137).

Sección III: De la Sociedad de Capital e Industria (S. C. I.)

Está definida en el artículo 141 de la Ley General de Sociedades como: “El o los socios capitalistas responden de los resultados de las obligaciones sociales como los socios de la Sociedad Colectiva; quienes aportan exclusivamente su industria responden hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas”.

Esta sociedad también tiene dos tipos de socios: los socios **capitalistas**, que responden por las obligaciones sociales como los socios de las sociedades colectivas, es decir, en forma ilimitada y solidaria y los socios que aportan exclusivamente su **industria o trabajo**, quienes responden hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas, es decir, no asumen ninguna responsabilidad económica.

La denominación social se integra con las palabras “sociedad de capital e industria” o su abreviatura SCI. Si actúa bajo una razón social no podrá figurar en ella el nombre del socio industrial. La violación de este artículo hará responsable solidariamente al firmante con la sociedad por las obligaciones así contraídas.

La representación y administración de la sociedad podrá ejercerse por cualquiera de los socios, conforme a lo dispuesto para las sociedades colectivas. Las decisiones en estas sociedades serán tomadas por mayoría absoluta de capital. El socio industrial participa en las decisiones, computándose a los efectos del voto como capital del socio industrial, el del capitalista con menor aporte.



Por Quino

Sección IV: De la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. R. L.)

Es una sociedad intermedia entre las sociedades de personas y las sociedades de capital. Se caracteriza porque el capital se divide en cuotas y los socios limitan su responsabilidad de la integración de las que suscriban o adquieran (artículo 146 de la Ley General de Sociedades). El número de socios no puede exceder de cincuenta.

La denominación social puede incluir el nombre de uno o más socios y debe contener la indicación “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, su abreviatura o la sigla S.R.L. Su omisión hará responsable ilimitada y solidariamente al gerente por los actos que celebre en esas condiciones.

Las cuotas sociales tendrán igual valor, el que será de diez pesos o sus múltiplos. El capital debe suscribirse, íntegramente, en el acto de constitución de la sociedad.

Si se trata de aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento, como mínimo y completarse en un plazo de dos años. Su cumplimiento se acreditará al tiempo de ordenarse la inscripción en el Registro Público de Comercio, con el comprobante de su depósito en un banco oficial. Si se trata de aportes en especie deben integrarse totalmente.

La garantía del cedente subsiste por las obligaciones sociales contraídas hasta el momento de la inscripción. La cesión de cuotas entre socios es libre (artículo 152).

La cesión a terceros puede tener ciertas limitaciones previstas en el contrato social, pero no puede prohibirse. La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia. Si la gerencia es plural, el contrato podrá establecer las funciones que a cada gerente compete en la administración o imponer la administración conjunta o colegiada. En caso de silencio, se entiende que puede realizar indistintamente cualquier acto de administración. El gobierno de la sociedad corresponde a la asamblea de socios y son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicadas en forma fehaciente a la gerencia, teniendo en cuenta que cada cuota da derecho a un voto.

Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del contrato.

La sindicatura o el consejo de vigilancia son obligatorios en la sociedad cuyo capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2°.

En caso de silencio, se aplica el artículo 55 que reconoce la facultad de los socios de efectuar el contralor del funcionamiento de la sociedad en forma directa.

Sección V: De la Sociedad Anónima (S. A.)

a) Caracteres

Esta sociedad se caracteriza porque el capital de la sociedad prevalece sobre el elemento personal. El capital se representa por acciones, y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. Es decir que la responsabilidad está limitada al monto que se comprometieron a integrar a la sociedad.

b) Constitución y forma

La sociedad se constituye por **instrumento público** y por **acto único** o por **suscripción pública**. Si se constituye por **acto único**, que es la forma más común, se formaliza al momento de sus-

cribirse el contrato que contiene los estatutos y luego se procede a su inscripción. La constitución por suscripción pública no es muy corriente en la práctica comercial. En la misma los promotores redactan un programa de fundación por instrumento público o privado, que se somete a la aprobación de la autoridad de contralor. Esta lo aprobará cuando cumpla las condiciones legales y reglamentarias. Se pronunciará en el término de quince días hábiles. Una vez aprobado el programa, debe presentarse para su inscripción en el Registro Público de Comercio en el plazo de quince días. Omitida dicha presentación, en este plazo, caduca automáticamente la autorización administrativa.



Por Jorh

c) Denominación

Establece el artículo 164:

La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión “Sociedad Anónima”, su abreviatura o la sigla S. A.

La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones.

d) Contrato constitutivo

El contrato constitutivo solo puede otorgarse por escritura pública, y será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

e) El capital social

El capital social está representado por **acciones**. Estas deben suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo: a este acto se denomina **suscripción total**. Se fija un monto mínimo (**capital mínimo**) para el capital social el que es actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario.

Si se trata de *aportes en dinero*, la integración no puede ser inferior al veinticinco por ciento de la suscripción. Su cumplimiento se justificará al tiempo de ordenarse la inscripción con el comprobante de su depósito en un banco oficial, cumplida la cual, quedará liberado. El saldo puede integrarse en el término de dos años. *Los aportes no dinerarios* deben integrarse totalmente al momento de la constitución de la sociedad. Solo pueden consistir en obligaciones de dar.

Hay un procedimiento para la tasación de los bienes en especie.

f) Las acciones

La acción es un título valor que representa una parte alícuota del capital. Estas serán siempre de igual valor, expresado en moneda argentina.

El estatuto puede prever diversas clases con derechos diferentes; dentro de cada clase conferirán los mismos derechos. Es nula toda disposición en contrario.

La propiedad de las acciones confiere la calidad de accionista, con voz y voto en las asambleas sociales. Los títulos pueden representar una o más acciones, y según la forma de transmisión pueden ser: *al portador* o *nominativas*; en este último caso, *endosables* o *no*.

Al portador: Son aquellas acciones que para su transmisión alcanza con la simple entrega de la acción. Las **nominativas:** Entre ellas cabe distinguir si se trata de acciones endosables o no. Las **endosables** se transmiten por vía de endoso que consta en el propio título. Las **no endosables** solo se transmiten mediante un contrato de cesión del que debe quedar constancia en el libro de acciones.

Según los derechos que otorgan pueden ser *ordinarias* o *preferidas*. Cada acción **ordinaria** da derecho a un voto y participa en la distribución de las utilidades y liquidación de la sociedad en forma proporcional una vez satisfechas las acciones preferidas. Las acciones con **preferencia patrimonial** confieren a su titular preferencia para la devolución del capital aportado.

g) Distribución de dividendos

La distribución de dividendos o el pago de interés a los accionistas son lícitos solo si resultan de ganancias realizadas y líquidas, correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado. Está prohibido distribuir intereses o dividendos anticipados o provisionales o resultantes de balances especiales, excepto en las sociedades comprendidas en el artículo 299. En todos estos casos, los directores, los miembros del consejo de vigilancia y síndicos son responsables ilimitada y solidariamente por tales pagos y distribuciones.

h) Órganos de gobierno

Los órganos de gobierno de la Sociedad Anónima son los siguientes:

La asamblea de accionistas:

Esta debe reunirse en la sede o en el lugar que corresponda a la jurisdicción del domicilio social. Sus decisiones son obligatorias para todos los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio. Pueden ser *ordinarias* o *extraordinarias*, según los temas que deban tratar.

En las **ordinarias:** Se tratan asuntos corrientes de la sociedad, por ejemplo, balance general, memoria, distribución de ganancias, remoción de directores, síndicos, aumento de capital, etcétera (artículo 234).

En las **extraordinarias:** se tratan temas especiales que no sean competencia de la asamblea ordinaria, como la modificación del estatuto, fusión, transformación, disolución, emisión de bonos, etcétera. Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o por el síndico en los casos previstos en la Ley, cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representen, al menos, el 5% del capital. Las Asambleas son presididas por el presidente del directorio.

El Directorio:

El órgano de administración es el Directorio, que puede estar integrado por uno o más directores designados por la asamblea de accionistas.

El estatuto de la sociedad determina el número mínimo y máximo permitido. La representación de la sociedad corresponde al Presidente del Directorio. El Director es reelegible en su cargo, pero

no podrá ser reelegido por más de tres ejercicios. El estatuto establecerá la forma de constitución y funcionamiento del directorio como asimismo la remuneración de los directores.

Consejo de vigilancia:

El órgano de fiscalización es el consejo de vigilancia, elegido por la asamblea. Tiene como función fiscalizar la gestión del directorio, controlar la contabilidad de la sociedad, recabar informes sobre los contratos celebrados, verificar las disponibilidades, convocar a asambleas cuando lo estime necesario, asistir a reuniones de directorio, suministrar información a la asamblea sobre la memoria del directorio y los estados contables e investigar las denuncias de accionistas. La Ley prevé la fiscalización privada a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. La sindicatura puede ser plural, en cuyo caso se denominará “comisión fiscalizadora” y su funcionamiento estará reglado en el estatuto.

Sección VI: De la Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria

Está definida en el artículo 308 de la Ley General de Sociedades que establece:

Quedan comprendidas en esta Sección las sociedades anónimas que se constituyan cuando el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias.



Aerolíneas Argentinas es una empresa cuyo accionista mayoritario es el Estado nacional argentino

Se trata de una sociedad por acciones en la que el Estado es el titular del 51% de las acciones, esto determina que tenga la mayoría de votos en las asambleas de accionistas.

Sección VII: De la Sociedad en Comandita por Acciones (S. C. A.)

Este tipo societario está definido en el artículo 315 de la Ley General de Sociedades que dice:

El o los socios comanditarios responden por las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva; el o los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que suscriben. Sólo los aportes de los comanditarios se representan por acciones.

Se diferencia de la Sociedad en Comandita Simple por el hecho de que los aportes de los socios comanditarios están representados por acciones, de modo que su responsabilidad está limitada al capital que suscriben.

La denominación social se integra con las palabras “Sociedad en Comandita por Acciones”, y su abreviatura o sigla es S. C. A. La omisión de esa indicación hará responsables, ilimitada y solidariamente, al administrador, juntamente con la sociedad, por los actos que concertare en esas condiciones.

La administración podrá ser unipersonal, y será ejercida por el socio comanditado o un tercero, quienes durarán en sus cargos el tiempo que fije el estatuto.

La asamblea se integra con socios de ambas categorías. Las partes de interés de los comanditados se considerarán divididas en fracciones del mismo valor de las acciones a los efectos del quórum y del voto. Cualquier cantidad menor no se computará a ninguno de esos efectos.

CAPÍTULO 5

Algunos aspectos de la responsabilidad y el abuso de la personalidad societaria

5

1 LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA

Hemos visto, hasta ahora, cómo las sociedades comerciales son sujetos de derecho y, como tales, poseen personalidad jurídica reconocida por la Ley.

Las sociedades, así concebidas, tienen nombre, domicilio, capacidad jurídica y su propio patrimonio, diferenciado del de sus integrantes.

En ese carácter, pueden adquirir derechos, contraer obligaciones y desempeñar todas las actividades que le permitan alcanzar su objeto, de manera independiente de las personas que las componen.

Hemos visto, también, a través del estudio de los distintos tipos societarios, que los socios tienen diferentes responsabilidades según la sociedad de que se trate (de Responsabilidad Limitada, sociedades en comandita simples, sociedades por acciones, etcétera), y estas quedan limitadas al monto del aporte realizado a la sociedad.

Pero sucede, algunas veces, que las personas físicas crean una sociedad en forma fraudulenta o simulada o los miembros que integran una sociedad la utilizan para la realización de actos ilícitos.

Esto les permitirá a sus integrantes realizar el objeto social, –obtener un beneficio– pero al momento de responder ante terceros, gozar de la limitación de responsabilidad que la sociedad importa o responder frente a terceros con el patrimonio de la sociedad y no con el propio.

En estos casos excepcionales de fraude o ilicitud, la personalidad de las sociedades puede ser atacada mediante la denominada “Teoría de la penetración”, que es una creación jurídica que consiste en la inoponibilidad de la personalidad de la sociedad, penetrando la sociedad y dirigiéndose directamente a los miembros que la integran haciéndolos responder por los actos ilícitos o fraudulentos.



-¡¡¿CÓMO QUE NO REMA MÁS?! ... ¡¡ME EXTRAÑA, FERNÁNDEZ!!...
¿¿ESTAMOS O NO ESTAMOS TODOS EN LA MISMA BARCA??

Por Quino

A continuación transcribiremos un fallo al respecto:

La personalidad no constituye un atributo sustancial o una realidad prenortativa en las personas jurídicas, sino que cumple una función apta para la concreción de intereses humanos distinguidos por la ley, pero diferenciándola de lo atinente a cada uno de sus miembros. Esa distinción se mantendrá mientras no exceda el marco de la normativa ideada según sus fines, o sean extraños a ellos y, en consecuencia, es ineficaz la forma societaria cuando ésta se constituyó para satisfacer fines o intereses que desbordan el que la normativa reconoce como legítima (CNCiv. S. D, diciembre 5-1997, “G. De P. E., M. R. C. G., A.; G., L. E. c. G. de la S., A. y G de la S., M. T. c. G., A. M. y otros”. LL 1998-F 439).

La personalidad jurídica de las sociedades solo puede ser atacada si ha mediado fraude o ilicitud.

Como dice el fallo que transcribimos, mientras el accionar de la sociedad no exceda el marco normativo, o cuando la satisfacción de sus fines o intereses no desborden la normativa que la reconoce como legítima, se mantiene intangible su personalidad jurídica. Pero cuando ello no sucede, se puede correr “el velo societario” haciendo aplicación de la “Teoría de la penetración”.

Sin fraude o ilicitud, no puede desestimarse la personalidad jurídica de una sociedad legalmente constituida, lo contrario generaría una gran inseguridad jurídica.

Nuestra legislación recepta esta Teoría en la Ley General de Sociedades, que en la segunda parte del artículo 54 dice:

Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Si se produce alguna de las situaciones previstas en esta norma, la figura societaria de que se trate es **inoponible**.

Es decir, no se la deja de lado, sino que es inoponible, lo que significa que no podrá hacerse valer como tal –como figura societaria– frente a los terceros de buena fe, sino que son los socios de la misma los que deberán responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

2 EL FRAUDE LABORAL A TRAVÉS DE LA INTERPOSICIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

Como desarrollamos en el punto anterior, las figuras societarias pueden usarse en forma abusiva, lo que sucede cuando encubren situaciones fraudulentas o se apartan de sus objetivos.

Estas situaciones se generan frecuentemente en el ámbito laboral, produciéndose lo que conocemos con el nombre de **fraude laboral**.

Entendemos por *fraude* todo engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que provoca un daño. Dentro del concepto de fraude podemos incluir otra forma del mismo que es la simulación.

Las distintas formas de fraude laboral serán detalladas en la Unidad 2.

3 DIFERENTES MIRADAS ACERCA DE LA PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN

Entendemos por **medio de producción** a los recursos y objetos de trabajo que participan en el proceso productivo y le posibilitan al hombre la elaboración de algún bien. Son medios de producción: las máquinas, herramientas, materias primas, instalaciones y edificios destinados a la ella, los medios de transporte, comunicación, entre otros, y todo aquello que permite y facilita el proceso productivo.

Por su importancia en el proceso y desarrollo de la economía, poseer los medios de producción es sinónimo de poder.

El capitalismo y el socialismo

A lo largo de la historia, surgieron distintas corrientes teóricas según quien tuviera la propiedad de los medios de producción.

En el seno de la antigua sociedad feudal, con la aparición de nuevos medios de producción, comienza a desarrollarse la burguesía en las ciudades industriales de la Edad Media.

Los descubrimientos geográficos de los siglos XVI y XVII, la ampliación de los mercados y el incremento de los medios de cambio dieron al comercio, a la navegación y a la industria un empuje jamás visto, y ello originó la quiebra de la sociedad feudal. Los gremios y las corporaciones medievales se vieron desplazados, primero, por la manufactura y, después, por la aplicación de la energía del vapor a las maquinarias de la gran industria.

Aparecen, entonces, los grandes magnates de la industria, que constituyen la clase dominante. Esta sustituye a la clase media industrial que, a su vez, había desplazado a los señores feudales.

El **capitalismo** es un sistema económico en el cual la propiedad privada desempeña un papel fundamental. En él, los medios de producción se encuentran en manos privadas. Además de la propiedad privada como principio básico del capitalismo, la libertad de empresa y de elección, el interés propio como motivación dominante, el individualismo, la competencia, la importancia del sistema de precios o de mercado y el reducido papel del Gobierno, también lo caracterizan.

Desde fines del siglo XVIII, el desarrollo de la ciencia, la mecanización de la agricultura y de la industria, la aplicación a esta de la fuerza motriz proveniente de la utilización del vapor, el crecimiento del sistema fabril, el extraordinario progreso alcanzado por el transporte y las comunicaciones y el consiguiente desarrollo del capitalismo en todos los aspectos de la actividad económica, van cambiando el panorama social y político del mundo.

La Revolución Industrial trae como consecuencia un aumento del número de los trabajadores industriales, que llegan a constituir, prácticamente, el total de la población dedicada a tareas de producción.

Con el desarrollo del capitalismo industrial, en forma desmedida, aparece un proletariado que va creciendo notablemente con la concentración urbana, que alberga anhelos de liberación y sentimiento de solidaridad ante la situación afligente que debía soportar.



El hacinamiento de los trabajadores en vivienda abominables, sus largas jornadas de trabajo, el reemplazo de los hombres por las mujeres y los niños y los salarios insuficientes incitan a los trabajadores a revelarse contra las condiciones existentes, y, tal panorama, contemplado agudamente por los pensadores de la época, dio lugar a la aparición de ideas de transformación social que alimentaron la formación de doctrinas de carácter socialista.

Existieron varias escuelas doctrinarias, por ejemplo, la Escuela Socialista Utópica, representada por Henri de Saint-Simon, Carlos Fourier, Roberto Owen, entre otros, quienes trataron de lograr un mundo perfecto basado en la cooperación, en la educación, en los sentimientos humanos, en la buena voluntad, sin apelar a la lucha de clases ni a los cambios revolucionarios.

Uno de sus seguidores, Roberto Owen, es el representante del socialismo utópico en Inglaterra, y se lo considera el fundador del socialismo y del cooperativismo británico. Este, consideraba al capitalismo como un sistema inadecuado para el logro del bienestar de las grandes masas humanas y pensaba que debía ser reemplazado por un sistema de producción en común de índole cooperativa. Pensaba que la instauración de “aldeas de cooperación” podría llegar a eliminar las consecuencias del régimen capitalista y crear un nuevo orden social y económico. Propició la unión general de la clase obrera en una gran asociación y propuso el intercambio de productos entre asociaciones cooperativas de distintas ramas de la producción por medio de “bolsas” en las que los artículos se cambiarían según el valor determinado por el trabajo/hora.

Mientras el socialismo utópico, en sus más variadas formas, apelaba a los sentimientos, a los ideales o a la cooperación social, basada en el concepto de justicia para lograr una transformación social, otra corriente ideológica postulaba la aparición de un nuevo tipo de socialismo, llamado **científico**, por oposición al anterior, que trataba de fundamentar sus teorías en una inducción rigurosa de los hechos y en un estudio imparcial de las leyes de la evolución social. Su máximo exponente fue Carlos Marx.

Carlos Marx, desarrolló, en el siglo XIX, la concepción materialista de la historia y propuso la lucha de clases y la socialización de los medios de producción.

Los medios de producción no pertenecían a los capitalistas (empresarios), sino a los propios trabajadores, que son los que realmente poseen la fuerza de trabajo y la capacidad de lograr que tales medios produzcan bienes y servicios. De esta forma, no habría **explotación capitalista**, y el excedente de la producción retornaría íntegramente a los trabajadores.



Por Ariel Díaz

Elaboró la teoría de la **plusvalía**, mediante la cual explicaba que el valor de las mercancías estaba determinado por el trabajo empleado para su producción. Notó, pues, que el obrero no percibía lo que en realidad reportaba ese trabajo.

Es decir, el obrero vende al empresario su trabajo por un salario, pero este no refleja el verdadero valor de lo que produce, en realidad, solo percibe lo necesario como para subsistir y seguir produciendo de tal manera. De modo que si un bien requiere diez horas de trabajo, el obrero, por ello, recibe el valor de cinco horas, y queda el valor de las otras cinco para el empresario. Esta diferencia a favor del em-

presario, que no es pagada al trabajador, constituye la plusvalía, que es en definitiva el lucro en el que se basa la empresa capitalista.

La plusvalía que obtiene el capital en su provecho permite que aquel aumente permanentemente y genere acumulación en un grupo de empresarios cada vez más reducido. Ello se produce porque las grandes fábricas, que son las que obtienen “más plusvalía”, acaban creando condiciones insoportables para los empresarios pequeños; al desaparecer estos, el predominio de aquellas empresas es aún mayor, y consiguen pagar salarios más reducidos -por la abundancia de la mano de obra- lo que se traduce en una mayor plusvalía. Esto ocasiona la proletarización de la clase media, el aumento de los asalariados y su correlativo pauperismo, así como el excesivo enriquecimiento de los capitalistas. En definitiva, tal situación conduce al enfrentamiento de clases, que como hemos visto, es el motor de la transformación social. El triunfo del proletariado sellaría el fin de la sociedad capitalista.

4 LAS FÁBRICAS Y EMPRESAS RECUPERADAS Y SU ESTRUCTURA JURÍDICA

Las crisis económicas que sufren los países afectan a distintos sectores de su economía y, muchas veces, atentan contra la continuidad de la actividad de las empresas, que imposibilitadas de hacer frente al pago de sus obligaciones, se ven obligadas a entrar en cesación de pagos, concursos o quiebras. En nuestro país, en la década de los noventa, se produce una reforma estructural de la economía que inicia un proceso de privatizaciones, de desregulación económica y apertura de la economía. Distintos motivos –altos costos financieros, el costo laboral, la apertura de la importación, etcétera– produjeron profundos cambios que algunas fábricas no pudieron soportar. Así, en las décadas siguientes, muchos empresarios se vieron obligados a abandonar las actividades o al cierre de las fábricas o empresas. Esta situación provocó un fuerte impacto social sobre los trabajadores, quienes en forma masiva perdieron sus fuentes de trabajo. Sumado al problema económico apareció el problema social de la pérdida del empleo, la desocupación y la subocupación. En este contexto, muchos trabajadores tomaron la decisión de ingresar a las fábricas y permanecer en ellas, en forma pacífica, en resguardo de los bienes. Las ocupaciones de las fábricas, algunas veces, no obtuvieron los resultados esperados, ya que finalizaron con el desalojo de los trabajadores, pero otras, lograron no solo mantener en funcionamiento a las empresas, sino que las hicieron resurgir. Estamos hablando de las **empresas recuperadas**. Los trabajadores, así, defienden su derecho a trabajar y recuperan las fuentes de trabajo.

Las empresas recuperadas tienen algunas características que las diferencian del resto de las empresas:

- **En cuanto a su organización:** Por lo general, se organizan jurídicamente bajo la forma de **cooperativas**, que es la forma asociativa que mejor se adapta a la situación.
- **En lo referido al modelo de gestión:** Cambia el modelo de gestión porque las fábricas recuperadas son gestionadas y gerenciadas por los propios trabajadores, quienes toman decisiones y siguen desarrollando sus actividades, incluso, en la actualidad, en forma exitosa.
- **Respecto de la forma de organización:** Se establece una **representación directa y soberana en la asamblea**, en donde la **horizontalidad** es el motor organizativo.
- **Los medios de producción:** Se encuentran en manos de los trabajadores, lo cual modifica el esquema empresarial anterior.



Resistiendo el vaciamiento, por Juan Luis Bertola

Muchas de estas empresas autogestionadas se agruparon en distintos movimientos, entre ellos mencionamos: el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas (MNER) y el Movimiento Nacional de Fábricas Recuperadas de los Trabajadores (MNFRT).

Uno de los principales objetivos de estos movimientos fue lograr la modificación de las leyes para que se contemplara la situación jurídica de las empresas recuperadas.

Es así que después de incansables gestiones, en el año 2011 la Ley 26.684 introduce una importante modificación a la Ley de Quiebras 24.522 al *regularizar la situación de las cooperativas de trabajadores* que administran empresas recuperadas.

Esta normativa contiene disposiciones técnicas cuyo análisis excede el contenido de nuestro trabajo. Solo mencionaremos los principales aspectos que contempla esta modificación:

1. Continuidad:

Reconoce la participación activa de los trabajadores en la continuidad de la explotación de las empresas en situaciones de crisis, siempre que se organicen en cooperativas.

2. Sujetos:

Establece el reconocimiento a las cooperativas de trabajadores como sujetos jurídicos.

3. Adjudicación a los trabajadores:

La modificación realizada a la Ley de Quiebras posibilita que los trabajadores se hagan cargo de la empresa antes de llegar a la quiebra para evitar su cierre y asegurar, de este modo, las fuentes de trabajo. Se garantiza la continuidad del contrato de trabajo aun si la empresa se declara en quiebra.

El proyecto otorga la prioridad a los trabajadores para que adquieran la empresa en quiebra con sus créditos laborales, los que serán calculados conforme a la indemnización completa que se establece en el Régimen de Contrato de Trabajo.

Están habilitados para formular una oferta para la adjudicación en forma directa de los bienes de la quiebra, de acuerdo con la tasación que realice el juzgado.

4. Obligación:

Obliga al Estado a subsidiar a las cooperativas a fin de darles “apoyo técnico y económico”.

Artículo 191 bis: En toda quiebra que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.

5. Suspensión de intereses:

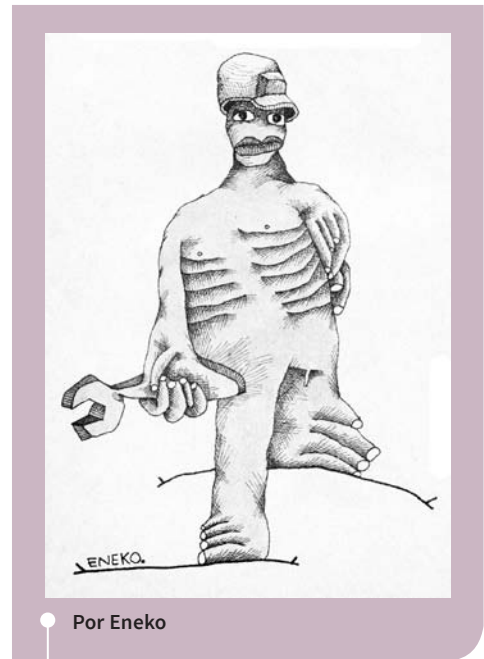
Deroga la suspensión de los intereses compensatorios que devengan los créditos laborales, para que los trabajadores no se vean perjudicados con el concurso.

Artículo 129: *Suspensión de intereses*. La declaración de quiebra suspende el curso de intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos amparados con garantías reales pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la quiebra y el capital. Asimismo, tampoco se suspenden los intereses compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos laborales.

El movimiento de las empresas recuperadas aparece como una solución a un problema e implica un verdadero cambio cultural.

Antes, el quebranto de una empresa significaba el cierre de las fábricas, la liquidación de sus bienes, maquinarias y herramientas, el abandono de las instalaciones fabriles y la pérdida de la fuente de trabajo para sus operarios con el impacto social que producía dejar a miles de familias sin su sustento.

Hoy, las empresas recuperadas hacen frente a las situaciones de crisis económicas a las que las somete el mercado, se reorganizan y logran mantener las fuentes de trabajo y la continuidad laboral de sus trabajadores.



Por Eneko



Actividades para la UNIDAD 1

Actividad 1

Lean los artículos que siguen y expliquen qué derechos humanos se encuentran vulnerados. Debatan.

a) Desalojan a las 500 familias que tomaron un predio en Moreno

Por Jesús Cornejo. Corresponsalía La Plata. *La Nación*, 28 de Agosto de 2016.

La policía bonaerense aprovechó la madrugada y la lluvia para retirar a los ocupantes del terreno; hubo tres detenciones.

LA PLATA.- Fue una acción rápida: más de 300 efectivos de la policía bonaerense aprovecharon las lluvias de la mañana y desalojaron ayer a las 500 familias que había tomado un campo de 230 hectáreas, en el Km 7,5 de la Ruta 25, en la localidad bonaerense de Moreno.

Fuentes policiales dijeron a LA NACIÓN que no se registraron incidentes y que solamente fueron demorados tres personas, a quienes se les secuestraron los machetes para cortar el pasto. “Los efectivos estaban preparados porque corría el rumor de que los ocupas podrían tener armas de fuego. Pero durante el operativo no se encontraron nada más que los machetes utilizados para el desmonte del predio”, dijo una fuente del área de Seguridad.

Las familias habían usurpado las tierras el sábado pasado, cuando comenzaron a llegar al predio que pertenece a un consorcio de propietarios, entre los que se encuentra la Universidad de Moreno.

Las familias, en su mayoría inmigrantes de nacionalidad paraguaya, lotearon el campo y levantaron precarias carpas de nylon y tela. Con el paso de los días los usurpadores comenzaron a diagramar cómo sería su futuro barrio: incluyeron las calles que deberían abrir para la circulación de vehículos, proyectaron una plaza y hasta pensaron en levantar una iglesia para rezarle a la Virgen de Caacupé.

Pero el intendente Walter Festa, dio intervención a la Justicia que ayer ordenó el desalojo. El caso estuvo en manos del fiscal Emiliano Buscaglia, titular de la Unidad Fiscal de Instrucciones (UFI) N° 5 y la jueza Adriana Julián del juzgado de Garantías N° 1 de Moreno.

Fuentes del municipio dijeron a LA NACIÓN que llamó mucha la atención el hecho de que el dueño tuviera pensado ir a alambrear el fin de semana el campo. “El campo ya había sufrido un intento de toma, del que fue alertado por vecinos de los barrios aledaños”, dijo la fuente.



Los agentes policiales bonaerenses en el campo recuperado.
Foto: Ministerio de Seguridad bonaerense

Un estrecho colaborador de Festa ligó las usurpaciones a una movida política del ex intendente kirchnerista Mariano West. Y el ex senador Alberto Asseff afirmó que las tomas de tierra habrían sido impulsadas por Luis D’Elía y el partido Miles para sembrar inestabilidad social en el conurbano bonaerense.

Pero las familias, en una recorrida realizada por LA NACIÓN en el predio usurpado, dijeron que no responden a ninguna agrupación política y que tomaron la decisión de ocupar el predio porque no tienen dónde vivir o porque no pueden pagar el alquiler.



b) Todo lo que el burkini no deja ver

Por Agustín Cosovschi. *La Nación*, 11 de Septiembre de 2016.

La controversia sobre la prohibición del traje de baño para mujeres islámicas en Francia radica en una particular forma del laicismo en ese país, que hoy es casi una trampa política

El 26 de agosto pasado, el Consejo de Estado, máxima autoridad judicial de Francia, suspendió un decreto de la ciudad de Villeneuve-Loubet que prohibía el uso del burkini, al señalar que no existían evidencias que indicaran que conllevara riesgos para el orden público. La decisión del tribunal, que sienta jurisprudencia para futuras causas, cerró así un frente importante en la discusión que tiene en vilo a Francia hace semanas: si esta prenda, mezcla de burka y bikini que algunas mujeres islámicas eligen usar para poder bañarse en la playa sin dejar de respetar los códigos de vestimenta tradicionales, es o no aceptable en un país donde el secularismo y la asimilación son imperativos.



El debate sobre el burkini emerge en un momento delicado. No sólo porque Europa viene atravesando una ola de episodios de violencia terrorista generalizada asociada con el fundamentalismo islámico, sino también porque Francia ha sido blanco de estos ataques con particular virulencia. Desde el atentado contra la redacción de la revista de humor *Charlie Hebdo* en enero de 2015, que dejó 12 muertos, pasando por los ataques a fuego de metralla del 13 de noviembre de 2015, hasta el más reciente atentado perpetrado en Niza en ocasión de la celebración del 14 de julio, cuando un ciudadano tunecino se lanzó a la matanza de los transeúntes que participaban de los festejos callejeros y dejó un saldo de 86 muertos y más de 400 heridos.

En este contexto de temor y vulnerabilidad, la discusión sobre el burkini genera divisiones en la golpeada sociedad francesa, pero también en una clase política que vive en campaña permanente como consecuencia de la corroída popularidad del presidente, François Hollande. La controversia divide, por empezar, al propio gobierno socialista. Por un lado, Manuel Valls, primer ministro y presidenciable de cara a las elecciones de 2017, manifestó su apoyo a las intendencias que habían decidido prohibir el burkini, al señalar que “su uso es un signo de proselitismo religioso que encierra a la mujer” y declarar que la decisión del Consejo de Estado “no agota el debate”. Por otro lado, dirigentes como Najat Vallaud-Belkacem y Marisol Touraine, las titulares de las carteras de Educación y Salud respectivamente, han expresado su rechazo personal al uso del burkini, pero se negaron a apoyar prohibiciones que infrinjan el derecho a la libertad individual y religiosa.

Mientras tanto, en la derecha parece haber mayor consenso. Presidenciables como Alain Juppé expresaron su apoyo inmediato a las intendencias que promulgaron la prohibición del burkini, mientras que el ex presidente y precandidato para 2017, Nicolás Sarkozy, se ha manifestado incluso en favor de cambiar la Constitución nacional con tal de que quede habilitado prohibir el uso de la prenda. Por su parte, la dirigente del extremista Frente Nacional, Marine Le Pen, ha calificado el burkini de “uniforme fundamentalista”, llamando a los legisladores franceses a tomar cartas en el asunto.

El *affaire* ha provocado reacciones en distintos medios del mundo, del *New York Times* a *The Economist*. Especialmente en el mundo anglosajón, la idea de que el Estado aspire a regular la vestimenta de los individuos, ni que hablar de que obligue a una mujer a quitarse la ropa en público, genera un rechazo automático. Pero en Francia el problema se interpreta de otra manera. Con una de las comunidades musulmanas más numerosas del continente, y en un contexto continental marcado por el crecimiento de la desigualdad, la crisis en Medio Oriente y la llegada masiva de refugiados a Europa producto de la guerra en Siria, gran parte de la sociedad francesa pone el ojo en una población a la que identifica como fuente de problemas. Vale señalar que este foco particular de los franceses sobre su comunidad



Actividades para la UNIDAD 1

islámica no se explica sólo por la coyuntura actual: ya en 2014, un sondeo de Ipsos MORI señalaba que los franceses sobrestimaban la escala de su población musulmana, al calcular en un 23% el peso demográfico de un grupo que en los hechos representa apenas el 8% del país.

Cuestión de identidad

Así como el contexto regional y el ascenso de la violencia son claves para explicar la emergencia de la polémica sobre el burkini, la controversia refiere más bien a un debate de fondo que atraviesa el país hace décadas, y que se deriva del modo en que Francia concibe su identidad nacional, tanto como la articulación entre la política y la religión y las relaciones entre lo público y lo privado.

Podríamos ubicar el origen de esta discusión en la controversia sobre el uso del velo que se desencadenó con el *affaire du foulard* en 1989, cuando tres chicas musulmanas fueron expulsadas de una escuela pública porque se negaron a quitarse el velo en clase. Ya en su libro de 2007 *The Politics of the Veil* (La política del velo), la historiadora norteamericana Joan Wallach Scott llamaba la atención sobre la escala inusitada que el problema del velo cobraba en Francia. Según Scott, la raíz de este fenómeno se encuentra en la convergencia de dos elementos: por un lado, una tradición de racismo que se remonta a la expansión imperial francesa sobre el norte de África y que ha obstaculizado la integración de los musulmanes; por otro, las particularidades de la *laïcité*, esa forma francesa de secularismo que aspiró siempre a defender a los individuos de las comunidades religiosas, promoviendo la asimilación en el espacio público, lo que se tradujo en un rechazo del multiculturalismo y de las reivindicaciones de tipo “comunitarista”.

Quizá en esa tensión entre lo universal y lo particular resida el origen de un conflicto que, aunque en cierta medida afecta a todas las naciones de Europa, en Francia se manifiesta con una insistencia particular hasta hoy. Ciertamente, los problemas del asimilacionismo francés para lidiar con la diferencia religiosa recorren la historia contemporánea del país desde sus inicios. Los encontramos, por ejemplo, en los debates que tuvieron lugar durante la Revolución acerca de la emancipación de los judíos. “Debemos negar todo a los judíos como nación, y darles todo como individuos”, afirmaba el conde de Clermont-Tonnerre en la Asamblea Nacional en 1789. El problema, en términos formales, no era tan distinto del que se plantea hoy. Los judíos eran acusados de tener sus propios jueces y sus propias leyes, lo que pondría en peligro la existencia del Estado y la unidad de la nación francesa. La solución residía entonces en relegar la religión al ámbito de lo privado y privilegiar en cambio la asimilación como garantía de estabilidad y unidad social. En el espacio público, todos somos ciudadanos.

Concebida como garantía de libertad individual y como mecanismo de cohesión social, sin embargo, hoy la ideología de la *laïcité* se convierte en fuente de problemas ante la necesidad de lidiar con una sociedad cada vez más heterogénea e inestable. Y corre el riesgo de transformarse incluso en una trampa política para una sociedad que dedica esfuerzos ingentes a discutir estas cuestiones identitarias mientras emergen otras problemáticas a todas luces más urgentes.

Por citar un ejemplo, la reforma laboral impulsada desde febrero por el gobierno de Hollande y finalmente aprobada por un decreto de Valls, es decir, sin el voto de la Asamblea y a pesar de la resistencia de los sindicatos, movilizados durante meses contra la flexibilización laboral. Pero también la crisis de un sistema de partidos en plena implosión, el avance del nacionalismo y la xenofobia encarnados por un Frente Nacional en crecimiento, la ineficaz política de intervención del país en Medio Oriente, el aumento de la desigualdad y la necesidad de imaginar una reformulación de la Unión Europea ante el cambio de paradigma que significa la salida del Reino Unido. Todos debates que la sociedad francesa debe enfrentar con urgencia, pero que resultan en gran medida marginados por el espacio que ocupa la polémica sobre el burkini en el discurso de los medios y de la clase política.

Irónica deriva de la *laïcité*: su capacidad de operar, a la manera de la ideología en la teoría marxista, como un velo que encubre lo que realmente importa.



c) Profesión, migrante: la odisea de 12 años de un africano para llegar a Europa

Por Edward McAllister. Reuters. Traducción de Jaime Arrambide. *La Nación*, 18 de Septiembre de 2016.

AGADEZ, Níger.- Mayango Jallah recuerda que en su segundo intento por llegar a Europa, desde el bote en el que estaba se llegó a vislumbrar el sudeste de España. [...] Pero los guardacostas lo atraparon y pasó un mes en una cárcel de Marruecos. Eso ocurrió en 2006, pero la experiencia no lo disuadió.

A los políticos europeos los preocupa el flujo desde África de los que llaman “migrantes económicos”, y dicen que hay que hacer más que mejorar las condiciones de vida en sus lugares de origen para frenar esa marea. Pero por cada uno que llega a Europa muchos quedan en el camino. “No puedo volver a casa así, con las manos vacías”, dice Jallah mientras toma jugo de ananá en un bar en Agadez, Níger, cruce de caminos de los viajeros que llegan de África Occidental cada semana. “Quiero seguir estudiando, hacer un posgrado... Con un posgrado en Europa, puedo ir a trabajar a donde sea.”

Jallah calcula que en total ha gastado unos US\$ 14.500 en cinco intentos durante 12 años para llegar a una “sociedad normal”, según sus palabras. Ganó ese dinero enseñando, realizando trabajos de construcción y albañilería, y falsificando documentos de refugiados.



Mayango Jallah

La guerra en Siria ha desplazado a millones de sus hogares y es el foco a corto plazo de la crisis migratoria europea. A largo plazo, dicen los altos funcionarios de Bruselas, la verdadera preocupación es África. En lo inmediato, la Organización Internacional para las Migraciones (IOM, por su sigla en inglés), calcula que este año pasarán por la región de Agadez unos 300.000 migrantes, más del doble de los 120.000 estimados del 2015.

La historia demuestra que no son los más pobres los que emigran. La mayor parte de los que emigraron a los Estados Unidos en el siglo XIX provenían de Gran Bretaña y los países del Mar del Norte. Los de Europa Oriental llegaron mucho después. Mientras una nación se desarrolla, la migración crece, dice Giulia Sinatti, académica de la Universidad de Ámsterdam. La migración sólo empieza a decrecer cuando la economía alcanza un punto en el que la gente ya no tiene un móvil económico para irse. En la mayor parte de África Occidental, falta mucho para ese momento.

Las remesas a Liberia suman US\$ 570 millones y representan un 28% del PBI, según el Banco Africano de Desarrollo, el porcentaje más alto de toda África. En 2015, el total de remesas a África fue de US\$ 64.000 millones, más del 30% de todas las transacciones financieras hacia ese continente. “Cuanto más se desarrolla un país, más gente tiene los medios para irse”, dice Sinatti. “Es una utopía creer que podemos frenar esto.”

Jallah es alto y delgado. A diferencia de otros migrantes que están en Agadez, va de saco y camisa. Cuenta que creció con otros 10 chicos en un bullicioso hogar de Monrovia, capital de Liberia. Dormían en dos pequeñas habitaciones y solía faltar la comida, pero sus padres eran maestros, así que todos asistían a la escuela. “Supe de Europa desde chico, del desarrollo y de su gobierno”, dice Jallah. “Y pensé que en una sociedad así, uno tiene más oportunidades.” Como casi todos los liberianos, la familia de Jallah quedó destrozada por la guerra civil, que estalló en 1989 y duró 14 años. Jallah escapó con su padre en 1994 y se refugiaron en Costa de Marfil, un camino a pie de 400 kilómetros de un mes. En 2001, cuando logró recibirse en la Universidad de Monrovia, soñaba con estudiar resolución de conflictos en el Instituto para el Medio Ambiente y la Seguridad de Naciones Unidas, en Bonn. Ese año solicitó visa de estudiante para Alemania, Noruega y Canadá: fue rechazado.



Actividades para la UNIDAD 1

Jallah pagó su primer intento a principios de 2004 con los US\$ 2000 que había ahorrado como docente en Costa de Marfil, y con pequeñas contribuciones de sus amigos. Decidió viajar liviano: un poco de ropa, y una carta de recomendación de su universidad que esperaba le sirviera de algo ante las aduanas europeas.

La ruta estaba preestablecida: en ómnibus a través de Mali y Burkina Faso hasta Agadez, donde los migrantes compraban a los traficantes de humanos un pasaje hasta Argelia o a través del Sahara hasta Libia. Desde ahí, su suerte pasaba a manos de los traficantes del Mediterráneo. Jallah casi había llegado a Argelia cuando el camión en el que viajaba fue secuestrado por bandidos del desierto que lo golpearon y le robaron el dinero que llevaba.

Encontró trabajo como pintor y albañil en el sur de Argelia por unos US\$ 4,5 diarios, luego fue hacia el Este hasta Sabha, Libia, donde había más trabajo. Un amigo de la infancia que había logrado llegar a Alemania le mandaba cientos de euros por Western Union. Con eso, Jallah llegó hasta Trípoli, donde pagó US\$ 1200 para cruzar el Mediterráneo en barcaza hasta Italia.

“El galpón de espera estaba sobre la playa”, dice Jallah. “Éramos unas 200 o 300 personas esperando, día tras día, mirando el mar.” Al sexto día, una banda de milicianos entró abriendo fuego y exigiéndoles dinero. Frustrado y casi sin dinero, encaró su regreso hacia Costa de Marfil.

Su segundo viaje, a España en 2006, fue barato, pero fue el que terminó en la cárcel marroquí. Para principios de 2008, había ahorrado unos 6750 dólares. “Pensé que tal vez era más fácil ir a través de Libia.” En Trípoli, el precio del cruce a Italia había aumentado a US\$ 1500. Y otra vez unos bandidos asaltaron la casa donde estaba esperando. En 2012, Liberia y gran parte de África Occidental experimentaban un vertiginoso crecimiento económico, gracias al boom de las materias primas. Jallah se volcó a la vida delictiva. Ocho meses después de que la Primavera Árabe se llevara puestos a varios líderes africanos, Jallah se puso nuevamente en marcha. Para entonces, Libia ya era un caos: nadie tomaba el camino de Trípoli. Varado en Argelia, empezó a falsificar documentos por dinero. Trabajaba solo y tenía sólo tres clientes, pero fue suficiente para atraer la atención de las autoridades. La policía lo arrestó en un cibercafé y lo metieron a un calabozo común. Al final, le dieron seis meses.

Jallah estima haber gastado unos 5000 dólares en barcos. Ha coimeado a policías y guardias fronterizos por otros miles de dólares, a su paso por Nigeria, Mali y Burkina Faso. Los traficantes que los llevaron a través del Sahara le cobraron US\$ 500 en cada viaje.



Ahora Jallah se acerca a la mediana edad y dice tener planes de solicitar una visa de Cuba. Desde ahí, piensa subirse a un bote que lo lleve a Miami, donde tiene un amigo con conexiones. Su destino final: Canadá. Total del viaje: US\$ 4.000.

Jallah sigue fantaseando con lo que podría haber sido y no fue. En 2006, en aquel segundo intento, Jallah recuerda haberle urgido al capitán que zarpara antes de las 7 de la tarde para que los botes de los pescadores les sirvieran de camuflaje. Pero no salieron hasta las 11 de la noche. “Si me hubiera hecho caso -lamenta Jallah-, lo habríamos logrado.”



d) Crecieron las agresiones a mujeres: hay 50 ataques sexuales por día en el país

Por Daniel Gallo. *La Nación*, Domingo 21 de Agosto de 2016.

Entre 2014 y 2015 aumentó el 26%, pese a las campañas y las políticas aplicadas; también subió la cifra de femicidios en la Argentina

Esta semana comenzó en La Plata el juicio al conocido DJ Cristian Martínez Poch, acusado por secuestrar y violar de su novia Vanessa Rial. El caso llamó la atención pública en 2013 por las circunstancias que rodearon a la víctima, quien fue drogada, ultrajada y atada en el departamento del sospechoso. La mujer relató ante el tribunal que los abusos duraron varios meses, inclusive con la participación de otros hombres que traía Poch a la casa. Su caso se hizo público y conmocionó a la opinión pública, pero miles hechos similares ocurren cada año sin llamar la atención. Las estadísticas oficiales son crudas y reveladoras: 50 mujeres son atacadas sexualmente cada día en la Argentina.

Bajo el lema de #NiUnaMenos esta problemática adquirió relevancia nacional desde el año pasado por la sucesión de femicidios. Hasta la primera dama norteamericana, Michelle Obama, hizo propio ese mensaje cuando en marzo pasado habló aquí ante mujeres argentinas. Las muertes por causas de género forman parte de la agenda social. Sin embargo, la violencia contra la mujer tiene otras características preocupantes. Durante 2015 se observaron 3746 violaciones, según la estadística nacional de delitos.

Esa cifra representa una tasa de violaciones de 8,7 cada 100.000 habitantes. Es un evento mucho más habitual que el homicidio, ya que la tasa general en la Argentina es de 6,6 asesinatos cada 100.000 habitantes.

Los datos oficiales apuntan otro síntoma de un problema en crecimiento: en 2015 hubo 13.520 víctimas de delitos sexuales, sin contarse las violaciones consumadas. La tasa es de 31,3 cada 100.000 habitantes y aumenta en la comparación realizada por el Ministerio de Seguridad de la Nación. En 2014 se había registrado una tasa de delitos sexuales de 24,7 cada 100.000 habitantes, mientras que en 2008 se estableció una tasa de 17,6 cada 100.000 habitantes.

Pese a tener presencia en la agenda pública a partir de las masivas protestas que advirtieron sobre los femicidios, los ataques sexuales crecieron año tras año. Entre 2008 y 2015 se registra un aumento del 78% de esas agresiones, mientras que el incremento en el período 2014-2015 fue del 26%, un índice preocupante.

Más allá de los hechos de abuso sexual sobre la mujer, otro indicador de la situación fue dado a conocer por la Procuración General de la provincia de Buenos Aires. En ese distrito se notificaron el año pasado más de 67.000 denuncias por violencia de género. Del universo de las agresiones se alimentan los femicidios: 2 de cada 10 mujeres asesinadas en la Argentina habían presentado denuncias por violencia de género, según el Registro Argentino de Femicidios, vinculado con la Oficina de la Mujer, en la órbita de la Corte Suprema de Justicia.

“Femicidio, la violencia extrema”

“El femicidio es la violencia extrema contra la mujer”, dijo la jueza Elena Highton de Nolasco al abrir este mes un encuentro sobre violencia de género. La integrante del máximo tribunal de Justicia aclaró en esa reunión que no cambió la situación en el año de mayor interés público por los femicidios. “Hay algo terrible, aumentaron”, indicó al señalar que los asesinatos por cuestión de género en 2015 fueron 235, 9 más que los registrados durante 2014. “Evidentemente, las políticas no han alcanzado”, agregó la jueza.

El 58% de los homicidas fueron parejas o ex parejas de las víctimas, mientras que otro 12% fue cometido por familiares. De esa manera, 7 de cada 10 mujeres fueron asesinadas por personas de su círculo íntimo, algo que dificulta el armado de políticas públicas de seguridad sin modificaciones profundas de los comportamientos sociales.



Actividades para la UNIDAD 1

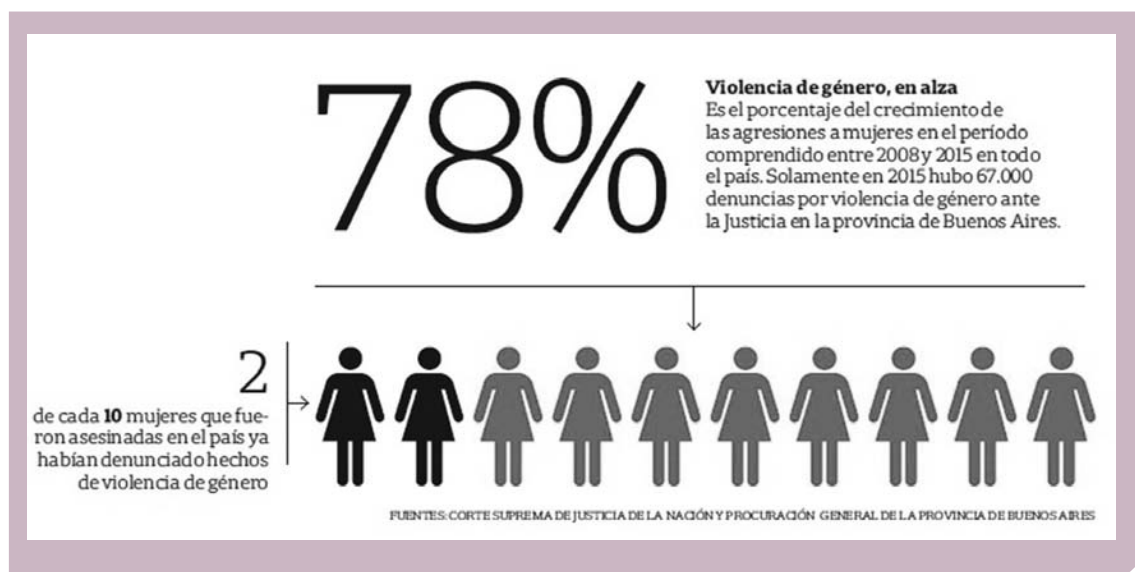
Mientras que el 8% de los asesinos no fue determinado y un 17% de los crímenes tuvo como responsable a un conocido de la víctima, solamente en el 5% de los casos se informó de muertes por violencia de género generadas por hombres sin vínculos con la mujer agredida.

Pese a que en muchos de esos casos pudo determinarse al homicida, generalmente por ser encontrado en lugar del hecho y con sus huellas en el arma, la Justicia muestra también en este delito la lentitud de los procedimientos. Sólo el 3% de esos femicidios tiene una condena. Un caso de agresión sexual en cambio tomó dimensión pública por su condena, cuando este mes se castigó con dos años de prisión en suspenso a un hombre que manoseó a una mujer en el subterráneo.

Las condenas y visibilidad de los casos no parecen, de todas maneras, alcanzar para poner freno a los femicidios. Además de las estadísticas oficiales, informes de la sociedad civil confirman esa tendencia. La ONG Casa del Encuentro señaló que, entre el 1° de junio del año pasado y el 31 de mayo último hubo 275 femicidios. [...]

Números muy preocupantes

Las estadísticas evidencias que deben modificarse las políticas sobre el tema.



e) Las crisis y la violencia empujan a miles de personas a migrar dentro de América latina

Por Francisca Maturana Torres. *La Nación*, 14 de Agosto de 2016.

Crece el movimiento interno en la región en busca de mejores oportunidades

El Mercurio. Santiago, Chile.- Capturar en una imagen la migración es una tarea prácticamente imposible. En este mismo momento, miles de personas están cruzando por tierra, por mar o por aire alguna frontera, dejando atrás su lugar de origen para salir en la búsqueda de mejores oportunidades, escapar de la crisis o la violencia.

La realidad es que somos sedentarios desde hace poco tiempo y América latina es una región donde las divisiones territoriales son sobrepasadas por la identidad común que la caracteriza: la de un continente mestizo. El viaje es finalmente a un lugar que sentimos como propio.



En palabras del escritor peruano Mario Vargas Llosa, “la riqueza de América latina está en ser tantas cosas a la vez que hacen de ella un microcosmos en el que cohabitan casi todas las razas y culturas del mundo”. La región se conforma como una fusión de culturas, religiones, etnias y costumbres. Sociedades que tienen mucho más en común de lo que las diferencia.

En la búsqueda de nuevos territorios, nuestros ancestros viajaron por el continente dejando rastros de su cultura. Ese movimiento continúa y hoy reconocemos nuevos patrones migratorios que obedecen principalmente a las desigualdades en el desarrollo económico entre las naciones, un desafío para los gobiernos y la ciudadanía.

La manifestación reciente de nuevas olas migratorias internas produce grandes aportes para los países, pero también exportan problemas. Por un lado, la migración “favorece el desarrollo, genera válvulas de escape al desempleo, remesas del destino al origen” y, por otro, también lo frena porque se pierden “personas de alta calificación, capital humano y social relevante”, afirma Jorge Martínez, experto en migraciones de la división de población de la Cepal.

Las realidades son diferentes según cada país. Los flujos de llegadas varían, así como las regulaciones. En América latina hay casos como el de México, uno de los países con mayor cantidad de ciudadanos fuera del país (12 millones en Estados Unidos), que se ha convertido en un puente hacia el “sueño americano”.

Por otra parte, la Argentina, donde el 4,6% de la población es extranjera, ha visto crecer en el último tiempo la llegada de chinos, dominicanos y africanos, entre otros. En Brasil, la antigua tendencia de recepción de españoles y japoneses ha sido superada por el alza que se registra en los últimos cinco años en la llegada de bolivianos. También crece la inmigración de haitianos.

Empujados por el conflicto armado, miles de colombianos se vieron obligados a abandonar su tierra, una situación que se comienza a revertir. Hoy Colombia recibe un gran número de inmigrantes debido a su buena situación económica, y vive una crisis en su frontera con Venezuela, debido a las miles de personas que buscan cruzar para escapar de la debacle.

“Venezuela parece ser uno de los países donde se verifica un aumento importante de su dinámica de emigración. Ahí están confluyendo factores típicamente expulsivos: desesperanza interna y falta de oportunidades”, explica Martínez.

El desafío para muchos, especialmente en América Central, es la recepción de migrantes irregulares que buscan llegar hacia Estados Unidos. El movimiento de refugiados no caracteriza especialmente a la región, como ocurre en Europa y Medio Oriente. Pero se registraron peticiones de sirios que escapan de la guerra civil en su país, y también de quienes huyen de la violencia y los conflictos políticos.

Tres países con fuerte flujo

Durante años, miles de personas huyeron de **Colombia** por la violencia del narcotráfico y las guerrillas; la bonanza revirtió la tendencia y hoy recibe a miles de venezolanos desesperados por la crisis y a ciudadanos de otros países también en problemas.

En **México** confluyen todas las corrientes migratorias: los miles que llegan para quedarse, los centroamericanos en tránsito y sus propios migrantes a EE.UU.

A pesar de la recesión, **Brasil**, la gran potencia de la región, es aún un polo de atracción, y en los últimos años sumó nuevas corrientes migratorias de Bolivia y Haití.



Miles de venezolanos cruzando la frontera para poder comprar productos básicos. Foto: AFP / Archivo



Actividades para la UNIDAD 1

Actividad 2

- 1 De acuerdo a los conceptos aprendidos, confeccionen un listado de asociaciones civiles sin fines de lucro y de fundaciones que conozcan.
- 2 Detallen en cada una cuáles son sus finalidades y que labor realizan en la sociedad.

Actividad 3

Lean y comparen los dos artículos siguientes y debatan al respecto.



Restitución de restos de caciques tehuelches a su comunidad, integraban la colección en el Museo de La Plata

Apenas quedan 13 lenguas de las 35 que se hablaban en el país

Por Mariana García magarcia@clarin.com, *Clarín*, 13 de marzo de 2012

Lingüistas norteamericanos iniciaron una campaña mundial por el rescate. La mayoría de las que sobreviven están por extinguirse, pero intentan salvarlas

Algunas desaparecieron tan rápido como la tierra comenzó a llenarse de conquistadores. Otras languidecieron durante cientos de años hasta morir en pleno siglo XX. Hoy de las 35 lenguas que se hablaban en el país antes de la llegada del hombre blanco solo quedan 13, la mayoría a punto de extinguirse.

No es algo nuevo ni autóctono. Cada catorce días una lengua desaparece en todo el mundo y se calcula que para el año 2100 habrán desaparecido la mitad de las siete mil lenguas que hoy existen. Estos datos fueron elaborados por un grupo de lingüistas norteamericanos del instituto *Living Tongues* quienes



junto a *National Geographic* crearon el proyecto *Enduring Voices* (Voces Duraderas) para rescatar esas lenguas que está a punto de desaparecer.

En Argentina, por ejemplo, encontraron que todavía subsisten cuatro personas que hablan tehuelche y otras cinco que pueden hacerlo en puelche, dos lenguas que se creían desaparecidas. “Nosotros comenzamos con este proyecto para documentar algunas de las lenguas que más peligro corren en el mundo y también para ayudar a las comunidades en la revitalización de su lenguaje” explica David Harrison.

Además de trazar un mapa con las zonas donde más peligro corren las lenguas autóctonas, el equipo busca documentar y grabar las voces de cada comunidad. Argentina está en la lista de los próximos viajes. La zona figura como nivel “alto de amenaza”. Dos de esas lenguas son el vilela -de la que quedan solo 20 personas que pueden hablarla- y el tapeté.

Pedro Barcia, titular de la Academia Argentina de Letras, señala alguna de las causas que empujan la desaparición de una lengua “Son varios factores como el avance hegemónico de lenguas fuertes como el español o el inglés, las migraciones internas que hacen que los nativos abandonen gradualmente su lengua, por la ausencia de maestros bilingües y también porque las nuevas generaciones prefieren hablar una lengua de integración con un ámbito social mayor”. Barcia agrega que los esfuerzos en nuestro país por revitalizar esas lenguas son “muy precarios, la asistencia económica e intelectual es mayor de los organismos internacionales”.

Gregory Anderson, miembro de *Enduring Voices*, señala que además de un interés “obvio” como lingüista también hay un “componente de derechos humanos” que motiva el proyecto.

El cacán, la lengua de los diaguitas, se perdió hace 200 años.- Del tonocoté de nativos del Gran Chaco solo quedaron registradas dos palabras, *gasta* (pueblo) y *qualamba* (grande). Charrúa, abipón, chané, ona, alacaluf, allentiac, yagán.- Todas fueron lenguas que algunas se hablaron en el país. Hoy ya no queda nadie que pueda pronunciarlas”.

Fronteras del mundo digital: cada edad tiene su red social

Por Nicolás Mavrakís, *La Nación*, 22 de noviembre de 2015

Para atraer a la nueva generación de nativos digitales, Twitter y Facebook apuestan a cambiar sus modos de interacción

Hacia la tercera década del siglo XXI, la pregunta más interesante sobre la tecnología ya no se concentra en la expansión de dispositivos conectados a la web, sino en los criterios con los que las sociedades digitales establecen y regulan sus propios símbolos y sus propias costumbres. En ese sentido, los últimos aires de cambio en Twitter -que prometieron no ser los últimos- son un buen punto de partida.

Minutos después de que las estrellas que señalaban favoritos en una red de 320 millones de usuarios se hubieran transformado en corazones, Akarshan Kumar, uno de los gerentes de la empresa creada por Jack Dorsey en 2006, publicó en el blog corporativo de Twitter que “pueden gustarte muchas cosas, pero no todo puede ser tu *favorito*”. A esa revelación -que, como todo dogma, se comunicó bajo carácter indiscutible-, le siguió una conclusión semiótica en el clásico estilo “tiraposta” de Twitter: “el corazón, en contraste, es un símbolo universal que resuena a través de lenguajes, culturas y zonas horarias. El corazón es más expresivo, permite transmitir una gama de emociones y conectar fácilmente a las personas”.

Sin embargo, no sólo la eficiencia de los “símbolos de conexión universal” resuelve cómo funcionan las redes. Quien en realidad había comunicado casi cinco meses antes su encanto por las posibilidades de la expresividad cardíaca había sido Chris Sacca, uno de los accionistas más importantes de Twitter -a través de Lowercase Capital LLC, involucrada en plataformas como 9gag.com y Medium-, preocupado porque, a pesar de regalías por 2000 millones de dólares, “casi mil millones de personas que probaron Twitter decidieron no seguir usándolo”, “la confianza de Wall Street en sus gerentes ha disminuido” y “Twitter falló en convencer a sus inversores de su potencial de crecimiento”.



Actividades para la UNIDAD 1

Más allá de Twitter, la verdadera pregunta es si esta versión de Internet plagada de corazones y cada vez más dominada por “una *positividad* que lisonjea al alma en lugar de sacudirla mediante shocks”, como sostiene el filósofo coreano-alemán Byung-Chul Han, es algo deseado por las redes sociales o algo deseado por sus usuarios.

Entre unos y otros, tal vez deba prestarse atención a la voz del mercado. De hecho, la preocupación de Sacca -que devolvió a Dorsey al puesto de jefe ejecutivo de Twitter- se expresa con números más fríos que cualquier corazón. Según la consultora digital NuVoodoo, sólo en los Estados Unidos, aunque con clara proyección hacia el resto del mundo, redes más audiovisuales como Facebook (con 1400 millones de usuarios), YouTube, Instagram (propiedad de Facebook), Snapchat y Vine dominan la franja de usuarios de entre 14 y 17 años, la más flamante generación de nativos digitales, mientras que casi el 40% de los usuarios de los 140 caracteres está entre los 18 y 34 años, un segmento que la industria digital considera, sin mayor clemencia, viejo. De lo que se trata, por lo tanto, es de rejuvenecer la propuesta -como Facebook, que con casi 64% de usuarios menores de 17, sumó nuevos “estados emocionales”-, pero no bajo la perspectiva de complacer a los actuales habitantes sino de seducir al sector más dinámico y con más futuro comercial. Aquellos que hasta ahora veían en Twitter, por ejemplo, algo, como escribió Sacca, “difícil de usar, atemorizante y solitario”.

Los matices del “fav”

Pero el modo en que Twitter decidió acompañar a los nuevos usuarios hacia una versión más joven de sí mismo, con la “eficiencia expresiva” de los corazones, no puede dejar de compararse con la globalidad de ese “lenguaje del rendimiento y de la eficiencia” que para Byung-Chul Han aniquila cualquier posibilidad de diferencia, ambigüedad o negatividad. Sin dudas, todo veterano usuario de Twitter sabe que aquello que un “fav” solía “conectar fácilmente” señalaba relaciones de interés, de entusiasmo, de malicia y, a veces, incluso de amor, pero en un esquema de ambigüedades, usos y jerarquías que el “Me gusta”, tal como funciona en Facebook, Instagram y Periscope, no puede ni quiere representar.

¿Y si ése ya no es un criterio compatible con los hábitos de quienes demográficamente elaboran de uno y otro lado de las pantallas sociedades cada vez menos restrictivas, menos conflictivas y, al mismo tiempo que más neutrales, menos pasionales? “Saber manejar los códigos de cada una de las redes ya supone una distinción inevitable entre usuarios -opina Ingrid Sarchman, docente del Seminario de Informática y Sociedad de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA-. No es lo mismo una red donde el objetivo es mostrar la nueva mascota o contar que aprobamos un examen que opinar sobre política y exponerse al escarnio público virtual. Eso no quiere decir que un chico de 15 no se anime a discutir en Twitter, pero no forma parte especial de su horizonte de prácticas.”

Cautivas de esa misma hiperaceleración del tiempo (y los negocios), la creatividad y la rentabilidad de las redes sociales se dividen hoy en cómo diseñar mundos atractivos para los nativos digitales del siglo XXI. Para ellos, en un 82% YouTube representa un espacio de consulta, para el 37% Snapchat es el punto social y Tumblr. un anotador útil para el 24%. Los arcaicos cibernautas, que llegaron a Internet a finales del lejano siglo XX, en cambio, se concentran en rincones *senior* como LinkedIn y Google+, donde el promedio de edad es de entre 35 y 54 años.

Y, aun así, lo que esa brecha parece estar poniendo en juego no es sólo la necesidad de nuevas estrategias de negocios en Silicon Valley, sino algo más humano y contemporáneo: los problemas que emergen cuando, incluso en las redes sociales, “la negación de la diferencia generacional acarrea una inevitable “desimbolización”, es decir, la pérdida de los sentidos y las referencias habituales, como explica el ensayista y filósofo francés Dany-Robert Dufour. En palabras simples, en busca de ampliar el mercado hacia una audiencia más joven, se despoja a la audiencia de mayor edad de sus símbolos.

Mientras tanto, no es necesaria ninguna experiencia para intuir cuáles son las redes más divertidas, ni hace falta ser demasiado joven o demasiado viejo para imaginar cómo unas y otras se observan, en términos culturales, económicos y etarios, con ansiedades e imposibilidades parecidas.



Actividad 4

- 1 Completan el contrato que sigue, con los datos filiatorios de los socios según los requisitos exigidos por la ley y las restantes cláusulas según los conceptos aprendidos.
- 2 De acuerdo a los conceptos estudiados en esta unidad, respondan:
 - a) ¿Cuál es el objeto de la sociedad?
 - b) ¿Qué características debe tener el objeto social?
 - c) ¿En qué cláusula se estipula el cierre del ejercicio?
- 3 Redacten una cláusula con un objeto social distinto.
- 4 Indiquen cuál es la cláusula referida a la administración de la sociedad.
- 5 Redacten una cláusula donde la administración sea ejercida por una gerencia plural.

Contrato de S.R.L.

En la ciudad de..... a los..... días del mes del año, reunidos los señores A, B, C y D..... deciden celebrar el siguiente contrato de Sociedad de Responsabilidad Limitada.-----

PRIMERO: La sociedad se denomina.....y tiene su domicilio legal en la calle..... de la Localidad de.....Partido de....., Provincia de

SEGUNDO: Su duración es de.....años a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la Público de Comercio.-----

TERCERO: La sociedad tiene por objeto la fabricación, asistencia técnica, compra, venta, exportación e importación de equipos y materiales eléctricos y/o electrónicos.----

CUARTO: El capital social se fija en la suma de pesos.....dividido en.....cuotas de.....pesos, valor nominal cada una, totalmente suscrito por cada uno de los socios de acuerdo al siguiente detalle:..... Socio A.....\$; Socio B.....\$, Socio C.....\$ y Socio D..... \$.- Las cuotas se integran en un.....% en dinero en efectivo. Los socios se obligan a integrar el saldo restante durante el plazo de dos años computados a partir de la fecha de inscripción de la sociedad.-----

La reunión de los socios dispondrá el momento en que se completará la integración.----

QUINTO: La administración, representación legal y uso de la firma social estarán a cargo de los socio A, con el cargo de gerente, por el término de.....ejercicios, siendo reelegible. En tal carácter tiene todas las facultades para realizar actos y contratos tendientes al cumplimiento del objeto de la sociedad dentro de los límites de los arts. 58 y 59 de la Ley General de Sociedades.-----



Actividades para la UNIDAD 1

SEXTO: La fiscalización de la sociedad estará a cargo de los socios no gerentes en los términos del artículo 55 de la Ley General de Sociedades.-----

SÉPTIMO: Los socios se reunirán en reunión de socios convocada al efecto por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio social o cuando lo requieran los gerentes. La reunión deberá hacerse en la sede social y del acto deberá levantarse un acta que se transcribirá en el libro de actas de la sociedad.

OCTAVO: Los socios podrán ceder sus cuotas en forma total o parcial a otros socios o a terceros. La cesión entre socios es libre requiriéndose para el caso de cederse a terceros la aprobación de la reunión de socios convocada al efecto.-----

NOVENO: El ejercicio social finalizará el día.....del mes de..... de cada año. A dicha fecha deberá realizarse el balance general y demás estados contables que prescribe la legislación vigente, los cuales serán puestos a disposición de los socios para su aprobación dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio en reunión de socios convocada al efecto.-----

DÉCIMO: De las utilidades líquidas y realizadas se destinará a) el 5% al fondo de reserva legal hasta alcanzar el 20% del capital social, b) el importe que se establezca para retribución del gerente y c) el remanente previa deducción de cualquier otra reserva que los socios dispusieran constituir se distribuirá entre los mismos en proporción al capital suscrito.-----

UNDÉCIMO: En caso de fallecimiento de un socio de incapacidad declarada en juicio, la sociedad podrá optar por continuar con los herederos a cuyo efecto deberán unificar su presentación, o con el representante legal del incapaz, o podrán también decidir la disolución anticipada de la sociedad o la resolución parcial de la misma.-----

DECIMOSEGUNDO: Disuelta la sociedad por cualquier causa del artículo 94 de la Ley General de Sociedades, los socios designaran liquidadores.-----

DECIMOTERCERO: Los liquidadores procederán a realizar y cancelar el pasivo social cumpliendo con los pasos de la liquidación previstos en la Ley General de Sociedades hasta su cancelación.-----

DECIMOCUARTO: A todos los efectos legales los socios se someten a la jurisdicción ordinaria del Departamento Judicial del domicilio social.-----

Leído y aceptado en todos sus términos firman los presentes como constancia y el gerente como aceptación de sus cargos.-----

CAPÍTULO 6

Derecho del trabajo

6

1 LAS ASIMETRÍAS EN EL MERCADO LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS DE DESIGUALDADES ECONÓMICAS Y SOCIALES

En esta unidad desarrollaremos las consecuencias jurídicas de una de las actividades más importantes que realiza la criatura humana: el trabajo.

El hombre desde que nace debe realizar una actividad para procurarse el sustento. Llorar para ser alimentado es su primer trabajo. Luego el hombre crece, se desarrolla y realiza todo tipo de actividades para vivir, sean éstas para su bienestar físico como para desarrollar sus potenciales espirituales.

Esta inseparable conjunción del hombre y el trabajo, en sus diversas formas, nos muestra que el trabajo es esencial para el ser humano y forma parte de sus atributos elementales como son la **dignidad** y la **libertad**. Ambas van unidas de la mano, y, así, podemos afirmar que no existe la una sin la otra.

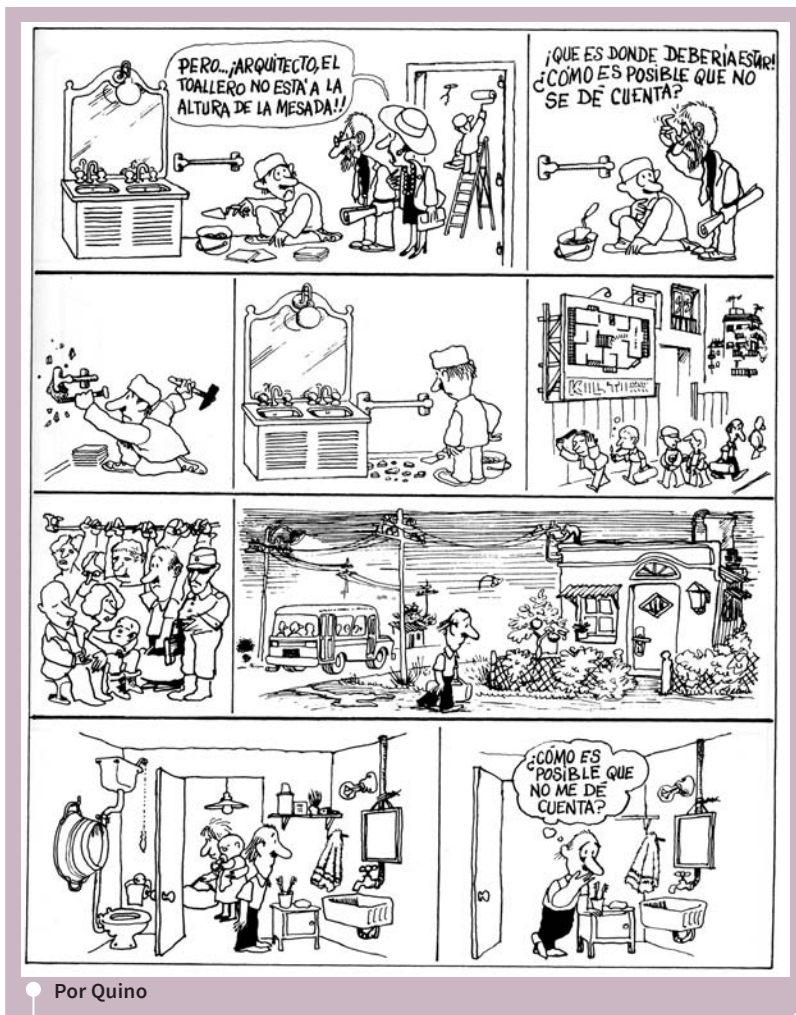
La procuración del alimento por sus propios medios da al hombre libertad en tanto no tiene que suplicar, mendigar o someterse a otro para subsistir.

Ahora bien en una sociedad primitiva, elemental, el mundo del trabajo era simple y cada hombre se procuraba por sí mismo el lugar donde dormir y que comer.

Hoy, una sociedad de tales características solo existe en escasos contextos geográficos.

Las sociedades actuales son complejas y el ser humano agrupado tiene esas necesidades básicas de comer y protegerse de las inclemencias del tiempo, pero hay otros seres con los que distribuye el hacer.

La irrupción de la domesticación de los animales, la máquina y, hoy, la informática centuplicó las necesidades de la criatura humana que aprendió a servirse de todos esos elementos para su bienestar y alivio de su esfuerzo físico.



Lo primero que descubrió el hombre es que, además de lo que él puede hacer, puede obtener otros bienes que hacen otras personas: así nace la división del trabajo y el intercambio. En las agrupaciones humanas, unos cultivan, otros fabrican túnicas, otros hacen sillas y así infinitamente. Se juntan e intercambian sus productos.

Es de notar aquí que esta actividad se asienta en la **solidaridad humana**, ya que el trabajo de uno aporta y beneficia a otros que nos proveen de aquello que necesitamos y que solos no podríamos hacer por falta de tiempo, lugar, etcétera. O porque el trabajo que realiza uno es el sustento necesario para una obra final ejemplo: el que fabrica las piezas de un motor, el que lo ensambla en un auto, el que fabrica las ruedas... todos trabajan para un resultado final que puede ser un camión o auto.

Pero el trabajo es esfuerzo, y el hombre aprendió, primero, a servirse de los animales y, hoy, afortunadamente, de la máquina, para aliviarlo.

En esta sociedad tan compleja en la que vivimos, el trabajo artesanal ya no es redituable frente a la producción en serie y masiva. En este momento de la historia surge un problema: las máquinas tienen tan alto costo que se hace muy difícil poder adquirirlas. Solo pocos pueden comprarlas y poseerlas. Estos son los dueños de los medios de producción. Ahora bien, las máquinas, en sí mismas, no tienen nada más que un valor como objeto; para dar ganancias se necesita que las

operen y con ellas produzcan mercaderías, cosas, bienes que, puestos en el mercado, se vendan y así obtener más ganancias.

Aquí nace el dilema. El hombre necesita trabajar, para ello pone en el mercado de trabajo su fuerza productiva, sea física y/o intelectual, y debe negociar frente al otro interlocutor que es el dueño de los medios de producción, de la organización que requiere el trabajo.

¿Cuál es la dificultad en esta negociación? Que uno de ellos es más poderoso que el otro e impone el valor de la retribución y las condiciones en que debe realizarse la tarea. Del otro lado no hay una sola persona, sino muchas que también requieren el puesto de trabajo, y entonces el poderoso impone sus términos. Además hay otra gran dificultad para los más débiles: el dueño puede esperar, solo tiene que esperar el ingreso de su ganancia. El trabajador no puede esperar; detrás de él hay una familia que tiene necesidades y él mismo las tiene. Por eso en esta materia se habla de las asimetrías, de la posición de debilidad del trabajador que no puede negociar nada solo y debe aceptar, por regla general, la tarea, el horario y la remuneración sin posibilidades de hacer valer su posición sobre el precio de su tarea. De allí la conveniencia de que se agrupe en asociaciones o gremios, que más adelante analizaremos.

Por supuesto que no siempre ocurre de este modo en la contratación laboral, ya que si se trata de un profesional, médico, ingeniero, dentista, abogado, escultor, escritor, docente, etcétera, probablemente su instrucción lo colocará en una posición más aventajada para discutir las condiciones laborales. Pero cuando la posición dominante está en manos de una gran empresa también se reducen las posibilidades de discusión, y, el trabajador, aun profesional, tiene que aceptar los términos que el otro le impone.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DEL NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

En las *sociedades primitivas* y en general en el mundo antiguo se puede observar que generalmente el hombre desarrollaba tareas por cuenta propia o por cuenta ajena. El típico trabajo por *cuenta propia* era desarrollado por el artesano quien por su propia voluntad y libremente se dedicaba a elaborar algo y luego lo ofrecía en el mercado. Pero a veces ocurría que este artesano era *contratado* por alguien para realizar un trabajo determinado, como por ejemplo, confeccionar un traje, construir una mesa, fabricar un carro, etcétera. Esta contratación era libre y el artesano o trabajador asumía la tarea *por cuenta ajena*.

Paralelamente, en estas sociedades existía el *trabajo esclavo* en las que se consideraba que quien lo prestaba no era una persona sino una cosa y, por lo tanto, carecía de libertad. Su dueño o amo disponía de él como un objeto más de su patrimonio. Por lo tanto quien era dueño del esclavo también era dueño de su trabajo.

La *sociedad medieval* se caracterizaba por la concentración de poderes públicos y privados en el señor feudal. La relación jurídica relevante en este período era la servidumbre, que facultaba al señor feudal, propietario de la tierra, a exigir de los cultivadores y habitantes de aquella, prestaciones y servicios.

Por lo tanto, no existía el trabajo libre como nosotros lo entendemos hoy, y solo lo vislumbramos en los afanes de independencia de los artesanos y comerciantes surgidos como estamentos sociales en las ciudades frente a los señores feudales.

El trabajo libre se daba en la vida urbana a través de la industria de artesanos, desarrollada en pequeños talleres familiares que, lentamente, generaron una organización profesional y adoptaron la forma gremial.

Pero estas organizaciones de artesanos o gremios estructuraban el trabajo bajo condiciones estrictas y monopólicas ya que no se podía ejercer un oficio si no se pertenecía al gremio. Tenían escasa movilidad los puestos que se encontraban jerárquicamente organizados, desde el maestro hasta el aprendiz. La dirección y gobierno estaba a cargo del maestro que, habitualmente, cesaba en su puesto al morir. Decimos que esta actividad artesanal era libre, en apariencias, ya que eran los gremios quienes establecían la reglamentación que debía regir en las relaciones entre las partes.

La sociedad industrial surgió con la irrupción de la máquina a vapor en la producción y el desarrollo de la tecnología aplicada a la producción.

Pero no fue el único ingrediente de la revolución social que se produjo.

Pensemos en el choque entre las estáticas estructuras de los gremios en plena decadencia con la burguesía naciente.

En el marco económico, el liberalismo abrió las puertas a la ley de la oferta y la demanda.

En lo político se consagraron los principios de la libertad y de la igualdad poniendo el acento en la autonomía de la voluntad, relegando a un segundo plano la intromisión del Estado.

El trabajo humano solo era regulado por dos contratos: la locación de servicios y la locación de obra.

Pero esta autonomía de la voluntad era falsa ya que uno de los contratantes, el trabajador, se encontraba en inferioridad de condiciones, en estado de necesidad y era la parte débil del contrato, lo que originó serios abusos.

Los trabajadores estaban obligados a laborar largas jornadas, sin descanso semanal, con trabajos extenuantes e insalubres, sin vacaciones pagas y con jornales paupérrimos. Se contrataban mujeres y niños para abonar salarios más bajos e imponer inimaginables atrocidades.

Así, a fin de humanizar el trabajo, el Estado comenzó a dictar ciertas normas que mitigaran e impidieran los abusos. Si bien estas normas eran de carácter administrativo, fueron dictadas con la finalidad de proteger a la persona de los trabajadores menores de edad y a las mujeres, prohibiendo ciertas tareas peligrosas, reglamentando el horario de trabajo, los períodos de descanso, etcétera. Poco a poco se fue dictando una normativa propia para regular las relaciones de trabajo y el nacimiento de una rama autónoma y específica.

Mercado de trabajo

Derecho de trabajar

Una de las aspiraciones del ser humano es lograr una ocupación que a la par que le permita obtener los ingresos necesarios para su sustento y el de su familia, le facilite el desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, si bien cada hombre no tiene un derecho subjetivo para que un empleador determinado le “dé trabajo”, uno de los presupuestos básicos de la política socioeconómica que debe orientar al Gobierno es el de dar posibilidades (crear condiciones) para que todos los que tienen aptitud para trabajar puedan hacerlo en una actividad en armonía con su habilidad y sus deseos. Este derecho no debe confundirse con el de la llamada *propiedad del empleo*.¹⁵ No se trata de mantener éste aunque no sea útil para la comunidad, sino que se asegure la posibilidad de hallar uno (bien cuando se ingresa al mercado de trabajo, bien cuando se ha perdido el que se tenía).

¹⁵ Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, pág. 47.

CAPÍTULO 7

El empleo público: consideraciones

7

1 TRABAJO Y EMPLEO

Podemos hablar de trabajo y distinguir *el trabajo subordinado o en relación de dependencia y el trabajo autónomo* (sea este *por cuenta propia o ajena*). Pero dentro de la categoría de trabajo subordinado podemos aún hacer una nueva distinción según sea la naturaleza jurídica de la persona del empleador.

De este modo, si la *persona del empleador* es una persona física o jurídica privada estaremos dentro del **Derecho del trabajo** y contrato de trabajo privado. Pero si la persona del empleador es el Estado, persona jurídica de carácter público, ya no estaremos dentro del contrato de trabajo regulado por la rama del derecho del trabajo sino en el ámbito del Derecho Administrativo, rama del Derecho Público.

No obstante lo dicho, hoy en día, la distinción en función de la persona del empleador no es tan rigurosa y, prácticamente, no tiene mucho sentido porque se observan avances importantes del Derecho del trabajo, sobre todo, en el campo legislativo, sobre las relaciones de trabajo públicas, en especial, en materia de Derecho colectivo.



Por Lero

2 EMPLEO PÚBLICO Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

El Estado al ser una persona jurídica o ideal, en el desenvolvimiento de sus funciones específicas, necesita valerse de personas físicas o de existencia real.

Las personas que se encargan de tales funciones son los llamados funcionarios y empleados públicos. Se llaman empleados públicos porque el empleador es una persona jurídica pública.

Funcionario y empleado. Diferencias

Debemos hacer una diferenciación entre funcionarios y empleados.

Por regla general, los **funcionarios** ocupan los cargos más altos, tienen mayor jerarquía, se les encomienda una tarea específica y suele tener una duración temporaria: son cargos políticos.

Ejemplo de ello son los cargos de ministros, secretarios de estado, Director del AFIP, Director del Banco Central, etcétera. Hay excepciones a este principio general: es el caso de los funcionarios de carrera que los constituyen personas que han ingresado en un área específica y se han especializado en la misma. Tenemos como ejemplo los altos funcionarios de protocolo tanto en la casa de gobierno como en la cancillería.

Los **empleados**, en cambio, realizan tareas de menor importancia, siguiendo los lineamientos impuestos por los funcionarios, son en la medida de sus tareas auxiliares del funcionario. Los empleados pueden realizar carrera administrativa dentro de la repartición donde se desempeña y ocupar desde el cargo más alto, que puede ser una jefatura, hasta el de auxiliar más bajo del escalafón.

Clasificación de los funcionarios y empleados

- 1) Según su **origen o forma de designación** pueden ser o *electivos* o *de nombramiento*. Los primeros, electivos, son aquellos que desempeñan un cargo como resultado de una elección pública por el voto de la población. Los segundos, de nombramiento, son aquellos designados por la autoridad de aplicación, como por ejemplo los empleados de un ministerio, los maestros de una escuela pública, etcétera.
- 2) Según la **jurisdicción** pueden ser *nacionales*, *provinciales* o *municipales*.
- 3) Según su **estabilidad** pueden ser: *Amovibles*, si pueden ser removidos en su puesto o cargo en cualquier momento, o *inamovibles* si no pueden ser removidos por todo el tiempo que fije la Constitución Nacional o Leyes especiales.
- 4) **Honorarios o rentados**: Son honorarios aquellos que trabajan sin percibir remuneración, por ejemplo, los presidentes de los comicios, miembros de un jurado, un consultor. Son rentados los que perciben remuneración por su actividad o desempeño.

La norma más importante y que establece los principales pilares del empleo público es la Constitución Nacional que en su artículo 14 bis y 16, en sus partes pertinentes, dice:

Artículo 14 bis: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...); protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; (...).

Artículo 16: La nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

3 IGUALDAD, ESTABILIDAD E IDONEIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ya dijimos más arriba que el principio de igualdad se encuentra establecido en nuestra Constitución Nacional, en el artículo 16. Si bien el texto es claro, diremos que se trata de un concepto jurídico en relación con los derechos y obligaciones de las personas. Por eso, nuestro Tribunal Máximo (Corte Suprema de Justicia), en un fallo muy antiguo, dijo: “la igualdad ante la Ley consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.

Por tal motivo, cuando nos referimos al empleo público, debemos aclarar que el principio de igualdad se refiere *al principio de igualdad en el acceso a la función pública*. Toda persona que cumpla con

los requisitos de la Ley marco 25.164 y los convenios colectivos a que se refiera el puesto o cargo a ocupar tiene posibilidades de acceder a ellos.

El otro principio que se relaciona con el ingreso al empleo público es la idoneidad, que también encuentra respaldo en la Constitución Nacional. Este principio se refiere a los requisitos o condiciones que tiene que poseer una persona para acceder al puesto de trabajo o empleo: la edad, la residencia, el tipo de estudio o cualquier otra condición que la Ley o convenio establezca. Este principio se interrelaciona con el de igualdad, ya que es lícito exigir requisitos determinados para ocupar un puesto, pero lo que a la Ley le interesa es que a toda persona se le exija lo mismo. Por ejemplo: el título de docente, el certificado de estudios secundarios, antecedentes penales, etcétera.

La Ley marco citada, aplicable al Poder Ejecutivo Nacional, establece que el ingreso a la Administración Pública Nacional estará sujeto a la previa acreditación de las siguientes condiciones:

- a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado.
- b) Condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan.
- c) Aptitud psicofísica para el cargo.

La *estabilidad* también es una característica del empleo público que se encuentra establecida en la Constitución Nacional. El principio tiene como finalidad preservar al empleado público de los vaivenes de la política y que este no quede a merced de los cambios de funcionarios que se produzcan como consecuencia del régimen de elecciones periódicas.

La Ley marco, en su artículo 17, establece: “El personal comprendido en régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado...”.

El régimen de estabilidad en el empleo público será alcanzado cuando:

- a) Acredite condiciones de idoneidad a través de evaluaciones periódicas.
- b) Obtenga el certificado definitivo de aptitud psicofísica para el cargo.
- c) Se produzca la ratificación de la designación mediante acto expreso de la autoridad competente.

Adquirida la estabilidad en el empleo público, el agente no puede ser despedido sino a través de un procedimiento especial y siempre que haya incurrido en las faltas graves que establece la Ley.

Conceptos de concurso, escalafón y procedimiento sumarial

Se llama **concurso** a la convocatoria que efectúa la Administración Pública para ocupar puestos de trabajo dentro de su competencia.

La Ley exige que se apliquen los principios de *transparencia, publicidad y mérito* en los procedimientos de selección para determinar la idoneidad de la función a cubrir y la capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar. Por ejemplo, el llamado a concurso para ocupar un cargo de docente.

Ahora bien, el empleado público también tiene derecho a avanzar en la carrera administrativa, lo que habitualmente se denomina *subir en el escalafón* o escalar un ascenso. También aquí se exige transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos para la promoción o avance en la carrera basados en la evaluación de la eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, así como la previsión de sistemas fundados en el mérito y la capacidad de los agentes, que motiven la promoción de estos en la carrera.

El empleado público puede ser objeto de **medidas disciplinarias** solamente si comete faltas, incumple con sus obligaciones o deberes, comete ciertos delitos y que tales causas estén expresamente contempladas por la Ley. Las medidas disciplinarias varían y tienen una graduación según la gravedad de la falta cometida por el empleado. Las sanciones disciplinarias van de la más leve a la más grave, y son:

- a) **Apercibimiento y suspensión hasta 30 días:** Incumplimiento del horario, en caso de inasistencias injustificadas por menos de 10 días discontinuos, incumplimientos de sus deberes como empleado.
- b) **Cesantía:** Son causales de cesantía las inasistencias injustificadas por más de 10 días discontinuos, el abandono de servicio, infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas, concurso civil o quiebra, la comisión de delitos dolosos fuera de la Administración Pública, calificaciones deficientes como resultado de evaluaciones que impliquen desempeño ineficaz.
- c) **Exoneración:** Esta es la sanción más severa y tiene lugar cuando el agente tiene sentencia condenatoria por delito cometido contra la Administración Pública, cuando pierde la ciudadanía, si comete una falta grave que perjudique materialmente a la Administración Pública o acepta dádivas para gestionar favores vinculados con su cargo, etcétera.

El personal comprendido en la Ley marco tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo o **sumarial**. Este consiste en la apertura de *una investigación interna dentro de la repartición para constatar la veracidad de los hechos y las faltas cometidas*. No requiere la instrucción de sumario la aplicación de sanciones leves como el apercibimiento o la suspensión por menos de cinco días. Este procedimiento sumarial debe garantizar al empleado el derecho de defensa. El personal sumariado puede ser suspendido preventivamente o trasladado dentro de su zona cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia sea evaluada como riesgosa o peligrosa. Concluido el sumario, si resulta que no hubo lugar a sanción alguna, el agente debe ser reincorporado y abonados los salarios caídos. Caso contrario se le aplica la sanción resultante.

Contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones al personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, el agente afectado podrá impugnarlo por la vía administrativa común y, una vez agotada esta, acudir a sede judicial.

4 VIOLACIONES AL RÉGIMEN DE EMPLEO PÚBLICO

Las violaciones al régimen de empleo público son las siguientes:

- a) **Violaciones al principio de estabilidad:** Este supuesto se produce cuando la Administración Pública utiliza el régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado para realizar las funciones que le son propias y pueden ser cumplidas por el personal de planta permanente con la finalidad de eludir el régimen de estabilidad. La Administración Pública puede contratar personal por tiempo determinado solamente para la prestación de servicios transitorios o estacionales.
- b) **Violaciones al principio de igualdad e idoneidad:** En este caso ocurre que la Administración Pública omite el procedimiento de concurso y la aplicación del escalafón colocando agentes por nombramientos “a dedo”, por amiguismo o por favoritismo político.
- c) **Omisión del procedimiento sumarial:** Aquí estamos en presencia de la cesantía del personal sin sumario previo y mediante actos administrativos de carácter político. Otras veces se encubren las cesantías del personal mediante actos de reorganización administrativa.

CAPÍTULO 8

La protección del trabajador en relación de dependencia

8

1 EL DERECHO DEL TRABAJO

Concepto

Podemos definir el Derecho del trabajo siguiendo a Ernesto Krotschin (*Instituciones del Derecho del Trabajo*, Bs. As., 1968, pp. 4-5) como:

El conjunto de los principios y normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores al servicio de empleadores comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esta relación.

Como podemos observar, la definición es amplia y comprende tanto las relaciones individuales de trabajo, como las colectivas. Es decir, por un lado el primer supuesto y por otro las normas que regulan las organizaciones de trabajadores, los sindicatos, federaciones, confederaciones, los convenios colectivos. Este concepto es suficientemente amplio para abarcar en su contenido toda clase de trabajo, sea público o privado y, porque no también, las relaciones internacionales de trabajo.

En este texto nos referimos exclusivamente al derecho individual del trabajo, es decir, a toda la normativa relativa a la relación directa entre un empleado y su empleador en el ámbito privado.

Fuentes del Derecho del trabajo

La principal fuente de Derecho del trabajo es la Ley 20.744 y sus modificaciones, o Ley de Contrato de Trabajo. Este cuerpo normativo a su vez determina cuáles son las fuentes, enumerándolas:

- **La Ley de Contrato de Trabajo.**
- **Las leyes y estatutos profesionales.**¹⁶
- **Las convenciones colectivas**¹⁷ **o laudos**¹⁸ **con fuerzas de tales.**

Lo singular de nuestra materia es que este orden de relación que la Ley establece no es rígido y como veremos más adelante, puede ocurrir que un convenio colectivo se aplique con prioridad frente a una ley.

¹⁶ **Estatuto profesional:** Conjunto de normas que regulan una actividad por sector delimitado de trabajadores. Ejemplo: el estatuto del docente.

¹⁷ **Convenio colectivo:** Conjunto de normas que regulan una actividad y que surgen del acuerdo entre empleadores y una asociación de trabajadores, obligatoria para la categoría de empleados. La diferencia con los estatutos es que los *convenios* surgen de un acuerdo y no de una ley.

¹⁸ **Laudos:** Norma que surge como obligatoria por la decisión de un tercero, generalmente, en el caso de nuestra materia es el Ministerio de Trabajo o la Subsecretaría de Trabajo.



Las enunciadas no son las únicas fuentes. También es fuente de la materia la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

La Constitución Nacional tiene normas de suma importancia. Originariamente la Carta Magna de 1853 solo hacía referencia al trabajo en el artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...”.

Sin embargo, el constitucionalismo social y el desarrollo de la doctrina de la justicia social hacen eco en la Constitución Nacional que, reformada en 1957, incorpora el artículo 14 bis, cuyo texto dice:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que le asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de la empresa, con control de la producción y colaboración de la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relaciones con estabilidad de su empleo.

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 las 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.

En el año 1994 la Constitución Nacional nuevamente tuvo una reforma. En lo que atañe a nuestra materia, incorporó textos que se enrojan en la corriente humanista del Derecho, reforzando los principios de justicia social.

Así podemos señalar el artículo 75, inciso 19, cuyo texto dice:

Corresponde al Congreso: (...) Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento (...)

También queremos resaltar que la Constitución Nacional tiene incorporado a su texto convenciones internacionales, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es de suma importancia su artículo 6, que dice:

Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio (...).

La importancia de estas normas radica en que si bien algunos sostienen que no son operativas porque necesitan de leyes que reglamenten su ejercicio, su existencia obliga a las autoridades a dictar normas que se ajusten a tales preceptos básicos. Y, a decir de Borrajo Da Cruz, no son meros enunciados retóricos, ya que el juez, cuando interpreta las leyes laborales debe hacerlo teniendo en mira tales enunciados constitucionales.

Objeto del Derecho del trabajo

El objeto de la materia en estudio es el trabajo humano. Por lo dicho, quedarían excluidas, del ámbito del Derecho del trabajo, todas aquellas actividades espontáneas realizadas por el ser humano con fines espirituales, de recreación, lúdicas o placenteras. Como apreciamos, no toda actividad es trabajo, sino solo aquella que responde a una necesidad y que no es un fin en sí misma, sino un medio para lograr un objetivo distinto a la tarea desarrollada, es una labor que presta una utilidad y forma parte del proceso de producción como bien u objeto de cambio.

La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 4 dice: “Constituye trabajo a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración”.

Esta definición, a su vez, nos delimita más aún el tema, porque agrega al objeto de esta materia una característica esencial, que es la dependencia o subordinación.

Trabajo dependiente o subordinado

Muchas veces el hombre realiza una tarea que entra en una relación de cambio (es decir, trabajo-remuneración), porque la tarea es remunerada, pero sin la nota de dependencia. Pensemos en los servicios de un médico, un mecánico en su taller propio, un albañil que trabaja por su cuenta: todos son trabajos, pero ajenos al derecho laboral; pertenecen a la órbita del Derecho Civil. Para que el trabajo esté regulado por nuestra materia, debe tratarse del trabajo dependiente o subordinado. Tiene que estar sujeto a otro que requiera la tarea y someta al trabajador a instrucciones, directivas, órdenes, limitando su autonomía.

Así, los jueces han sentado la siguiente Jurisprudencia:

La principal característica que permite diferenciar al contrato del trabajo de otras figuras aparentemente análogas es el elemento de subordinación, el que en su concepción jurídica implica un estado de limitación de la autonomía del trabajador, quien se halla sometido a la potestad del empleador, obviamente dentro de los límites y con el alcance que la legislación impone, de la cual derivan derechos y deberes para ambas partes (CNF de Seg. Social, sala I, octubre 26-995, Confederación Médica de la República Argentina c/Estado Nacional D. G. I.) 1996-A-329.

Muchas veces el carácter de subordinación no está claro, esto suele ocurrir con frecuencia en el ejercicio de actividades profesionales como las de los médicos, abogados, ingenieros, químicos. Se discute aquí si puede haber subordinación, porque el profesional mantiene su autonomía científica o técnica. En estos casos, el signo de subordinación hay que buscarlo en aspectos tales como el cumplimiento de un horario, la forma de pago, la sujeción a una organización que le es ajena, la utilización de un espacio, la provisión de instrumentos, la aplicación de una sanción, la instrucción de un sumario administrativo, etcétera.

Jurisprudencia:

La circunstancia de ser un profesional de la medicina no obsta a la configuración de una prestación de servicios subordinada para la entidad asistencial, si se demuestra que percibía una remuneración, ya en forma directa cuando se trataba de pacientes del sanatorio o a través de la pertinente asociación, cuando se trataba de pacientes de las obras sociales que operaban con aquella, aun cuando los poderes de dirección, mando y disciplina se encuentren esfumados, máxime si se evidenció el ejercicio de esas facultades por parte de la entidad asistencial, al someter al profesional a un sumario administrativo tendiente a analizar su responsabilidad profesional o se le ofreció un cambio de tareas con motivo del mismo (CNT, sala IV, nov. 30-995, Katzman Israel c/Instituto Dupuytren S. A. LL1996-A-711).

Sujetos del Derecho del trabajo

Dos son los sujetos de la relación laboral: el trabajador y el empleador o patrono.

El **trabajador** es siempre una persona humana cuyo principal capital es la fuerza de trabajo sea físico, intelectual o artístico en sus múltiples manifestaciones.

El **empleador**, en cambio, puede ser una persona física, varias personas físicas, o una persona jurídica organizada en alguno de los tipos societarios que la Ley permite. Su rasgo sobresaliente es el hecho de que se trata de una organización que tiene como objeto el logro de un fin utilizando trabajo ajeno. Ese fin puede ser económico o benéfico, no interesa; una sociedad de beneficencia puede tener empleados regidos por las mismas normas que los empleados de una empresa que tiene fines lucrativos.

También el empleador puede ser un grupo de empresas con personalidad jurídica diferenciada que se han unido en forma permanente o temporaria y requieren el servicio de trabajadores.

No debemos confundir la figura del empleador y/o empresario, con aquella persona que presta servicios en cargos jerárquicos superiores, gerentes o directivos, e imparten órdenes a los trabajadores. Este personal superior tiene un poder delegado no autónomo; por lo tanto, no es el verdadero empleador.

El empleador posee un poder organizativo que le otorga la facultad de dirigir y disciplinar a su personal, dentro de los límites que la Ley le concede.

El artículo 5 de la Ley de Contrato de Trabajo dice:

(...) se entiende como empresa la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines se llama empresario a quien dirige por sí o por medio de otras personas y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a estos en la gestión y dirección de la empresa.

Facultad de control y dirección del empleador

De la definición de empresa que dimos más arriba, se desprenden las principales facultades del empleador como director y organizador del grupo de personas que emplea. Estas facultades las podemos enunciar como:

- **Facultad de control:** Que ejerce sobre el personal de la empresa. Establece el ingreso y egreso de los trabajadores, la utilización de un sistema de fichaje para determinar la salida y entrada de cada trabajador, determina qué maquinarias deben ser utilizadas, instituye el reglamento interno, etcétera.
- **Reglamentar la actividad:** Fija las reglas para el mejor funcionamiento de la empresa, determina los lugares de tránsito dentro de ella, la rotación de las tareas, los francos compensatorios, la cobertura de las ausencias, los horarios de merienda, descansos, etcétera.
- **Facultades de modificar las formas y modalidades del trabajo o *ius variandi*:** Por medio de esta introduce cambios necesarios para el desenvolvimiento más productivo de la empresa, pero debe ser realizada de tal manera que no ataque los derechos del trabajador. El criterio orientador es que debe ser ejercido con razonabilidad; no alterar esencialmente el contrato de trabajo manteniendo la indemnidad del trabajador, es decir, sin provocarle un daño material y moral.
- **Facultad disciplinaria:** Es una consecuencia de la facultad de dirección, ella se materializa a través de la aplicación de una sanción al trabajador, que puede consistir en un llamado de atención, un apercibimiento, o la suspensión. La sanción más grave que puede sufrir un empleado es el despido. Las medidas disciplinarias por faltas o incumplimiento del trabajador deben ser notificadas a este por escrito, tiene que ser proporcionales a la falta, deben tener justa causa y ser contemporáneas a esta. Las sanciones disciplinarias pueden ser impugnadas por el trabajador.



Orden público laboral

Dijimos al definir el Derecho del trabajo que estaba destinado a regir una porción importante de la vida del hombre, esta es la relacionada con el trabajo que prestan los trabajadores al servicio de los empleadores.

Dos cuestiones importantes surgen de tal definición:

- La regulación de una situación individual relativa a la protección del trabajador.
- La función social del trabajo que, por lo tanto, interesa al Estado como regulador y administrador de la justicia social.

Es así entonces que nos encontramos frente a una rama del Derecho que trata de las relaciones de trabajo y que tiene características propias: la autonomía de la voluntad se ve restringida por un mandato legal que se denomina orden público laboral. Esto quiere decir que “en ningún caso se pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 46 de esta Ley (conforme el artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Por lo tanto, tales cláusulas no tienen ningún efecto jurídico ni son exigibles, y son sustituidas automáticamente por las cláusulas imperativas de la Ley o los convenios colectivos.

El orden público laboral quiere decir que la ley establece a favor del trabajador un mínimo de resguardo legal debajo del cual no existen acuerdos o pactos validos. Así por ejemplo, no tendrían validez, por ser contrarios al orden público laboral, pactar jornadas de 12 horas diarias, no gozar de vacaciones, percibir salarios inferiores a los establecidos en los convenios colectivos de trabajo o al salario mínimo vital y móvil, etcétera.

La razón que da lugar al orden público laboral, se funda en la presunción legal de que la relación que se establece entre empleado-empleador no es de paridad, y existe una desigualdad de poder de negociación entre ambos. El trabajador, generalmente, obra compelido por la necesidad, la falta de asesoramiento, la urgencia de lograr el sustento; frente a tales circunstancias, el patrón podría imponer condiciones indignas, abusivas, inhumanas. Esto es justamente lo que la Ley prevé, estableciendo el resguardo del orden publico laboral a favor del trabajador.

Principios generales del Derecho del trabajo

Dijimos que el Derecho del trabajo es una rama autónoma del Derecho y, como tal, se rige por principios propios que la caracterizan, justifican y definen la fisonomía particular de esta disciplina.

Américo Plá Rodríguez, el autor que más ha estudiado estos principios en su obra *Los principios del Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, 1978), enumera los siguientes:

a) El principio protector. Este, a su vez, tiene tres reglas o subprincipios:

- *In dubio pro operario*.
- Aplicación de la norma más favorable.
- De la condición más beneficiosa.

b) De la irrenunciabilidad de los derechos.

c) De la continuidad de la relación laboral.

d) De la primacía de la realidad.

e) De razonabilidad.

f) De buena fe.

a) Principio protector

Es un criterio de tutela que rige en todo Derecho laboral, en especial, sobre el derecho individual del trabajo, que tiende a proteger a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador, frente a la parte más fuerte, es decir, la que tiene mayor poder económico y, por lo tanto, la posibilidad de imponer condiciones indignas, de explotación, de abuso, de dominio. Son ejemplos de este principio tutelar el reconocimiento de la libertad sindical y contratación colectiva, la garantía de retribución justa y equitativa, la presunción del contrato por tiempo indeterminado o sin plazo, el traslado al empleador del riesgo laboral y las cargas sobre seguridad social relativas a las enfermedades inculpables, los accidentes, y muchos otros más, diseminados en toda la normativa laboral.

Este principio fundamental se exterioriza a su vez en tres reglas:

- ***In dubio pro operario*:** Esta regla se aplica cuando tenemos que interpretar una norma que tiene varios sentidos, siendo imperativa la elección por el sentido más favorable al trabajador. El artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo dice: “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la Ley, o en la apreciación de la prueba en casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.



Por Steve Cutts

- **Aplicación de la norma más favorable:** Esta regla no se refiere a la interpretación de una norma, sino a la elección de la norma más favorable entre varias que regulan una misma situación, sin importar el orden de prelación jerárquica que ocupe la regla jurídica. Ejemplo: la Ley establece una jornada diaria de 8 horas, pero si el convenio colectivo que rige esa actividad establece para esa tarea una jornada de 7 horas diarias prevalece el convenio colectivo, no obstante que se encuentra en una escala inferior a la ley.
- **La condición más beneficiosa:** Este principio protege los derechos adquiridos por el trabajador. Por ejemplo: en este momento rige una norma que establece que los trabajadores gozan de un mínimo de 14 días de vacaciones, en el Congreso se pretende dictar una ley sobre un descanso anual. Como se trata de derechos ya adquiridos, la norma futura deberá respetar el mínimo de 14 días.

b) Principio de la irrenunciabilidad

Este principio se encuentra receptado en los artículos 12 a 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, y su importancia radica en que fulmina la nulidad de todo acuerdo que se celebre en fraude de la ley laboral: “será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatuto profesionales o las convenciones colectivas, o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración, o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción” (artículo 12).

Como podemos observar, la protección de la Ley va desde el comienzo de la relación laboral al celebrar el contrato y se extiende durante su desarrollo. Cláusulas que obliguen al trabajador a renunciar al goce de vacaciones, a tener francos compensatorios, a cobrar las horas extraordinarias, etcétera, son nulas, de ningún efecto jurídico, y sustituidas automáticamente por las normas imperativas que rigen la situación.

Este principio también tutela la extinción del contrato laboral y las consecuencias de la misma. Es en la extinción cuando el deudor pretende la liberación de todas sus obligaciones en relación a su acreedor que es el trabajador, pagando los haberes pendientes, las indemnizaciones, el preaviso, las vacaciones no gozadas, etcétera. Es en este momento cuando la ley trata de extremar los recaudos para evitar que el trabajador firme acuerdos liberatorios sin recibir el pago o recibiendo menos de

lo debido, ordenando que las transacciones, conciliaciones o liberalidades que se realicen, ya sea con intervención de la autoridad judicial o administrativa, deban realizarse mediante resolución fundada que establezca que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

c) Principio de continuidad

Este principio tutela la conservación del contrato de trabajo y se encuentra en varias disposiciones de las leyes laborales que establecen:

- Considerar el contrato, por regla general, como de duración indeterminada.
- Mantener la continuidad del contrato de trabajo no obstante los cambios dinámicos en la relación, como pueden ser cambio de horario, de categoría, turno, remuneración, etcétera.
- Castigar el despido sin causa, estableciendo una indemnización a favor del trabajador, ya que la Ley protege la continuidad del trabajo.
- Mantener el contrato no obstante el incumplimiento de una de las partes, por ejemplo, en caso de enfermedad, accidente, embarazo, nupcias, servicio militar, desempeño de cargos gremiales.

d) Principio de la primacía de la realidad

Se manifiesta en la observación concluyente de la conducta de las partes en la ejecución del contrato sin importar lo que se pacta o se registra por escrito. Por ejemplo, si en el recibo figura categoría de peón y, en realidad, el obrero cumple tareas de oficial de tornero, se tendrá en cuenta la función que efectivamente cumple.

e) Principio de razonabilidad

Este principio, orientado hacia el bien común y producto de la razón de los hombres, aparece en todo ordenamiento jurídico, en especial, el Derecho del trabajo que tiene una función tutelar especial. A través de él se pone límite a las posibles arbitrariedades que puedan realizar las partes.

Ponemos algunos ejemplos: el derecho de dirección que posee el patrón deberá “ejercitarse con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador” (artículo 65 de la Ley de Contrato de Trabajo), es decir, razonablemente. Así si un empleador cambia el lugar de trabajo de un obrero, destinándolo a otro que se encuentra a 280 km del lugar actual, provocándole gastos no previstos al inicio del contrato como son los viáticos excesivos, el hospedaje, el abandono de otras actividades que realizaba, no ha ejercitado su derecho en forma razonable.

Otro supuesto sería el de los controles personales a la salida del trabajo, si se emplean medios que menoscaban la dignidad del trabajador, como sería el palpado corporal por personal de vigilancia masculina a mujeres trabajadoras.

Jurisprudencia:

Modificación arbitraria y modalidades del trabajo (*ius variandi*) “Si la medida dispuesta por la empleadora sustituía a la actora su régimen de 17 horas semanales por otro de 40 horas y la pasaba de “secretaría docente” a ser una simple empleada administrativa, con aplicación de otro convenio colectivo, es evidente que se ha causado un agravio moral, por tan esencial cambio en el contexto normativo y de condición profesional. CNT. Sala VII, septiembre 20-995. Bellatti, Silvia c/ Sociedad Protectora del Hogar Militar Dr. Dámaso Centeno. Jardín de Infantes. 1996.

f) Principio de buena fe

Es un principio general y esencial en toda relación de negocios que lleva implícita la confianza entre las partes contratantes y la convicción de que no se engañarán, perjudicarán, ni dañarán, en otras palabras, las partes entienden que cumplirán honestamente lo que acordaron o convinieron.

El principio de buena fe debe ser observado tanto por el patrón como por el obrero. En relación con el empleado, se entiende derivado de tal principio el deber de cooperación y fidelidad con la empleadora.



Jurisprudencia:

El obrar de buena fe contemplado en el artículo 63 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta de aplicación para ambas partes en el contrato de trabajo, por lo que quien firma un instrumento sin acreditar la existencia de vicios que invaliden su voluntad de hacerlo, debe respetar sus términos (CNT, Sala VIII, 6-996, Echeverría Luis T. c/Argentina Televisora color S. A. 1996 -B 2115).

La buena fe de las partes reviste particularísima importancia en el contrato de trabajo, y si está ausente, ninguna previsión será suficiente para la debida armonización de los derechos y obligaciones de los contratantes, y una consecuencia del deber de obrar de buena fe es la exigencia de un comportamiento ajeno a la veleidad y a los cambios de parecer perjudiciales (T. Trab. Trenque Lauquen, junio 9-995, Brarda, Juan C. c/Coop. Eléctrica de Obras y Desarrollo de Quenuma Ltda.)

En el último caso de trata de un trabajador al que se le disminuyó sustancialmente su remuneración y luego fue despedido.

2 FRAUDES AL RÉGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO

Introducción

Como estudiamos en el tema anterior, podemos concluir que el Derecho laboral posee características especiales y normas que tienen como finalidad proteger a la parte más débil de la relación laboral.

El contrato de trabajo no se encuentra atado o sujeto a formalismos o formas estrictas de los contratos civiles. El contrato de trabajo es un contrato que prioriza la realidad de los hechos no obstante lo que digan los papeles.

El brazo protectorio de la Ley permite investigar la verdad más allá de lo que dicen las partes y cuál ha sido su intención para desenmascarar el posible fraude o simulación que se esconde detrás de una contratación aparentemente legal. Es así que la Ley de Contrato de Trabajo ejemplifica algunos casos que pueden constituir fraude laboral.

Se entiende por **fraude** todo engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que provoca un daño.

Dentro del concepto de fraude podemos incluir otra forma de burlar la Ley: **la simulación**. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro,

o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas no verdaderas, o cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

La Ley laboral tiene muchos ejemplos en donde frente a una conducta fraudulenta permite investigar la verdadera relación entre las partes, declarando nula la cláusula que resulta ilegal y manteniendo el contrato de trabajo como válido protegiendo al trabajador en su puesto de trabajo.

Distintas situaciones de fraude laboral

Señalaremos a continuación los casos más frecuentes de fraude laboral:

- ▶ **Interposición de personas:** Ocurre generalmente en la subcontratación y delegación. Por ejemplo: Una empresa se dedica al rubro construcción y subcontrata a otra empresa o persona para realizar el tendido de la cañería de agua o gas. En este caso, aparentemente, el responsable sería el subcontratista, pero en realidad la empresa principal es la constructora. Por lo tanto, la Ley establece que, tanto la principal como la contratista son responsable solidariamente frente al obrero. De este modo, la norma laboral evita o dificulta la interposición de personas insolventes en la relación laboral impidiendo que frente a un despido, un accidente o reclamo de cualquier índole, por parte del trabajador, este se vea burlado en sus derechos.
- ▶ **Transferencia, arrendamiento o cesión temporarios del establecimiento y transferencia del personal:** Este caso tiene lugar cuando una empresa cede o transfiere la explotación y/o su personal a otra. Con esta maniobra elude el pago de indemnizaciones por el cierre y/o concurso, y la otra empresa recibe al personal como si fuera nuevo y sin antigüedad. La Ley, a fin de garantizar los derechos del trabajador, establece que pasan al nuevo empleador todas las obligaciones del anterior y, además, debe respetar la verdadera antigüedad de los empleados.
- ▶ **Prestación de servicios por integrantes de sociedades:** En este caso los integrantes de una sociedad, asociación o grupo de personas realizan tareas para un tercero, tareas propias de una relación de trabajo en forma permanente y exclusiva. En este supuesto, la ley laboral, sin tener en cuenta la sociedad, agrupación o comunidad, considera a cada uno de sus integrantes como trabajador dependiente del tercero que los contrató como grupo y para quien cumplían el trabajo.



- **Apariencia de normas contractuales no laborales:** Este es el caso de los que son ocupados como trabajadores autónomos haciéndoles facturar como si fueran trabajadores independientes o pequeños empresarios cuando, en realidad, la relación laboral encuadra perfectamente en un contrato de trabajo ya que cumplen tareas en forma permanente y bajo las órdenes de quien los contrata. Los ejemplos clásicos son: el contrato del “sillón de peluquero”, el motociclista que hace el *delivery*, o la mensajería.
- **Casos de trabajo eventual:** Hay contrato de trabajo eventual cuando se contrata a una persona para realizar tareas concretas por la necesidad de cubrir servicios extraordinarios y/o transitorios. Ahora bien, el fraude en este caso es hacer pasar un trabajo por eventual cuando en realidad es una tarea normal y habitual de la empresa. Entonces la Ley considera en este supuesto a la relación laboral como permanente. Será la empresa la que deberá probar que la tarea o servicio es extraordinaria o transitoria y, por lo tanto, eventual.
- **Principio de duración indeterminada del contrato de trabajo:** El principio general es que la relación laboral es de carácter permanente y el contrato de trabajo dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios de la jubilación. De esta manera, confiere carácter excepcional a los contratos por tiempo determinado a plazo y/o trabajo eventual. Un ejemplo de cómo se configura el fraude es haciendo firmar al trabajador contratos de trabajo por tres meses que se renuevan reiteradamente pretendiendo burlar la Ley.
- **Fraude con motivo de la extinción del contrato:** Una de las formas de configurar este caso de fraude es haciéndole firmar al trabajador documentación en blanco en donde consta que este recibió sumas de dinero que nunca llegaron a sus manos. En este caso, la Ley faculta al trabajador a oponerse al contenido de ese acto demostrando que lo que dicho documento dice no es real.
- **Actos extintivos:** Son los actos que ponen fin a la relación laboral ya sea por renuncia del trabajador o por voluntad concurrente de las partes. Para evitar las presiones sobre la persona del trabajador y para que la renuncia sea una decisión propia y libre de él, la Ley exige que dicha renuncia se formalice mediante despacho telegráfico colacionado, cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa. Para el supuesto que la extinción del contrato de trabajo sea por voluntad concurrente, la Ley exige que el acuerdo entre trabajador y empleador se formalice por escritura pública o ante la autoridad administrativa, es decir, el Ministerio de Trabajo.

3 CONTRATO DE TRABAJO

Concepto

El artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo dice:

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Como vemos, se trata de un contrato perfectamente tipificado por la Ley, y que se diferencia de la relación laboral, porque esta puede tener origen en otro negocio jurídico que no es el contrato de trabajo, aunque sea este el negocio que origina normalmente la relación de trabajo.

Caracteres

Es un contrato:

- **Personalista:** Porque interesa esencialmente la persona del trabajador; de esta característica deriva el principio pro operario o principio protectorio del Derecho del trabajo.
- **Voluntario:** Debido a que es una actividad que se presta voluntariamente. Nadie está obligado a prestar servicios a otro si no es por su propia voluntad; de no ser así, nos encontraríamos frente a las figuras de la servidumbre y la esclavitud expresamente prohibidas en nuestra legislación.
- **Subordinado:** Ya vimos que la característica de la relación de trabajo es la subordinación o dependencia del poder de dirección de otro, que impone las condiciones de la tarea a cumplir.
- **Remunerativo:** Este es un elemento esencial del contrato. La percepción de un salario es independiente de las contingencias que puedan afectar a la empresa. El trabajador no es un socio de ella, no participa en las ganancias, tampoco en las pérdidas, es decir, no asume el riesgo empresario. Sin embargo, hay excepciones a esta característica: el trabajo que prestan los miembros de una familia que integran una empresa familiar, el trabajo entre concubinos, el trabajo prestado por motivos religiosos, el beneficio o ayuda benévola.
- **Permanente:** Es un contrato que presumimos que continúa en el tiempo, por lo tanto, es de tiempo indeterminado.
- **Se presume de existencia del contrato de trabajo:** Siempre que alguien preste un servicio o ejecute una obra, entendemos que estamos frente a un contrato de trabajo, salvo que se pruebe lo contrario; es decir, que se acredite que se trata de otro contrato. Por ejemplo: el trabajo que realiza un arquitecto podría ser una locación de obra.

Obligaciones y derechos de las partes

La Ley de Contrato de Trabajo establece que las partes, es decir tanto el trabajador como el empleador, deben cumplir con lo convenido en el contrato de trabajo, ajustando su conducta a las consecuencias del mismo establecidas en él, o las exigencias de la ley, los convenios colectivos de trabajo o estatutos profesionales. Los derechos y obligaciones deben registrarse asimismo por los principios de colaboración y solidaridad.

a) Obligaciones del trabajador

La principal consecuencia de la relación laboral para el empleado es la de **trabajar**, poniendo su fuerza y creatividad al servicio de su empleador.

En cumplimiento de tan esencial obligación en el ejercicio de su actividad, el trabajador deberá:

- **Acatar las instrucciones y órdenes que le imparta su superior** en cuanto al modo y tiempo de la ejecución del trabajo que se le encomendó.

Jurisprudencia:

Así, en el caso de un médico que prestaba servicios de guardia en una clínica, esta pretendió desligarse de sus obligaciones alegando que se trataba de un contrato de locación y no de un contrato de trabajo. El tribunal dijo:

Si de la naturaleza de las tareas realizadas surge la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (es decir que se presume que hay contrato) es carga del empleador demostrar que aquéllas se debieron a otra causa... el Dr. Fernández Madrid dijo: La sentencia de primera

instancia consideró que la relación habida entre las partes configuró un contrato de trabajo... En mi opinión, los médicos de guardia de una institución prestadora de servicios médicos se encuentran insertos en la organización empresaria, prestan servicios acordes al fin económicos de la empresa y, en el caso del sanatorio demandado, se trata de un servicio necesario. (...) En el caso, por definición, las labores que trata se encuentran comprendidas en el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que existió prestación de servicios dependientes propios de la actividad del empleador, en beneficio de éste, retribuidos y efectuados dentro del ámbito del sanatorio (...) (CNT, Sala VI, agosto 23-996-Frack, Sonia B. y otros c/Sanatorio Güemes S. A.).

- **Conservar los elementos y útiles de trabajo**, haciéndose cargo de los daños que ocasione a su empleador para el caso que los destruyera por dolo o culpa.
- Deberá **actuar con diligencia** en el cumplimiento de sus tareas, esto significa emplear todos los medios a su alcance para cumplir con los fines de la empresa en el ejercicio de su función.
- Cumplir con el horario asignado.
- Prestar auxilio extraordinario en caso de peligro grave e inminente para las personas o cosas de la empresa, como sería el supuesto de la rotura de una máquina, un incendio en las instalaciones, etcétera.

b) Obligaciones del empleador

La principal obligación del empleador es la de **mantener indemne al trabajador** y **procurar**, por todos los medios a su alcance, que **este no sufra detrimento en su salud o en su patrimonio**.



Podemos entonces enunciar como obligaciones del empleador:

- **Deber de seguridad:** Este consiste en la obligación del empleador de acatar todas las disposiciones reglamentarias que regulen la actividad que explota y adoptar todas las medidas que sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Es obligación del empleador observar todas las normas sobre higiene y seguridad de trabajo. La salud y la vida de los trabajadores son bienes jurídicos de mucho valor en el orden social y económico de un país, por lo que su protección exige a los patrones que se abstengan de toda actitud que importe su vulneración.
- **Reintegro de gastos y resarcimiento de daños:** la obligación se refiere a aquellos gastos que debe realizar el empleado para ejecutar el trabajo siempre que sean necesarios, por ejemplo, la adquisición de un par de guantes para manipular elementos cortantes. No estarían encubiertos los gastos de traslado para llegar al lugar de trabajo, la ropa común para vestirse, etcétera.
- **Deber de protección, alimentación y vivienda:** Este supuesto se refiere a casos especiales tales como el trabajo agrario, el encargado de casa de renta, supuestos en donde el empleador debe entregar la vivienda, a veces el alimento como parte integrante de la contraprestación por el servicio prestado.
- **Deber de ocupación:** Una vez celebrado el contrato de trabajo, el empleador debe dar a su empleado la tarea para la cual lo contrató y los elementos necesarios para que la ejecute. La ocupación debe ser aquella que corresponda a la categoría laboral para la que fue contratado; sería injurioso para el empleado que la tarea que se le asigne corresponda a una categoría inferior a la que tenía o asumió. El deber de dar trabajo es la contrapartida del deber de trabajar por parte del empleado. El patrono solo se libera de esta obligación en casos excepcionales por fuerza mayor o caso fortuito.
- **Deber de cumplir con las obligaciones a favor de los organismos previsionales y/o seguridad social y/o sindical.** Entrega de certificado de trabajo: Corresponde al empleador obrar como agente de retención de los aportes previsionales, que posibilitarán al obrero, en el futuro, gozar de su jubilación, pensión o retiro. También obra como agente de retención sobre los pagos a las obras sociales y aportes de retención sobre los pagos a las obras sociales y aportes sindicales, cuando el obrero se encuentra afiliado a alguna organización sindical. Su incumplimiento genera severas multas y responsabilidades frente a los organismos defraudados y frente al empleado. Asimismo, al finalizar la relación laboral, el empleador deberá extender un certificado de trabajo y aportes debidamente firmado y con su respectiva certificación de firma, comprobante necesario para poder tramitar, en el caso que corresponda, el seguro de desempleo.
- **Deber de trato igualitario y no discriminatorio:** El empleador tiene la obligación de no hacer distinciones por razón de sexo, religión o raza. Esta obligación es imperativa y rige para todos aquellos que realizan la misma tarea. Es un principio sostenido hace mucho tiempo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la igualdad a la que hace referencia la Constitución Nacional y las leyes es a la igualdad en igualdad de condiciones. Se refiere esencialmente al pago o remuneración de la misma tarea.
- **Deber de reconocer al trabajador la propiedad de los inventos y descubrimientos** que realice con motivo de la ejecución de su trabajo aun cuando para lograrlos se haya valido de los elementos, máquinas e instrumentos de la empresa.

4 LA REMUNERACIÓN

Es la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia de dar su trabajo. La importancia de la remuneración radica en que esta sirve de sustento al trabajador y su grupo familiar, de allí que se dice que tiene carácter alimentario y es vital para él y su familia. Por eso, se trata de rodear de ciertas seguridades y garantías la percepción del salario: que sea efectivamente percibido, que lo reciba mayormente en dinero en efectivo, que no cobre menos de la suma mínima que le alcance para vivir (salario mínimo vital), que no se lo embargue en su totalidad, etcétera.

No toda compensación que recibe el trabajador es salario; por ejemplo, las indemnizaciones por despido, las indemnizaciones por accidente, el reintegro de gastos, los aportes jubilatorios y de obras sociales a cargo del empleador. Tampoco son salarios ciertos beneficios sociales que se le otorgan, como la copa de leche, los *luncheon tickets*, el reintegro de medicamentos, la comida de comedores de fábrica, etcétera.



Por Caloi

Formas de determinar la remuneración

El salario puede fijarse por el tiempo de trabajo o por el rendimiento del trabajador. En el segundo supuesto, a su vez puede determinarse por unidad de obra, comisión, habilitación o participación en las utilidades, o, también, integrarse en cualquiera de las formas o modalidades.

- ▶ **Salario fijado por tiempo:** Es aquel que se determina teniendo en cuenta como unidad de cómputo el trabajo por hora, día o mes. La remuneración fijada por hora o día se denomina jornal y es el utilizado, generalmente, en los trabajos de producción. A la remuneración por mes se la llama sueldo o mensualidad, y se la utiliza para tareas administrativas o prestación de servicios no destinados a producción.
- ▶ **Salario fijado por rendimiento:** Es aquel fijado de acuerdo con la producción del trabajador, y puede determinarse:
 - según el número de piezas que produce el obrero (se lo llama generalmente trabajo a destajo).
 - según el número de bultos vendidos.
 - Según el valor económico de una operación: se trata de una retribución por rendimiento del trabajo. Consiste en el pago de un porcentaje sobre el monto total del negocio realizado, la cantidad de cosas o unidades de la venta efectuadas o, también, por el número de operaciones. Se la utiliza habitualmente para incentivar las ventas de un empleado. Esta modalidad de remuneración (comisión) es usada habitualmente en los comercios, ventas telefónicas, ofrecimiento de mercadería en la vía pública, ventas inmobiliarias, y tiene la particularidad de ser aleatoria, por lo tanto, no puede consistir toda la remuneración en el pago de comisión; debe abonarse al empleado un sueldo mínimo fijo y, otra parte, en porcentaje; por eso, a esta forma de retribución se la denomina mixta.
- ▶ **Participación en las utilidades:** Es una forma de remuneración complementaria de otra principal que puede ser jornal o sueldo; consiste en el pago de un porcentaje sobre las utilidades netas que se obtengan en la actividad realizada.

- **Gratificaciones:** Es una remuneración otorgada en forma espontánea y discrecional por el empleador al empleado. Estas sumas de dinero no pueden ser exigidas por el empleado, salvo que sean abonadas habitualmente como “uso de la empresa”.
- **Propina:** No es una remuneración propiamente dicha, es una ganancia obtenida por el trabajador con motivo de la prestación de su trabajo por el pago sobre tarifa que voluntariamente hace un cliente; por ejemplo, es habitual dejarle propina a los peluqueros, a los mozos de bar o casas de comida, empleados de sala de juego. Por eso para que sea considerada como remuneración o parte de ella tiene que provenir de un tercero ajeno al empleador, tiene que tener carácter habitual y no encontrarse prohibida.
- **Pago en especie:** El salario en especie consiste en la entrega de otros bienes que no sean dinero, como la vivienda, alimentos, ropa, etcétera. Es una remuneración accesorio, porque esta forma de pago solo puede insumir hasta el 20% del total del salario del trabajador.

Garantía del pago de salario

El principio general es que el salario, sueldo o jornal debe abonarse en dinero, se entregue este en efectivo, en cheque a la orden del trabajador o se acredite la suma correspondiente en una cuenta abierta a su nombre en una entidad bancaria o de ahorro.

Como el pago es el modo de extinguir la principal obligación que tiene el empleador en relación con su empleado, el propósito de la ley laboral es revestirlo de ciertas formalidades y plazos con el fin de evitar el fraude laboral. A tal fin, es importante determinar cuándo se paga, en qué plazos hay que abonar los salarios y cuál es la forma en que se acreditan tales pagos.

El momento del pago depende de la modalidad del trabajo. El personal **mensualizado** cobra al vencimiento de cada mes calendario. El **jornalizado** cobra por semana o quincena. El **personal a destajo**, por semana o quincena, en relación con el trabajo concluido.

El plazo para el pago también depende de la modalidad del trabajo: si la remuneración es mensual o quincenal, el pago debe realizarse hasta el cuarto día hábil después de finalizado el mes o quincena; si el salario es semanal, hasta tres días hábiles después de concluida la semana.

Además el pago del salario debe ser hecho en días hábiles y en el lugar de trabajo, durante las horas de prestación de servicio. No pueden pagarse en lugares donde se vendan mercaderías o bebidas alcohólicas, salvo para los trabajadores empleados en dichos locales. Deben abonarse íntegramente, salvo las deducciones permitidas que pueden consistir en:

- Adelantos de sueldo que nunca pueden superar el 50% de la remuneración total.
- Retenciones por pago de partes jubilatorios, obras sociales, cuotas sindicales.
- Embargos sobre el sueldo (mientras no superen el 20% del total de la remuneración).
- Embargos por cuotas alimentarias sin límite en el tope.
- Cuotas de compras de mercaderías adquiridas en el establecimiento de la empleadora.

Prueba del pago

Todo pago en concepto de salario debe instrumentarse mediante un recibo que, ineludiblemente, llevará la firma del trabajador y deberá ser extendido en doble ejemplar: uno, para el trabajador con la firma del empleador y, otro, para el empleador con la firma del trabajador.

Son sus requisitos:

Nombre íntegro o razón social del empleador y su domicilio.

- Nombre y apellido del trabajador y su calificación profesional.
- Todo tipo de remuneración que perciba con indicación sustancial de su determinación. Si se tratase de porcentajes y comisiones de ventas, se indicarán los importes totales de estas últimas y el porcentaje o comisión asignado al trabajador.
- Total bruto de la remuneración básica o fija, porcentual devengado y tiempo que corresponda. En los trabajos remunerados a jornal o por hora: el número de jornadas u horas trabajadas. Si se tratase de remuneración por pieza o medida global: la cantidad de piezas o medidas correspondientes al lapso liquidado.
- Importe de las deducciones que se efectúan por aportes jubilatorios u otras autorizadas por la Ley, embargos y demás descuentos que legalmente correspondan.
- Importe neto percibido.
- Constancia de la recepción del duplicado por el trabajador.
- Lugar y fecha que deberán corresponder al pago real y efectivo de la remuneración al trabajador.
- Firma y sello de los funcionarios o agentes, dependientes de la autoridad de aplicación del pago de la remuneración, cuando aquellos hayan sido solicitados a pedido del trabajador o de la asociación profesional de trabajadores representativa en los casos fijados por ley.
- Fecha de ingreso y tarea cumplida o categoría en que efectivamente se desempeñó durante el período de pago.

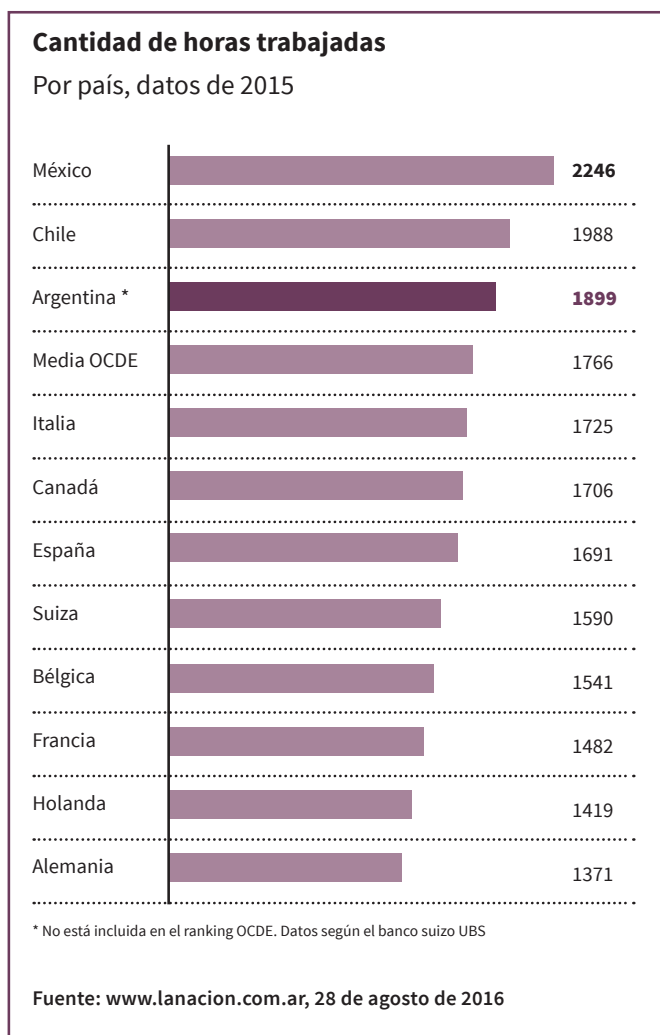
Cuando el pago corresponda a otros conceptos distintos del salario, como por ejemplo, las indemnizaciones, preaviso, vacaciones, licencias, podrán confeccionarse recibos separados a los de la remuneración habitual. Estos recibos deberán conservarse por el lapso mínimo de dos años. Pero en la práctica, es usual conservarlos por cinco años. La conveniencia de alargar el tiempo de conservación radica en que los recibos son la prueba fehaciente de la liberación del empleador; como el trabajador dispone de un lapso de dos años para iniciar sus reclamos, el tiempo de dos años puede resultar exiguo y ocurrir que el empleador se quede sin prueba liberatoria. Por último, diremos que como la liberación del patrono solo se produce con el pago total, la existencia del último recibo no prueba el pago de los salarios anteriores por lo que debe conservar la totalidad de ellos.

Este principio hoy no es tan riguroso ya que la ley permite el depósito de la remuneración en una cuenta bancaria llamada cuenta sueldo, y la documentación obrante en el banco es prueba suficiente del pago.

5 EL DESCANSO, LAS VACACIONES Y OTRAS LICENCIAS

El Derecho del trabajo tiene un contenido altamente humanitario y social: su preocupación es, entre otras cosas, la salud psicofísica del trabajador y el cuidado de este como sostenedor de su grupo familiar. El descanso cumple en el hombre de trabajo una función de recuperación frente a la fatiga que implica la jornada de trabajo. También, a veces, es necesario reparar las consecuencias del deterioro físico o psíquico que las tareas laborales provocan en el ser humano, como la angustia, el estrés, la monotonía, el aburrimiento, el acostumbamiento, el agotamiento intelectual. El descanso, en todos los casos, es necesario para la recuperación del trabajador, por lo tanto, es imprescindible que el hombre reponga fuerzas, recupere su tranquilidad perdida, se reponga moral y psíquicamente. Por tal motivo, se prevé tres tipos de descansos:

- Entre jornadas
- Semanal
- Licencias: ordinarias y especiales



Licencia ordinaria o vacaciones

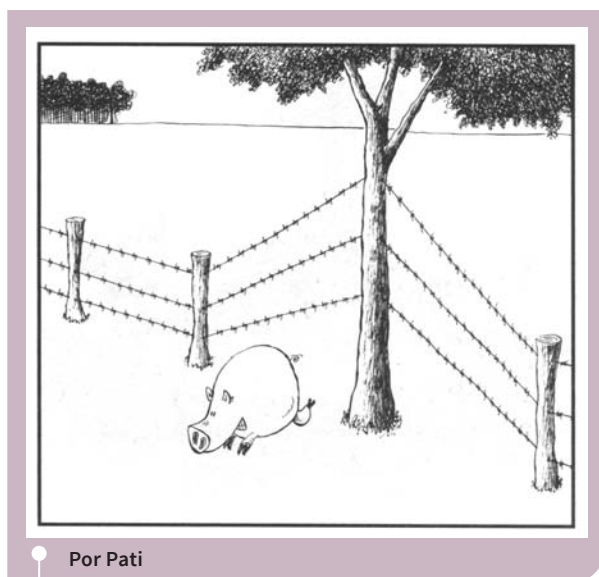
Es la interrupción reparadora de la fatiga que la Ley establece en períodos más prolongados que los breves recesos entre jornadas y el descanso semanal, dándole al trabajador oportunidad de poder disponer de un período de tiempo más o menos largo, que podrá disfrutar con su familia y desconectarse de la labor diaria.

La Ley establece los períodos mínimos de descanso anual en función de la antigüedad en el empleo:

- 14 días corridos cuando la antigüedad es menor a cinco años.
- 21 días corridos cuando la antigüedad es mayor de cinco años y menor de 10 años.
- 28 días corridos cuando la antigüedad es mayor de 10 años pero menor de 20 años.
- 35 días corridos cuando la antigüedad es mayor de 20 años.

La antigüedad a la que hace referencia la Ley es la que posee el trabajador, en la empresa que está laborando, al 31 de diciembre del año en curso. Para gozar de las vacaciones, el trabajador debe haber laborado, por lo menos, la mitad de los días hábiles, correspondientes al año calendario. Si no reúne el tiempo mínimo de antigüedad exigido por la Ley, gozará de las vacaciones proporcionales. El cálculo es el siguiente: un día de descanso por cada veinte días de trabajo efectivo.

Las vacaciones deberán comenzar siempre un día lunes o el subsiguiente, si aquel fuera inhábil. La licencia comprende días corridos. El tiempo destinado a las vacaciones no puede ser fraccionado, ni acumulativo, salvo acuerdo expreso de las partes.



Por Pati

El descanso anual es un período de inactividad que debe ser retribuido. Tiene que ser abonado antes de comenzar el período de inactividad, con el objeto de que el trabajador pueda disfrutar de un feliz esparcimiento.

Como el objetivo de las vacaciones es el descanso anual, nadie puede ser privado de ellas. Tampoco pueden ser sustituidas por pago de dinero.

La finalidad primordial es el descanso, y la misma normativa se preocupa de garantizarlo, es así que las vacaciones no pueden ser interrumpidas.

No debe acumularse el descanso con una contingencia tal como la licencia por enfermedad o accidente, y, si por ejemplo, un trabajador enferma durante sus vacaciones, estas se deben interrumpir inmediatamente. Se reanuda el descanso a partir del alta.

El descanso anual debe ser otorgado en el período comprendido entre el 1º de octubre del año en curso y el 30 de abril del año siguiente. Si el empleador no otorgara el descanso en el período indicado, el trabajador podrá tomarse el descanso anual comunicando a su empleador tal decisión con una anticipación de 15 días.

En las empresas que poseen muchos empleados, se procurará que cada uno de ellos, por lo menos una vez cada tres años, tenga sus vacaciones en temporada de verano.

Muchas veces ocurre que en un establecimiento trabajan matrimonios, en cuyo caso el empleador deberá otorgar las vacaciones a los cónyuges en forma conjunta y simultánea.

Forma de pago de las vacaciones

La Ley de Contrato de Trabajo prevé los distintos modos de liquidar las vacaciones teniendo en cuenta las modalidades de la remuneración a saber:

- ▶ Tratándose de trabajos remunerados con sueldo mensual, se divide por 25 el importe del sueldo que perciba en el momento de su otorgamiento.

- Si la remuneración se hubiera fijado por día o por hora, se abonará por cada día de vacación el importe que le hubiera correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha que comience el goce de estas.
- En caso de salario a destajo, comisiones individuales o colectivas, porcentajes u otras formas variables, de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones o a opción del trabajador, durante los últimos seis meses de prestación de servicios.
- Se entenderá que integra la remuneración del trabajador todo lo que este perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias.

Régimen de licencias especiales

Además de los descansos enunciados, la Ley de Contrato de Trabajo establece licencias especiales que contemplan contingencias que pueden ocurrir en la vida del dependiente, en donde es necesario que este goce de la posibilidad de no laborar cobrando su salario normalmente. Estas licencias generalmente tienen su origen en convenciones colectivas de trabajo que la normativa general ha receptado. Estas son:

- Por nacimiento de hijo, dos días corridos.
- Por matrimonio, diez días corridos.
- Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, de hijos, o de padres, tres días corridos.
- Por fallecimiento de un hermano, un día.
- Para rendir examen de enseñanza media o universitaria, dos días corridos por examen, con un máximo de diez días por año calendario.

6 EL DESPIDO COMO ACTO ILÍCITO

Se ha definido la extinción del contrato de trabajo como “la pérdida de vigencia de las normas constitutivas de la relación de trabajo”¹⁹. Si el contrato de trabajo es un negocio que constituye y da vida a la relación laboral, la extinción es justamente la no vida del mismo. A la extinción del contrato de trabajo la llamamos *despido*.

El despido no es un delito, pero sí un acto ilícito cuando se produce sin causa, es decir, cuando no media una razón para la ruptura de la relación laboral. Como todo acto contrario a derecho, cuando se produce la Ley establece una serie de sanciones para reparar el daño que provoca. Estas sanciones en el Derecho del trabajo están a cargo del empleador que comete el acto ilícito y se denominan indemnizaciones; por ejemplo: indemnización por despido sin causa, por omisión del preaviso, etcétera.

Esta pérdida de vigencia puede resultar:

- De un **negocio bilateral derogatorio** o mutuo acuerdo extintivo de la Ley de Contrato de Trabajo llamada “extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes”.
- De un **negocio unilateral** llamado *denuncia*, que puede provenir:
 - Del empleador, en cuyo caso el acto se denomina *despido*. Este a su vez puede ser: con causa, sin causa o arbitrario.

¹⁹ Justo López, Norberto O. Centeno, J. C. Fernández Madrid, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, p. 1103.

- Del empleado, llamado *renuncia*, esta, a su vez, puede ser: con causa o despido indirecto, sin causa o renuncia propiamente dicha.
- De un **hecho ajeno a la voluntad de las partes**, este supuesto tiene varias alternativas:
 - Por fuerza mayor y falta o disminución de trabajo.
 - Muerte del trabajador.
 - Muerte del empleador en algunos casos.
 - Jubilación del trabajador.
- Por **quiebra** o **concurso** del empleador.

Preaviso

El contrato de trabajo no puede ser disuelto por voluntad de una sola de las partes sin aviso previo. La razón de ser de este aviso, previo a la ruptura laboral, se encuentra en el deseo de la Ley de prevenir y evitar a las partes, –sea el empleador o el dependiente– posibles perjuicios que podrían acarrearles la decisión intempestiva de romper el contrato. Es, por lo tanto, necesario otorgar un tiempo al otro contratante para que pueda adoptar las medidas necesarias para cubrir la contingencia.



Es una obligación tanto para el trabajador como para el empleador. Si el preaviso es omitido, deberá repararse el perjuicio ocasionado abonándose una indemnización equivalente al tiempo del preaviso omitido.

Respecto del trabajador, la finalidad del preaviso consiste en la posibilidad de que este no se encuentre en el desamparo imprevistamente y pueda ir buscando otro medio de subsistencia.

Excepciones al deber de preavisar

El deber de preavisar es obligatorio cuando la relación laboral se extingue como consecuencia de un acto voluntario del trabajador o del empleador. No es obligatorio, en cambio, cuando el contrato se extingue automáticamente por un hecho extraño a la voluntad de las partes, es decir, por fuerza mayor. Estos casos son:

- Muerte del trabajador.
- Incapacidad absoluta e inhabilitación del trabajador sin culpa de las partes.
- La muerte del empleador.
- Vencimiento del plazo de suspensión legal de sesenta días dispuesto por el síndico, sin que este disponga la continuación de la empresa una vez vencido aquel.
- Cumplimiento o agotamiento de la tarea.



Forma, plazo y efectos del preaviso

El acto del preaviso debe revestir ciertas formalidades:

- En el primer término, la Ley exige que sea notificado a la otra parte por escrito.
- El preaviso, además, deberá darse con anticipación suficiente para que la otra parte tome las previsiones necesarias.

Los plazos para otorgarlos dependen de la voluntad de las partes, que los pueden fijar en término superior que determina la Ley. Pero si nada dicen, la Ley establece que el preaviso debe otorgarse teniendo en consideración la antigüedad del dependiente y quién tiene que otorgarlo.

Si es el trabajador quien da preaviso, deberá hacerlo con una anticipación de quince días.

Si es el empleador tiene que respetar los plazos según sea la antigüedad de su dependiente:

- 15 días, si el trabajador está en período de prueba.
- 1 mes, si el trabajador tiene una antigüedad menor a cinco años.
- 2 meses, si el empleado tiene una antigüedad mayor a cinco años.

Efectos del preaviso

El efecto propio del preaviso es que, otorgado, la relación laboral continúa con la vigencia plena de todos los derechos y obligaciones de las partes, hasta la extinción del plazo de aviso.

Las consecuencias del preaviso varían según quién tenga el deber de darlo:

- **El empleado:** Debe cumplir con su tarea hasta la finalización del plazo, realizándola en el tiempo y modo como fue contratada.
- **El empleador**
 - Deberá otorgar a su dependiente una licencia diaria de dos horas, que podrá tomarla al inicio o al final de la jornada, o bien, acumularla en una o más jornadas.
 - Deberá abonar el salario al empleado íntegramente sin reducciones.
 - Deberá contar el plazo a partir del primer día del mes siguiente a la notificación del preaviso.
 - Deberá aceptar la renuncia del preaviso otorgado al dependiente sin pérdida de su indemnización y sin necesidad de que el trabajador lo tenga que preavisar.

Incumplimiento del deber de preavisar

Dijimos que el deber de preavisar es común a ambas partes contratantes, por lo tanto, su incumplimiento trae aparejado una consecuencia jurídica. La principal es que la parte que la omite o que la otorga de modo insuficiente, debe abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos legales.

Como el plazo debe comenzar a regir el primer día hábil del mes siguiente, si el aviso se dio a mediados de mes, el empleador deberá abonar ese mes íntegramente y en forma independiente al preaviso. A esta indemnización se la llama integración del mes de despido.

7 EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL TRABAJO COMO NEGOCIO JURÍDICO

Dijimos que el contrato de trabajo se puede extinguir por voluntad concurrente de las partes, también llamado mutuo acuerdo, en cuyo caso, deberá formalizarse por escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa del trabajo. Esta exigencia de la Ley tiene como finalidad garantizar la libre expresión del trabajador y evitar el fraude laboral.

También, se puede extinguir el contrato como un negocio unilateral de cualquiera de las partes, denominándose, en este supuesto, denuncia del contrato. Abordaremos, en primer término, la denuncia del contrato realizada por el empleador. Cuando la denuncia del contrato la efectúa el empleador se denomina despido, el que podrá ser con causa o sin causa.

Despido con causa

El despido con causa tiene lugar cuando un empleado o dependiente ha incumplido las obligaciones que tiene a su cargo; incumplimiento que configura una injuria grave que imposibilita la prosecución del vínculo y no da lugar al pago de una indemnización.

Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando el trabajador incurre en inasistencias reiteradas e injustificadas, en falta de puntualidad injustificadas y reiteradas, en incumplimiento del deber de trabajar, como cuando es sorprendido durmiendo o leyendo, en caso de negligencia grave, como cuando equivoca las sustancias que debe mezclar, desobediencia a las instrucciones de su empleador, falta de respeto a sus superiores profiriéndole insultos frente al resto del personal, en caso de embriaguez, proselitismo político, daño grave a los bienes de la empresa, al destruir los instrumentos de trabajo con la deliberada intención de provocar un perjuicio, infidelidad al revelar secretos de fórmulas o procedimientos de producción, etcétera.

El despido como acto ilícito. Despido sin causa o arbitrario

El despido sin causa se denomina arbitrario porque es impuesto por el empleador sin mediar motivo alguno que lo justifique.

En este supuesto, el empleador deberá abonar al dependiente una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción, mayor a tres meses de trabajo, tomando como base la mejor remuneración mensual o habitual percibida durante el último año, o durante el tiempo de la prestación del servicio, si fuere menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe que resulte del promedio de todas las remuneraciones, excluida la antigüedad.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses del sueldo, calculado en base al promedio del que se habla en el párrafo anterior.

a) Indemnizaciones laborales

Ley 25.323 (Boletín Oficial 11/10/2000).

Las indemnizaciones por despido injustificado serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente (es decir, cuando el trabajador se encuentre totalmente en “negro” o bien esté registrado, pero sin responder a la realidad). Por

ejemplo, un trabajador al que en el recibo se le coloca que percibe un salario de \$350, cuando en realidad se le abona \$600, o bien, que ingresó en julio de 2000, cuando lo hizo en julio de 1998.

b) Retención de aportes y sanciones

Ley 25.345 (Boletín Oficial 17/1/01).

Se agrega al artículo 132 de la Ley de Contrato de Trabajo, una norma por la que se dispone que si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador destinados a los organismos de la seguridad social, cuotas, aportes periódicos, contribuciones, etcétera, y al momento de la extinción del contrato de trabajo no hubieren ingresado esos fondos total o parcialmente al organismo correspondiente “deberán a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente” hasta que el empleador sanee la irregularidad y acredite haber hecho efectivo el depósito en cuestión. En la actualidad, ocurre con frecuencia que los empleadores, no obstante descontar del salario los aportes previsionales, no los depositan en la AFIP. Esto acarrea graves consecuencias para los trabajadores, como es el hecho de que no podrán cobrar el fondo de desempleo, no tendrán los aportes necesarios para jubilarse; lo mismo ocurre cuando retienen y no depositan los aportes para obras sociales, o cuotas sindicales o seguros de vida o accidente.

c) Certificados de cese y aportes

Se agrega al artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo una disposición por la cual, si el empleador no entrega la constancia o el certificado de trabajo al empleado en caso de cese de la actividad laboral, dentro de los dos días hábiles de intimado le deberá pagar una indemnización igual a tres veces la menor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de la prestación de servicios. Pero para hacer la intimación al empleador el obrero deberá esperar 30 días. Por ejemplo, si un obrero cesa su actividad el 30 de junio de 2001, su empleador deberá entregarle su certificado de trabajo dentro del término de 30 días. Si transcurrido ese lapso el patrón no se lo entrega, debe intimarlo para que lo haga en 48 horas; si transcurrido este nuevo plazo de 48 horas no lo entrega, comienza su derecho a la indemnización señalada.

Renuncia

La renuncia es el acto unilateral de extinción del contrato de trabajo por parte del empleado. Esta renuncia puede ser motivada por una causa relativa al trabajo, en cuyo caso se la denomina *despido indirecto*, o bien, por una decisión voluntaria del empleado sin causa alguna, en cuyo caso se la denomina renuncia propiamente dicha.

a) Renuncia con causa o despido indirecto

El despido indirecto se configura cuando el trabajador denuncia el contrato de trabajo fundado en justa causa frente al incumplimiento, por parte del empleador, de las obligaciones que surgen del contrato.

Habrà justa causa o injuria laboral, cuando el empleador, reiteradamente y sin motivo, se atrasa en el pago del salario, cuando incumple con el deber de ocupación no asignando tareas al dependiente, cuando abusa del *ius variandi* rebajando la categoría al empleado, cambiándolo de lugar de

trabajo, cuando abusa del poder disciplinario imponiendo suspensiones por faltas menores, etcétera.

b) Renuncia propiamente dicha

La renuncia como acto unilateral y voluntario es un acto formal, ya que debe realizarse por medio de telegrama colacionado, cursado personalmente por el dependiente a su empleador. Los despachos telegráficos son gratuitos y el remitente deberá comparecer personalmente ante la oficina de correo acreditando su identidad.

La renuncia también puede formalizarse ante la autoridad administrativa del trabajo (Ministerio o Secretaría o Subsecretaría de Trabajo). En este supuesto, la autoridad de aplicación notificará la decisión del trabajador al empresario.



Por James Endicott

8 RÉGIMEN DE LAS PASANTÍAS

Una de las preocupaciones del mundo moderno es la inserción de los jóvenes en el mercado laboral. Esta problemática se plantea especialmente para aquellos jóvenes que buscan su primer empleo mientras se encuentran estudiando o bien cuando comienzan a buscarlo al finalizar su carrera universitaria.

Para brindar una solución a la problemática planteada y con el fin de facilitar la búsqueda del primer empleo o trabajado, se dictó en nuestro país la Ley 26.427 de Pasantías Educativas.

Según el artículo 2º de la Ley, “Se entiende como *pasantía educativa* al conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente relacionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio”.

Destacamos, entonces, que la pasantía es una extensión del sistema educativo que tiene como *finalidad*:

- Profundicen la valoración del trabajo como elemento indispensable y dignificador para la vida, desde una concepción cultural y no meramente utilitaria;
- Realicen prácticas complementarias a su formación académica, que enriquezcan la propuesta curricular de los estudios que cursan;
- Incorporen saberes, habilidades y actitudes vinculados a situaciones reales del mundo del trabajo;
- Adquieran conocimientos que contribuyan a mejorar sus posibilidades de inserción en el ámbito laboral;
- Aumenten el conocimiento y manejo de tecnologías vigentes;
- Cuenten con herramientas que contribuyan a una correcta elección u orientación profesional futura;
- Se beneficien con el mejoramiento de la propuesta formativa, a partir del vínculo entre las instituciones educativas y los organismos y empresas referidos en el artículo 1º de la presente ley;

- h. Progresen en el proceso de orientación respecto de los posibles campos específicos de desempeño laboral.

Pueden celebrar convenios de pasantías:

Por una parte: El Ministerio de Cultura y Educación, los máximos organismos de conducción educativa jurisdiccionales (ministerios de cultura y educación de las respectivas provincias), las universidades nacionales públicas o privadas reconocidas y las unidades educativas de nivel terciario no universitario de carácter público o privado reconocidas.

Por la otra parte: Organismos oficiales nacionales, provinciales o municipales, o con empresas públicas, privadas y/o mixtas del sector productivo y/o de servicios que adhieran al sistema.

Características de las pasantías:

- Siempre debe haber un organismo educativo que celebre el convenio.
- Los organismos y/o empresas públicas o privadas que requieran pasantes deben adherirse al sistema de pasantías.
- La situación de pasantía no genera ningún tipo de relación laboral entre el pasante y el organismo o empresa en donde se preste servicio.
- El pasante no perderá en ningún caso su condición de alumno.
- Las pasantías se extenderán durante un mínimo de dos meses y un máximo de doce meses con una carga horaria semanal de hasta 20 horas.
- La pasantía es voluntaria, salvo que sea exigida por el plan de estudios.
- Los pasantes reciben una suma de dinero en carácter no remunerativo en calidad de asignación estímulo calculada de acuerdo al salario base del convenio colectivo de la actividad.
- Los pasantes gozan de los mismos beneficios regulares y licencias que se acuerden al personal, cobertura de salud y protección en caso de enfermedad y/o accidentes laborales.



Distintos tipos de pasantías:

Pública o privada: Según sea la naturaleza jurídica de las personas que celebren el convenio de pasantía. Si la parte que se adhiere al sistema de pasantía es un organismo público a su vez las podemos clasificar en nacionales, provinciales o municipales.

De producción o servicios: Según sea la naturaleza de las tareas a realizar.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ejercerá el contralor del cumplimiento de Ley 26.427 de Pasantías Educativas con relación a las empresas y organismos, para que no se alteren sus objetivos.

CAPÍTULO 9

La protección en el trabajo

9

1 PROTECCIÓN DE JÓVENES Y MUJERES EN EL TRABAJO

Introducción

Al comenzar esta unidad, nos preocupamos en destacar que el Derecho del trabajo es una rama del Derecho que, fundamentalmente, tiende a proteger a los sujetos de la relación de trabajo que consideramos más débiles o vulnerables por la desproporción de fuerza en la relación. Si el trabajador en sí es el más vulnerable, dentro de esta categoría los niños, los jóvenes y las mujeres lo son más, por eso, el Derecho Laboral contiene una serie de normas especiales para estas categorías que nivelan esa asimetría o desproporción. En el caso de los niños y jóvenes, la debilidad se centra en la corta edad, la falta de experiencia, y la necesidad económica de algunos hogares que obligan a los niños a salir al mercado de trabajo a temprana edad. Por su parte, los dadores de trabajo, abusan de estas necesidades, pagando menos por la falta de experiencia, imponiéndoles largas jornadas de trabajo, o sometiéndolos a diversas formas de explotación. En suma, el niño es víctima de la pobreza y de ese círculo vicioso que se genera en un hogar con necesidades que lo obliga a colaborar con el aporte de su “trabajo” en el sustento de sus hermanitos, o del resto del grupo familiar. Así realiza tareas, por ejemplo, de canillita, reparte panfletos, trabajo en la calle de “trapito”, o abre puertas, etcétera. A veces colabora con sus padres en tareas de adultos, arriando ganado, recolectando frutos, etcétera, cuando en realidad debería estar en la escuela recibiendo la instrucción necesaria para poder insertarse en la sociedad, adecuadamente.

Un tema también de reflexión, análisis y estudio es el que se refiere al trabajo de jóvenes ya que el joven suele tener grandes dificultades para encontrar su primer empleo en un mercado altamente competitivo y con escasos puestos de trabajo. La tecnificación, la complejidad de las actividades económicas y financieras, el avance científico, las modificaciones ambientales, la velocidad de los cambios en todas las áreas, la globalización, etcétera, exigen a los jóvenes largos años de preparación para insertarse en el mercado laboral con un buen empleo.

Las estadísticas muestran que el mayor porcentaje de desocupados se encuentra entre los jóvenes, no solo en las sociedades en desarrollo sino también en las desarrolladas, como nos muestran las asambleas de indignados en Estados Unidos, Francia, Italia, España, por citar a algunos.



Por Arturo García Bustos

Por último, nos referiremos al trabajo de las mujeres, ya que requiere un tratamiento especial. Porque si bien las mujeres, en su condición de personas, tienen los mismos derechos y obligaciones que los varones (justamente en esto consiste la igualdad jurídica entre ambos), las mujeres son distintas en cuanto a su contextura física, y, además, son portadoras de vida. Esas dos circunstancias el Derecho Laboral las debe contemplar y legislar adecuadamente para no exigirle un esfuerzo físico inadecuado y, en el segundo supuesto, para proteger la concepción y la propagación de la especie.

Trabajo de menores

Normativa

Comenzaremos el abordaje del tema sobre trabajo de menores haciendo referencia a las normas de rango constitucional, contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma de 1994. La mencionada convención entiende por **niño** a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Establece que los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Los **padres o los encargados** del niño son los **responsables primordiales de proporcionar los medios económicos, las condiciones de vida** que sean necesarias para el desarrollo del niño. También, el niño tiene **derecho a la educación**.

Remarcamos estos derechos humanos del niño porque ha sido una lucha constante de la humanidad el desterrar de la sociedad la explotación de los niños. Es lamentable decirlo, pero en las sociedades empobrecidas, socialmente injustas, es en el mismo seno de la familia donde se propicia la explotación de los niños. Son los padres que, agobiados por los problemas económicos, que tampoco han tenido posibilidad de educarse o conseguir un buen empleo, con una familia numerosa con muchas bocas que alimentar, exigen a los niños que trabajen. Las excusas son múltiples: la falta de trabajo, la gran cantidad de hijos, las costumbres sociales, la idea equivocada de que los niños deben colaborar con la manutención de los hermanos menores, etcétera.



Por Ortiz Pozo

Sin embargo, esto no debe ser así, y el Estado debe propiciar la ruptura de este círculo vicioso y poner a los padres en condiciones tales que cumplan con la responsabilidad máxima que les cabe de criar y mantener a los hijos que traen al mundo. Para ello, además de la legislación especial para los menores, se necesita políticas de empleo, habitacionales y, fundamentalmente, de educación en todos los niveles, ya que es esta última la única variable que nos va a garantizar la superación del problema. Las sociedades cuya estructura económica permite la explotación de los más débiles, de los niños, atentan contra su futuro, su crecimiento y desarrollo, anulando la potencialidad de las generaciones más jóvenes.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Capacidad de los menores para celebrar contratos de trabajo

El principio básico es que toda persona tiene **capacidad plena para celebrar contrato de trabajo a partir de los 18 años**. Sin embargo, la Ley de Contrato de Trabajo no es ajena a la costumbre social de contratar a menores, y, por lo tanto, establece ciertas pautas para regularlo.

En primer término, según el artículo 189, se **prohíbe contratar menores de 16 años en cualquier tipo de actividad**, persiga o no fines de lucro, exista o no relación de empleo contractual, y sea este remunerado o no. Las razones de la Ley son múltiples: permitir el pleno desarrollo físico del niño, evitar que el menor contraiga enfermedades profesionales a temprana edad y, fundamentalmente, permitir al menor que complete su educación básica.

Entre los 16 años y los 18, los menores podrán celebrar contratos de trabajo con conocimiento y autorización de sus padres, responsables o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente vive independientemente de ellos. Las personas desde los dieciséis años están facultadas para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo, es decir para reclamar salarios, o una indemnización como consecuencia de la relación de trabajo o cualquier acción en defensa de sus intereses laborales.

En 1996 el Congreso Nacional Argentino había aprobado por Ley 24.650 el Convenio sobre edad mínima adoptado en la 58ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT). Dicho convenio establece el compromiso de todos los Estados miembros de elevar progresivamente la edad mínima de admisión en el empleo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores. Según el tratado, esa edad mínima fijada no debe ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o, en todo caso, a quince años. Para el caso de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, la edad mínima de admisión al empleo no debe ser inferior a 18 años.

En consonancia con estos principios, en 2008 el Estado argentino dictó la ley 26.390, de “Protección del Trabajo Infantil”, modificando de este modo la Ley de Contrato de Trabajo. Esta ley regula el trabajo de las personas menores de dieciocho años en todas sus formas. Modificó la edad mínima de admisión al empleo, que antes era de 14 años, elevándola a 16 años.

La excepción al límite de la edad para la admisión al empleo la constituye el trabajo de los menores en el ámbito de las empresas familiares. La ley en este caso contempla la costumbre de que el menor colabore en la empresa de la familia poniendo un límite a la misma. Dada su importancia, transcribimos la norma que la considera:

Artículo 189 bis (Ley de Contrato de Trabajo): **Empresa de la familia. Excepción.** Las personas mayores de catorce (14) y menores a la edad indicada en el artículo anterior (16 años) podrán ser ocupadas en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La empresa de la familia del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción.”

Sin embargo, si la empresa del padre, la madre o del tutor se encuentra subordinada económicamente o fuese contratista o proveedora de otra empresa, o cualquier otra forma de descentralización productiva, no podrá obtener la autorización requerida (artículo 189 bis LCT).

Jornada de trabajo

La jornada de trabajo para personas de 16 a 18 años tiene una duración de 6 horas diarias o 36 semanales, sin perjuicio de la distribución desigual de las horas laborales. Esto significa que lo que importa es que no sean, en total, superior a 36 horas semanales, pudiendo tener, por ejemplo, algunas jornadas de siete horas y otras de cinco horas, siempre que totalicen en la semana el máximo permitido. Sin embargo, la autoridad de aplicación (es decir, el Ministerio de Trabajo) puede autorizar, según el tipo de actividad, jornadas de 8 horas y 48 semanales para menores de más de 16 años. En estos casos, **se le debe garantizar al menor igual remuneración por igualdad horaria y de tareas** que la que perciben los trabajadores mayores. Hay que prestar atención porque, muchas veces, se pretende incorporar menores como aprendices y se les abona una retribución menor ya que están “aprendiendo el oficio”, pero trabajan 8 horas diarias y realizan la misma tarea que los mayores. El aprendiz es una categoría laboral contemplada en la mayoría de los convenios que tienen una remuneración menor, pero realizan una jornada limitada (de menor duración).

Los menores y el trabajo nocturno

Los menores no pueden realizar trabajos nocturnos.

Como ya hemos explicado antes, se entiende por trabajo nocturno el que se realiza durante el lapso comprendido entre las 20 y las 6 horas del día siguiente; y, en el supuesto que en el establecimiento se desarrollen tareas en tres turnos, se interpreta como nocturno el comprendido entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente.

Tareas penosas, peligrosas o insalubres

La Ley establece en diversas disposiciones la prohibición de contratar a menores de edad para la realización de tareas penosas, peligrosas o insalubres. Reiteramos las razones de estas disposiciones, aunque sean obvias, por las gravísimas consecuencias que su violación puede traer a los menores.

La prohibición se basa: en el esfuerzo físico, la falta de destreza, en el desconocimiento, en la falta de preparación requerida, etcétera.



No olvidemos que el ser humano completa su desarrollo físico aproximadamente a los 25 años, y un menor de 16 años no tiene ni el esqueleto ni la musculatura que le permitan realizar los trabajos de un adulto sin que peligre su desarrollo pleno.

La Ley no quiere que el menor sufra un accidente de trabajo o que contraiga una enfermedad como consecuencia de la labor prohibida que realiza, de tal manera que si sufre un accidente o contrae una enfermedad se presume que fue por culpa del empleador, sin admitirse prueba en contra.

El Ministerio de Trabajo es el encargado de fiscalizar el cumplimiento de todas las normas

laborales, y debe inspeccionar los locales de trabajo con la finalidad de comprobar si se contratan a menores para los trabajos prohibidos por la Ley.

Algunos de ellos son:

- a) Carga y descarga de navíos.
- b) Trabajo en canteras o subterráneos.
- c) Trabajo en la fabricación de metales y en la fusión y soplado bucal de vidrio.
- d) El transporte de materias incandescentes.
- e) Fabricación de sulfuro de carbono.
- f) Pulido de metales.
- g) Fabricación de fuegos artificiales.
- h) Fabricación, fundición y laminado del plomo.
- i) Recolección de huesos y trapos.
- j) Fundición de tipos de imprenta.

Hemos dado algunos ejemplos; la lista de tareas penosas, peligrosas e insalubres es solo a modo de ejemplo, pudiendo el Departamento Nacional de Higiene ampliarla o modificarla, de acuerdo con los adelantos técnicos y científicos que rigen la materia.

Trabajo de mujeres

Introducción

Comenzamos el abordaje de este capítulo relativo a la protección del trabajo de los jóvenes y mujeres diciendo que el concepto de persona implica igualdad en la adquisición de derechos y obligaciones. Sin embargo, este concepto no se ve menoscabado cuando se legisla para ciertos segmentos de la sociedad que necesitan, por sus características especiales, una normativa específica como es el caso de los menores y las mujeres. Esta normativa tiene su fundamento en la irrupción masiva de la mujer en el mercado de trabajo a partir de la Revolución Industrial, y ha sufrido cambios progresivos con el transcurso del tiempo.

En un principio, se atendía a la igualdad de la remuneración y la tarea, hoy se protegen además las particulares circunstancias en que la mujer participa en el mercado y proceso productivo cuidando siempre que el trato no cree un privilegio.

Comencemos por La Constitución Nacional, cuyos artículos 14 y 14 bis son el basamento de esta legislación. El primero reconoce como uno de los derechos fundamentales el de trabajar y el segundo establece “que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, (...); igual remuneración por igual tarea; (...); la protección integral de la familia (...)”. La Constitución Nacional en su texto anterior a la reforma de 1994 nada dice en relación con esta materia sobre la igualdad laboral entre la mujer y el hombre. Recién a partir de la última reforma se incorporan en el artículo 75, inciso 22, como **derechos humanos**, las disposiciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que citamos por ser muy importante para la comprensión del tema.

Como se podrá estudiar, es una preocupación de los organismos internacionales y de toda la comunidad mundial avalar el proceso de inserción en el ámbito laboral en paz, equidad y justicia.

Transcribimos a continuación de la mencionada convención el artículo 5 y 11 que nos parecen muy significativos:

Artículo 5: Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; (...).

Artículo 11.1: Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.
- c) (...) el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones (...).
- d) El derecho a igual remuneración, (...) y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

11.2.a) Prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

Como se puede observar, hay en el texto transcrito una preocupación latente, en algunos casos, y explícita, en otros, contra la discriminación de la mujer en el ámbito laboral.

No nos olvidemos que la discriminación, a veces, está tan adentrada en nuestra vida cotidiana que no alcanzamos a verla, salvo cuando nos señalan que tal o cual conducta es discriminatoria. Ejemplo de esto serían los casos de **empleo doméstico** –que en nuestro medio social solo está destinado al trabajo de mujeres–, **el de secretaria** (obsérvese que el cargo de secretario en puestos de mando, rango profesional o político es ocupado mayoritariamente por hombres), **la profesión de cirujano** (en medicina es mayoritariamente ejercida por hombres y no por mujeres). A estos casos se refiere el texto en cuestión cuando habla de patrones socioculturales de conducta o prácticas consuetudinarias que no están basadas en un **criterio objetivo de diferenciación**, como sería la diferente contextura física o muscular para los trabajos de fuerza.



Por Luz María Varela

Con relación al despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y estado civil, es un dato de la realidad que algunas empresas evitan contratar mujeres embarazadas y/o mujeres casadas o con niños pequeños por la incomodidad que les provoca el otorgamiento de licencia por maternidad y las ausencias frecuentes en que incurren las mujeres por la función social de cuidadoras que culturalmente se les tiene asignada. En relación con estos casos, diremos que otras sociedades más desarrolladas y justas como son las escandinavas, por ejemplo, el hombre también goza de licencia por nacimiento de hijo o maternidad, para acompañar el proceso de cuidado del niño. En cuanto al despido por motivo

del estado civil, su protección legal está ampliamente difundida, y, en nuestro país, esta alcanza, además, a los hombres.

La Ley de Contrato de Trabajo contiene algunas disposiciones que establecen una serie de protecciones y prohibiciones para el trabajo de la mujer que le dan ciertas características especiales.

Mucho se ha discutido si estas normas protectoras a favor de la mujer, que tratan de ampararla frente a las hipotéticas discriminaciones que eventualmente pudieran sufrir en el mercado de trabajo, no fomentan en realidad la discriminación del género. Lo cierto es que hasta hace muy poco tiempo, la mujer no tenía una capacidad plena en nuestra legislación, y su inserción en el mercado laboral es reciente. Razones culturales y de educación relegan, aún hoy, a la mujer a ciertos y determinados trabajos (secretaria, tareas domésticas, enfermera, etcétera) mientras que los trabajos de carácter intelectual, gerenciales o directivos se reservan a los hombres, o cuando la mujer ocupa esos puestos, se la discrimina pagándole una menor remuneración. Un caso singular lo presenta la docencia: el ingreso masivo de la mujer a esa profesión la ha tornado poco remunerativa, y el hombre se ha retirado de ese sector laboral.

Creemos que una legislación que trate de fomentar el trato igualitario, en igualdad de condiciones y circunstancias, no es discriminatoria a favor de la mujer. Incentivar el trato igualitario, la misma remuneración por igual tarea, es propiciar un **cambio cultural** que coloca a la mujer en un mismo plano con igualdad de posibilidades. La legislación, además, contiene disposiciones especiales que atienden a razones fisiológicas como son la constitución física de la mujer y su función maternal.

La mujer, en cuanto portadora de vida humana, debe ser sujeto de tratamiento especial contemplando las necesidades y derechos inherentes a la procreación. Esta diferenciación está basada en una cuestión objetiva como sería la real imposibilidad de prestar trabajo en un estado de gravidez avanzado y el cuidado del niño, para garantizar su derecho a la vida y la continuidad del género humano.

Prohibiciones

La Ley de Contrato de Trabajo contiene prohibiciones taxativas para el empleo de mujeres, a saber:

► El trabajo nocturno

El trabajo nocturno, en realidad, es inconveniente para ambos sexos porque altera el metabolismo, produce estrés, reduce el rendimiento y dificulta las relaciones familiares, entre algunas consecuencias. Se entiende por trabajo nocturno el que se realiza entre las 20 horas y las 6 horas, pero si en el establecimiento se desarrollan tareas durante las 24 horas en tres turnos, la prohibición comprende el horario que se entiende entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente. Sin embargo, la prohibición cede cuando los trabajos a realizar son de naturaleza no industrial y “deben” ser preferentemente desempeñados por mujeres: es el caso de las enfermeras, mucamas o serenas de establecimientos asistenciales, camareras de avión, guardarropistas, encargadas de toilettes.

De todas maneras actualmente el trabajo nocturno de la mujer es socialmente aceptado y en algunas situaciones hasta reglamentado. Si en cambio se mantiene con rigor la prohibición del trabajo nocturno para mujeres cuando la labor es penosa, peligrosa o insalubre.

► Tareas penosas, peligrosas o insalubres

La prohibición comprende a todas las mujeres, cualquiera sea su edad. Se consideran penosas aquellas tareas que traen aparejado sufrimiento o incomodidad en su realización; generalmente

son tareas que implican un gran esfuerzo con el cuerpo, de modo que, la mujer, por su contextura y musculatura, se ve impedida de realizar, mientras que las peligrosas acarrearán el riesgo de sufrir un mal grave en su realización. Un ejemplo de estas son los trabajos en altura o en profundidad, el excesivo calor como la laminación de acero, etcétera.

Las tareas insalubres, también incluidas en la prohibición, son aquellas que en su realización exponen al trabajador a contraer enfermedades vinculadas con la tarea que realiza, como sería la tuberculosis, el saturnismo, el botulismo, psoriasis, dermatitis de contacto, etcétera.

Las leyes de cobertura de riesgos laborales elaboran largas listas de enfermedades producidas por el trabajo que se desempeña. Si nos ponemos a pensar, podríamos llegar a la conclusión de que estas normas de protección son discriminatorias contra los hombres: ellos estarían condenados a trabajos penosos, peligrosos o insalubres y no así las mujeres.

No obstante esa válida observación, estas normas se mantienen por una poderosa razón: en todas estas prohibiciones está latente la diferencia constitutiva de la anatomía femenina, la potencial función procreadora de la mujer y el daño que se le produciría al niño. Podemos decir que, hasta hoy, la mayoría de los Estados las mantienen.

Sin embargo, no sabemos si en el futuro será así. Tal vez se descubra que las tareas de fuerza, riesgosas o peligrosas no afectan el normal desarrollo del embarazo y este llegue a buen término aunque la madre las realice, y, entonces, desaparecería la razón de ser de estas prohibiciones.

También puede ocurrir que los avances tecnológicos sean tales que desaparezcan las tareas riesgosas o peligrosas. Como por ejemplo, hasta hace poco, en los procesos de laminación de acero, en un determinado momento, el obrero tomaba una barra candente con una gran tenaza y la insertaba en la nueva guía; hoy ese proceso está mucho más mecanizado, y, tal vez, más adelante, con el avance de la robótica, el obrero solo controle el proceso a través de un comando. ¿Qué inconveniente habría para que esta tarea la realice una mujer?

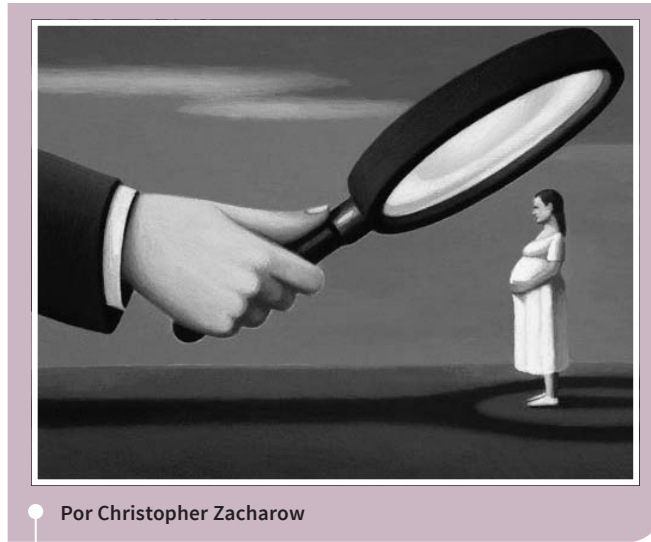
Tal vez suceda que, en un comienzo, no se la admita en ese medio por aquello que “los fierros” son solo para los hombres (lo cual es un estereotipo). La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer contempla en sus disposiciones este posible cambio futuro y en su artículo 11.3 dice:

La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente **a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada** según corresponda.

La protección de la maternidad

Los temas referidos a la protección de la maternidad, con la consecuente prohibición de trabajar, la conservación del empleo y el estado de excedencia, se encuentran regulados en los artículos 177 a 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece:

- Un régimen especial de licencias preparto y postparto.
- La comunicación al empleador del embarazo y el respectivo control por el empleador.
- La protección frente a enfermedad derivada de embarazo y parto.
- La estabilidad en el empleo de la mujer en tales circunstancias, y la presunción legal de que el despido obedece a maternidad o embarazo.
- La protección al lactante, otorgando descansos diarios por lactancia.



Ya hablamos de cuáles son las razones generales que originan estas normas; ahora enunciaremos sus contenidos.

1) Régimen especial de licencias pre-parto y post-parto

La Ley determina la prohibición del trabajo del personal femenino durante los 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después de él. Esta es una prohibición que se le impone al empleador, y se transforma en un derecho de la mujer. Por este derecho, ella puede optar por reducir la licencia pre-parto a un mínimo de 30 días y acumular los 15 días restantes a la licencia post-parto que se elevaría a 60 días.

Nuevamente vemos aquí que la norma está dirigida a otorgar a la mujer un plazo más amplio para que lo dedique al cuidado de su hijo. ¿Qué ocurre si el parto se adelanta? En este supuesto, los días no gozados por esta circunstancia se acumulan a la licencia post-parto, de tal manera que nunca sea inferior a 90 días.

2) Comunicación al empleador del embarazo y control por el empleador

Para lograr una eficaz protección a la mujer y desarrollar la relación con su empleador, dentro de un marco de buena fe, la empleada debe comunicar a su patrono el estado de embarazo inmediatamente después de que tenga la certeza de su estado de gravidez, presentándole el correspondiente certificado médico (que deberá contener la fecha presunta del parto).

Esta obligación de la empleada es correlativa al derecho del empleador de comprobar el parto; la forma más eficaz de hacerlo es requiriendo el certificado de nacimiento del niño. La notificación de embarazo debe ser hecha en forma, por lo tanto, se aconseja la presentación del certificado del médico debiendo el empleador devolver una copia firmada con la constancia de su recepción, lo mismo que para el caso del nacimiento.

No nos olvidemos que durante el embarazo la mujer tiene derecho a la percepción de una asignación pre-parto por parte de la seguridad social y además durante la licencia tiene derecho a una remuneración igual a la que percibía antes de tal circunstancia, es decir es una licencia paga.

3) Protección de la enfermedad derivada del embarazo o parto

Puede ocurrir que la mujer contraiga una enfermedad derivada del embarazo o parto. En esos supuestos, la mujer, además de las licencias antedichas, goza de las licencias por enfermedad como cualquier trabajador.

Queremos dejar en claro que el embarazo y el parto no son una enfermedad sino hechos biológicos protegidos.

La salud es un estado biológico también protegido, que merece una protección independiente, como por ejemplo, una mujer que debe guardar reposo por peligro de pérdida del embarazo o padece fiebre o cualquier otra complicación con motivo del parto.

4) Estabilidad en el empleo y protección contra el despido

La Ley se preocupa por garantizar que la mujer no sea despedida como consecuencia de su estado de embarazo. Por lo tanto, establece una presunción legal: se supone que si una mujer es despedida dentro del plazo de siete meses y medio anterior al parto o posterior a este se debió a embarazo o parto. En estos casos, la Ley de Contrato de Trabajo establece el pago de una indemnización especial, que tiene una función *protectora* hacia la mujer, *sancionatoria* para el empleador que violó la prohibición y *antidiscriminatoria* porque impide que la mujer –por su función creadora de vida– deje de ser empleada o sea despedida.

Los numerosos despidos en estas circunstancias, que la Ley trata de evitar, se deben a la “incomodidad” que representa al empleador buscar un reemplazante durante el lapso de la licencia y otorgar las licencias por lactancia, o bien, al prejuicio social de que las mujeres con hijos faltan más o rinden menos.

Es necesario que los empleadores comprendan que se debe ser solidario en las contingencias sociales, máxime, en estos supuestos que se trata del cuidado de las futuras generaciones.

Esta indemnización es igual a un año de remuneraciones, más la indemnización común que le corresponde por despido arbitrario, es decir, sin causa, teniendo en cuenta que cumplió en tiempo y forma con la comunicación al empleador de su embarazo.

5) Protección al lactante otorgando descansos diarios por lactancia

Esta protección se manifiesta otorgando a la madre dos descansos de media hora para amamantar a su hijo durante la jornada de trabajo.

Claro que esta disposición no es fácil de llevar a la práctica ya que el niño tendría que encontrarse cercano a la madre. Hoy las trabajadoras viajan largos trayectos para acceder a sus lugares de trabajo, en incómodos medios de transportes, abarrotados de gente en los horarios pico, y no parece posible poner en práctica esta norma.

Además las costumbres sociales han cambiado a pesar del carácter insustituible que tiene el alimento materno; lo cierto es que, hoy en día, el período de lactancia se ha reducido bastante y, prácticamente, cuando la mujer regresa a su puesto de trabajo, reduce al mínimo su función de amamantar. Pero si en el establecimiento prestan tareas un número considerable de mujeres, este debe contar con salas maternas y guarderías para los niños. La sala maternal posibilita que el lactante se encuentre en el lugar de trabajo y la madre lo alimente con regularidad durante los descansos.

2 PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO LABORAL

El ambiente de trabajo es el lugar donde el empleado lleva a cabo su labor. Aquel debe reunir físicamente condiciones dignas de trabajo. Esta condición ha sido desde mucho tiempo atrás una preocupación del legislador, y, en nuestro país, la norma constitucional es clara y precisa cuando así lo establece en el artículo 14 bis.

Sin embargo, en numerosas oportunidades los trabajadores y las trabajadoras han sufrido hostigamiento por parte de sus empleadores o superiores, y también entre pares, que se puede referir como violencia o acoso laboral.

Se entiende por **violencia laboral** el accionar de los empleadores, funcionarios y/o empleados que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurren en conductas que atentan contra la dignidad, la integridad física o psíquica y/o social de los trabajadores.

Será física cuando la acción esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre los trabajadores. Será psíquica y social cuando el maltrato consiste en una hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio o crítica. Asimismo se puede manifestar como acoso sexual.

Podemos definir el **acoso en el trabajo** como la acción persistente y reiterada de incomodar al trabajador o trabajadora, manifestada en comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo.

La violencia laboral puede ejercerse por acción u omisión, afecta la salud y el bienestar de las personas que trabajan y configura una violación a los derechos humanos y laborales.

En estos supuestos, el trabajador puede denunciar la acción de violencia laboral o acoso y solicitar que, en forma inmediata, se arbitren las medidas necesarias para que cese la violencia o el acoso.

La Ley protege al trabajador que haya sido víctima de violencia laboral, o que haya comparecido como testigo de la parte que denunció tal situación, estableciendo que no podrá ser sancionado, ni despedido ni sufrir perjuicio personal en su empleo.



Por Siegmund Munk

3 EL EMPLEO NO REGISTRADO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. PRINCIPALES PRESTACIONES, RESPONSABLES Y FINANCIAMIENTO

El empleo no registrado es aquel en el que el trabajador no se encuentra inscripto como empleado en el **sistema de seguridad social**, asistencia de salud, protección sindical (voluntaria).

El trabajador, al no encontrarse registrado, se halla desprotegido y excluido del sistema organizado por el Estado que se *denomina seguridad social*, y que la podemos definir como el conjunto de normas y principios que prevén la cobertura de las diversas contingencias y necesidades que pueden presentarse al trabajador y a su grupo familiar.

Esta cobertura se efectúa mediante distintas prestaciones o beneficios que tienden al logro del bienestar común y atienden distintas situaciones como son: enfermedades, nacimiento de sus hijos, accidentes laborales, despido sin causa, vejez (para obtener su jubilación), etcétera.

Las principales prestaciones que ofrece nuestro sistema de seguridad social son:

- a) La jubilación ordinaria.
- b) La prestación o pensión por invalidez.
- c) Pensión por viudez o fallecimiento.
- d) Pensión por edad avanzada.
- e) Régimen de asignaciones familiares y prestaciones universales.
- f) Seguro de desempleo.
- g) Seguro de salud.

Nos vamos a detener en las tres últimas prestaciones por ser las más representativas de la temática de esta unidad.

Régimen de asignaciones familiares y prestaciones universales

Dentro del Derecho de la Seguridad Social las cargas de familia comprenden las distintas contingencias que se le presentan al ser humano a lo largo de la vida: matrimonio, maternidad, nacimiento de los hijos, escolaridad, familia numerosa, etcétera.

Frente a estas contingencias, el Derecho de la Seguridad Social ampara al trabajador y su familia mediante una serie de prestaciones o subsidios.

La Ley 24.714 ha instituido un régimen de asignaciones familiares, que las distingue en:

1. Asignaciones de pago único (matrimonio, nacimiento y adopción).
2. Asignaciones de corta duración (maternidad, prenatal y nacimiento de hijo con síndrome de Down).
3. Asignaciones periódicas mensuales (hijo, hijo con discapacidad y cónyuge).
4. Asignación universal por hijo (excluida del requisito del empleo para percibirla).
5. Asignación periódica anual (ayuda escolar anual).
6. Asignación por embarazo para protección social (Decreto 446/2011).

Son requisitos para la percepción del beneficio:

- Vigencia de la relación laboral.

- Antigüedad en el empleo (que se exige en el caso de las asignaciones de pago único y de corta duración).
- Asistencia al empleo.

Seguro de desempleo

Frente a la situación de la pérdida del empleo, que cada vez y con mayor frecuencia deben enfrentar los trabajadores, el Derecho de la Seguridad Social atiende la contingencia del trabajador desempleado, mediante el **seguro de desempleo**, que consiste en el pago de una prestación por un tiempo determinado.

La protección está prevista en la Ley 24.013, Ley Nacional de Empleo, y se aplica a los trabajadores cuyos contratos se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo.

La Ley de Empleo exige para el otorgamiento de este beneficio ciertos requisitos:

- Que el trabajador se encuentre en situación legal de desempleo y disponible para realizar otro trabajo. Para esto, la Ley establece que debió haber mediado despido sin justa causa, por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, por resolución del contrato por denuncia del trabajador, por motivos económicos o tecnológicos, por concurso o quiebra del empleador, o por muerte, jubilación o invalidez del empresario individual que determina la resolución del contrato. Pero no puede gozarse de este beneficio si el trabajador se encuentra desempleado por que renunció al empleo, por despido justificado, con causa consentida, abandono de trabajo por parte del empleado, y cualquier otro motivo que indicare voluntariedad.
- Debe hallarse inscripto en el Sistema Único de Registro Laboral (SURL).
- Estar registrado en el Fondo Nacional de Desempleo.
- Haber realizado, en el Fondo Nacional de Empleos, aportes por un período mínimo de seis meses, durante los tres últimos años anteriores al cese del contrato que diere origen a la situación de desempleo.
- No percibir beneficios previsionales o prestaciones no contributivas.
- No percibir la remuneración como consecuencia de la disolución del vínculo laboral, que es la contingencia a suplir por el seguro de desempleo.

Prestaciones

A partir del otorgamiento del beneficio para el trabajador, la Ley establece una serie de prestaciones.

➤ Prestación económica por desempleo

Se trata de una suma de dinero que recibe el trabajador, y que compensa la falta de remuneración.

Para acceder a esta prestación, el trabajador debe presentar una solicitud, dentro de los noventa días siguientes al cese de la relación laboral. Si la solicitud es aceptada, el trabajador comienza a percibir la prestación, a partir de los sesenta días corridos.

El monto de la prestación estará determinado sobre la base de un porcentual de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador en el último semestre laborado.

➤ Prestaciones médico-asistenciales

Mientras tenga acceso a la prestación del seguro de desempleo, el trabajador tiene derecho a las prestaciones de las obras sociales.

► Pago de las asignaciones familiares

Mientras percibe la prestación del seguro de desempleo, el trabajador tiene derecho a la percepción de las asignaciones familiares.

Suspensión:

Se suspende la prestación del seguro de desempleo al trabajador cuando:

- No comparezca ante la autoridad de aplicación sin causa que lo justifique, cuando le sea requerido.
- No aceptar los empleos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni asista a los cursos de formación a los que sea convocado.
- No proporcione a la autoridad de aplicación la documentación que se le requiera, o cambie de domicilio sin notificarlo.
- Celebre un contrato de trabajo con una duración determinada por plazo menor a 12 meses.

El sistema de seguridad social que desarrollamos se sustenta en el principio de solidaridad social y está sostenido por todos los trabajadores, empleadores y el Estado (que somos todos). El principal enemigo de este sistema de solidaridad es el empleo no registrado.

El trabajo sin registrar se denomina vulgarmente trabajo “en negro” y tiene la particularidad de que es el empleador quien especula con este tipo de contrataciones porque le resulta más barato al no tener que abonar las cargas sociales. El trabajo no registrado o en negro es realmente un flagelo social que la Ley trata de combatir estableciendo una serie de sanciones y penalidades para los empleadores que utilicen este sistema de empleo.

También se utiliza el término **trabajo en negro** para el empleado que se encuentre deficientemente registrado, por ejemplo, aquel al que en el recibo se le coloca que percibe un salario de \$2.300 cuando, en realidad, se le abona \$3.200, o bien, que ingresó en julio de 2011 cuando, en realidad, ingresó en enero de 2011.

Estas deficiencias traen perjuicios al trabajador, ya que se ve afectado en los ingresos de sus aportes y contribuciones al sistema jubilatorio.

Para subsanar estas conductas o prácticas fraudulentas, las leyes laborales prevén una serie de sanciones reparadoras:

- **Indemnizaciones incrementadas:** La Ley 25.323 establece que cuando se produzca un despido injustificado y la relación laboral sea no registrada o registrada de modo deficiente (es decir, cuando el trabajador se encuentre totalmente en “negro” o bien esté registrado pero sin responder a la realidad) la indemnización por despido será incrementada al doble.
- **Certificados de cese y aportes:** La Ley de Contrato de Trabajo contiene una norma (artículo 80) que dispone que el trabajador tiene derecho de exigir a su empleador, al cese de la relación laboral, la entrega de la constancia o el certificado de trabajo y de aportes previsionales de acuerdo con su real remuneración, dentro de los dos días hábiles de intimado; si no lo hiciere, tiene derecho a una indemnización igual a tres veces la menor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de la prestación de servicios.

CAPÍTULO 10

Organizaciones gremiales y convenios colectivos de trabajo

10

1 LA AGREMIACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Antes de entrar de lleno con el tema del epígrafe, nos gustaría realizar una breve distinción de los términos a utilizar para dar al contenido de este tema una mayor precisión.

Es innegable, cuando hablamos de trabajo o empleo, reconocer la tendencia y la necesidad del ser humano de agruparse no solamente por su carácter de ser gregario sino también, específicamente, para defender sus propios intereses. En el ámbito laboral, esta necesidad la observamos muy claramente a partir de las consecuencias derivadas de la Revolución Industrial.

Surgió, a partir de entonces, que la única forma de poder defender los derechos de los trabajadores era mediante la acción grupal o agremiada, tal como puede ocurrir con otras agrupaciones surgidas para la defensa de sus propios intereses como puede ser la estudiantil, la de consumidores o hasta la propia de los empleadores.



Por Ortiz Pozo

Vamos a reservar el término **sindicalismo** para referirnos al movimiento que asume diversas formas según las épocas, regiones, y que trata de trabajadores en relación de dependencia (sean privados o públicos) que se unen en defensa de sus propios intereses comunes.

En cambio, cuando hablamos de las agrupaciones de empresarios o empleadores, podemos referirnos a ellos como **asociación de empresas, cámaras de productores, cámaras de empresarios**, etcétera.

También se debe distinguir el término **gremio** del de **sindicato**. Lo primero que debemos advertir es que la palabra gremio nada tiene que ver con el significado que se le daba en la Edad Media, tal como lo estudiamos. Hoy el término designa a todos los trabajadores subordinados que realizan una misma actividad productiva, por ejemplo: el gremio de la carne, el gremio textil, el docente, el de los trabajadores de la salud, el de los gastronómicos, etcétera. Esta inclusión en la categoría de gremio es **involuntaria** porque se pertenece a él por la actividad y no por una decisión libre y voluntaria.

La asociación sindical o sindicato es, en cambio, una agrupación **voluntaria** de trabajadores. El trabajador, para estar afiliado (incluido en dicha asociación), debe requerirlo, es decir, se necesita un acto voluntario de la persona para pertenecer como miembro de esa asociación.

El concepto vertido tiene un profundo significado ya que se asienta en el respeto a la dignidad humana, la libre determinación y la libertad que debe regir en todas las agrupaciones sindicales, tal como lo ordena el mandato constitucional. La facultad de afiliarse a un sindicato pertenece primordialmente al trabajador, quien es el que tiene la necesidad de agruparse para defender su dignidad contra los posibles abusos del empleador o patrono.

Texto constitucional:

El artículo 14 bis, en su parte pertinente al tema, dice: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...); **organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial** (...)”.

Distintos tipos de organizaciones gremiales

Las asociaciones gremiales surgen, entonces, de la necesidad de los trabajadores de agruparse en defensa de sus intereses profesionales.

Esto no significa que solo puedan actuar en la lucha por la mejora de los salarios, las condiciones de labor, los descansos, etcétera. También, se ocupan de realizar actividades que atiendan otras necesidades de bienestar físico y espiritual de sus afiliados. Así, pueden organizar bibliotecas, campos de deportes, atención de la salud de sus afiliados, entregar de insumos a sus afiliados, especialmente en épocas puntuales del año, para aliviar el costo de la canasta familiar (por ejemplo: cuando comienzan las clases, reparten guardapolvos, útiles escolares, etcétera), otorgar becas, crear escuelas de formación gremial, etcétera.



Por Juan Luis Bertola

Algunos autores opinan que no deberían tener actividad política. Sin embargo es innegable que los sindicatos y las asociaciones sindicales tienen injerencia política en tanto intervienen en las paritarias para fijar las remuneraciones del sector que representan y en las convenciones colectivas que rigen su actividad. También influyen en las políticas económicas y sociales del Estado.

Modernamente, se entiende que el papel de los sindicatos y sus asociaciones no son un mero instrumento de negociación sino de formación de los trabajadores para incluirlos plenamente en el mercado de trabajo y en su vida ciudadana.

Texto constitucional:

El artículo 14 bis, en su parte pertinente, dice: “Queda garantizado a los gremios:

concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

Requisitos para la formación de una asociación sindical

Una asociación sindical requiere para su formación cumplir con los siguientes requisitos:

- a) **Acto constitutivo y los estatutos sociales:** Es decir, que para conformar una asociación sindical se necesita el acto de creación mediante la voluntad de un grupo de trabajadores y, a su vez, la elaboración de un conjunto de normas o reglas que regirán la vida de esa asociación para la prosecución de sus fines específicos, es decir, la defensa de los intereses propios de los trabajadores involucrados.
- b) **Personería jurídica:** Para lo cual deberá sujetar su constitución, órganos de gobierno, patrimonio y los derechos y obligaciones de sus miembros conforme a las normas legales que la rigen. De este modo, tendrán la categoría jurídica de persona jurídica y actuar como tal en representación de sus asociados.
- c) **Órganos de gobierno:** Nos referimos a la estructura interna que establece quiénes toman las decisiones y cuáles son sus atribuciones y funciones. El órgano más importante es *la asamblea* que es el órgano deliberativo que toma las decisiones, luego podemos señalar el *órgano directivo* que tiene la función de ejecutar las decisiones de la asamblea.
- d) **Patrimonio:** Es decir, el conjunto de bienes y recursos que posee la asociación y que le posibilita el cumplimiento de sus fines específicos. Generalmente, sus recursos provienen de los aportes de sus afiliados (que estos pagan en cuotas). Pero también reciben aportes de solidaridad, que son aquellos que efectúan los trabajadores, que si bien no están afiliados al sindicato se ven beneficiados por la actividad de la asociación en las paritarias y convenciones colectivas que celebra la asociación.

Distintos tipos de organizaciones sindicales

No existe en el mundo una forma única de organización para las asociaciones sindicales, ni tampoco uniformidad en cuanto a que debe ser el Estado quien dicte leyes en tal sentido.

El principio fundamental, sin embargo, lo da la normativa dictada por la Organización Internacional del Trabajo en su convenio 87, que establece que deben ser los propios trabajadores los que establezcan la forma, el modo y el tipo de agrupaciones a organizar. Esto funda el principio básico de libertad sindical.

En una primera clasificación podemos distinguir: a) *sistema de unidad* y b) *sistema de pluralidad sindical*. Esta clasificación tiene en cuenta que puedan **actuar** uno o varios sindicatos en la misma actividad económica, profesión, oficio, categoría o empresa. Esta clasificación abre el debate sobre si un sistema de unidad afecta o no la libertad sindical y si el sistema de pluralidad afecta o no la representatividad o fuerza de determinados sindicatos para negociar colectivamente.

Hay países, como Gran Bretaña y Alemania, en donde no existe una regulación legal específica sobre la forma de agruparse, pero tienen la singularidad de regirse por el *sistema de unidad elegido por los propios trabajadores para negociar colectivamente*.

Otros, como Francia, poseen el *sistema de pluralidad, pero para negociar, otorgan tal facultad al sindicato más representativo*.

Otra forma de es la de elegir un *sindicato para negociar colectivamente*, sistema que convoca a los trabajadores para que voten por el sindicato que los va a representar en la negociación, tal es el caso de los Estados Unidos.

En la Argentina rige el sistema *de personería gremial*, donde la Ley reconoce la personería gremial a un solo sindicato por actividad, profesión, oficio, categoría o empresa. Este reconocimiento le da al sindicato la exclusiva capacidad para realizar las negociaciones colectivas.

Otra clasificación de las asociaciones está dada por la manera en que se **nuclean** los trabajadores:

- a) *Vertical*: los trabajadores se agrupan basándose en la actividad económica de la empresa sin distinguir la tarea, categoría o función de los trabajadores, ej.: sindicato de trabajadores metalúrgicos donde por el personal de limpieza también se encuentra comprendido en el convenio colectivo.
- b) *Horizontal*: esta clasificación se asienta en la tarea u oficio que desempeña el trabajador sin que tenga importancia la actividad de la empresa donde se desempeña. Un ejemplo es el sindicato de los camioneros, donde el conductor pertenece a dicho sindicato aunque la empresa se dedique a comercializar bebidas.

También se clasifican las asociaciones sindicales por grados:

- a) primer grado o los sindicatos o uniones de trabajadores;
- b) Segundo grado o federaciones.

2 NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL VALOR DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Las personas, al relacionarse, realizan acuerdos, convenios o contratos donde establecen sus derechos y sus obligaciones.

La autonomía de la voluntad es la regla de oro en los acuerdos o convenios privados, y lo que las partes acordaron hay que respetarlo y cumplirlo. Se descuenta que ambas partes contratantes obraron voluntariamente y con libertad.

Pero, en el ámbito laboral, ya dijimos que las dos partes contratantes no están en un plano de igualdad, el empresario se encuentra en una posición dominante mientras que el empleado u obrero es la parte más débil y vulnerable por la necesidad de tener un empleo o trabajo. Entonces, a fin de restablecer la paridad de las partes, se permite a un grupo de trabajadores que representen a todos los trabajadores de una misma actividad para negociar pautas o normas laborales.

El convenio es **colectivo**, entonces, cuando una de las partes, por lo menos, no es individual, sino que tiene tal carácter. La **parte de los trabajadores debe ser plural, necesariamente**, mientras que, por parte de los empleadores, puede ser plural o una sola empresa.

En general, actúa por parte de los trabajadores una **asociación profesional o sindicato mayoritario o federación**. Además, se requiere un **visado u homologación** por parte de la autoridad competente que en esta materia es el Ministerio de Trabajo.

Cumplidos estos dos requisitos, el convenio colectivo que las partes celebren tiene aplicación generalizada y **su cumplimiento es obligatorio**. La Ley de Contrato de Trabajo reconoce los convenios colectivos de trabajo como fuentes del Derecho Laboral.

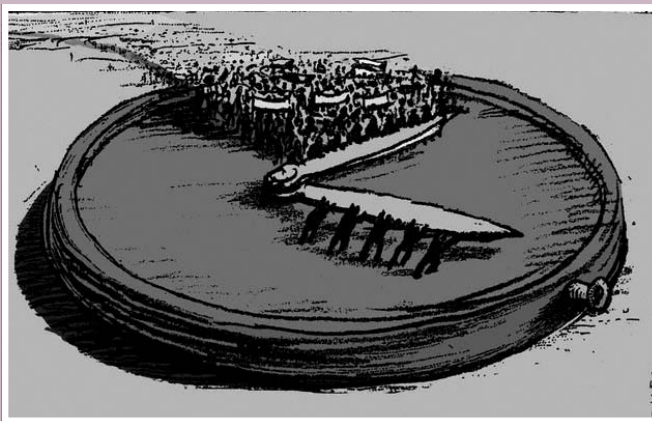
También pueden celebrarse **convenios de empresas**. En este caso, hay un solo empresario, por una parte, y, por la parte obrera, los empleados de esa empresa, quienes pueden, en ese caso, actuar con una representación formal a través de su sindicato o el de la empresa. En este supuesto, el convenio solo se aplica en esa empresa.

La **importancia del convenio colectivo** radica en que **es una fuente del Derecho del trabajo** y, como tal, regula la actividad de los trabajadores. Tiene la particularidad de que legisla minuciosamente por actividad o rama y según las necesidades específicas de las tareas a realizar por el trabajador, por ejemplo, el convenio colectivo de los trabajadores metalúrgicos, el de los textiles, el de los camioneros, el de los empleados de comercio, el de los docentes, etcétera.

Los convenios colectivos nunca pueden derogar las normas marco de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificatorias. Pueden otorgar más derechos o mejorar los ya establecidos, pero nunca derogarlos o desmejorarlos.

El tema, en la legislación argentina, está regulado por la Ley 14.250 que establece que en las negociaciones colectivas debe intervenir siempre una asociación profesional con personería gremial y mayoritaria de grado superior, o sea, una federación. Las asociaciones de primer grado o sindicato solo lo pueden hacer por delegación de las federaciones (según la reforma establecida por la Ley 24.013). Cuando se trata de las negociaciones colectivas del Estado con sus trabajadores, también debe intervenir una asociación profesional con personería gremial, y, por el Estado, tiene intervención, en todos los casos, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, sin perjuicio de la integración con el ministerio o repartición directamente interesado en una convención de ámbito parcial, de acuerdo con lo que dispone la Ley 21.485.

La homologación que establece la Ley 23.546 la efectúa el Ministerio de Trabajo. Esta es un acto administrativo que tiene como finalidad declarar la legalidad del convenio realizado y que se ha respetado la representatividad de las partes y la oportunidad del convenio, no así su contenido. Pero la convención colectiva no puede derogar la ley laboral.



Por Janusz Kapusta



Actividades para la UNIDAD 2

Actividad 1

Lean el artículo que sigue y elaboren un proyecto para la erradicación del trabajo infantil y esclavo.

Promueven acciones para la erradicación del trabajo en negro, infantil y esclavo

Fuente: *Diputados Informa* (Órgano de Difusión de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires), 2012.

Ante situaciones que vulneran la dignidad humana

La legisladora del Frente Amplio Progresista Fernanda Antonijevic, elaboró un proyecto de ley para quitar de los beneficios fiscales, impositivos, económicos y financieros otorgados por la provincia de Buenos Aires a las empresas que vulneren las normativas laborales, generen situaciones incompatibles con la dignidad humana a sus trabajadores y utilicen menores para el desarrollo de sus actividades.

La propuesta está basada en un objetivo primordial: se trata de erradicar el flagelo del empleo infantil, en negro y esclavo. “Las situaciones laborales fundamentalmente en las zonas rurales, no solo violan las normativas vigentes, sino que violan principios elementales para la humanidad” argumentó Antonijevic en diálogo con *Diputados Informa*. ...

“El trabajo decente debe constituir la esencia de las estrategias globales, nacionales y locales para lograr el progreso económico y social. Es indispensable para los esfuerzos destinados a reducir la pobreza, y como medio para alcanzar un desarrollo equitativo, global y sostenido”, afirmó la legisladora.

Otro factor de interés en el proyecto de la diputada del FAP es el relacionado con la difusión de las irregularidades. Uno de los artículos de la iniciativa indica que se deberá realizar una publicación mensual en al menos un diario de circulación masiva de la provincia de Buenos Aires. “Nuestra obligación es que se termine la contratación de mano de obra que provoque graves violaciones a las normas previsionales, laborales o sobre higiene y seguridad en el trabajo”, concluyó Fernanda Antonijevic”.

Actividad 2

Lean los siguientes artículos y debatan.



a) Hay 12 millones de personas sin un empleo de calidad

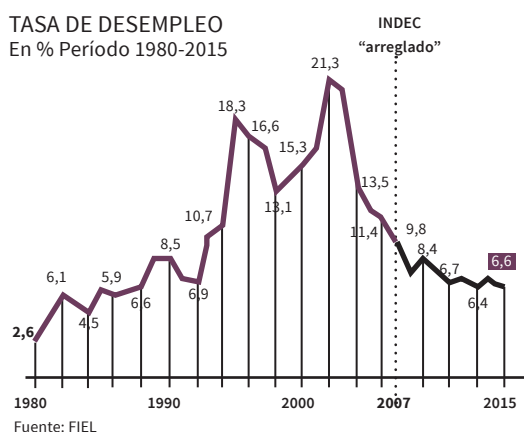
Entre trabajadores no registrados, desocupados e inactivos

Por Paula Urien. *La Nación*, 14 de agosto de 2016.

Hay 12 millones de personas que tienen problemas de empleo, según fuentes cercanas a la cartera laboral, prácticamente la mitad de la Población Económicamente Activa (PEA). Se espera que pronto el INDEC dé a conocer las nuevas cifras sobre los principales indicadores del mercado de trabajo [...].

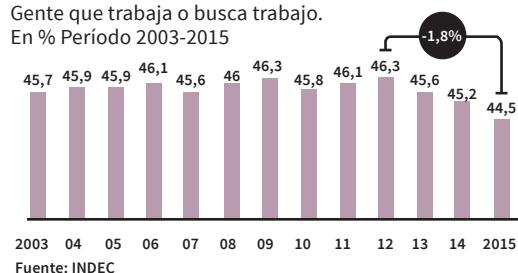
Mercado de trabajo

TASA DE DESEMPLEO
En % Período 1980-2015



Tasa de participación laboral

Gente que trabaja o busca trabajo.
En % Período 2003-2015



Expectativas de las empresas sobre su dotación
En los próximos tres meses



“En la Argentina, luego de la aplicación de políticas que culminaron en la crisis económica y social de 2001, y de más de una década signada por el crecimiento y la implementación de normativas laborales protectoras, aún perduran dificultades para lograr un trabajo de calidad, según normas nacionales e internacionales que regulan los derechos laborales y sociales” dice Eduardo Donza, investigador de la UCA, en el último informe del Observatorio de la Deuda Social Argentina presentado el jueves de la semana pasada. [...] El trabajo no registrado es, según fuentes oficiales, del 42% de la PEA.

La última cifra de desempleo oficial publicada por el Gobierno anterior fue de 5,9 para el tercer trimestre de 2015. [...] Con respecto a la desocupación, es cierto que se perdieron bastante más de 100.000 empleos entre los últimos meses de 2015 y los primeros de 2016, pero el problema estructural en el empleo está presente en la Argentina, solo tomando la última década, desde la crisis del campo, en 2008 que, junto a la crisis financiera internacional, marcó un antes y un después en materia de crecimiento del empleo. Hasta 2007 el empleo creció según números que venía siguiendo el economista Ernesto Kritz: 9,1% en 2003; 6,2% en 2004; 3,1% en 2005; 3,1 en 2005; 3,8 en 2006; 2% en 2007. Pero a partir de este año, ya se presentaron problemas ya que creció solo 1% en 2008, 2009 y 2010, 2,2% en 2011 y bajó a 0,7% en 2012. Fue entonces, ante la ausencia de empleo privado formal, que se reemplazó la creación de empleo productivo para la economía por empleo público hasta llegar a duplicarlo.

Desocupación

Hay, según fuentes oficiales, alrededor de 1.200.000 desocupados. “En la Argentina no hubo desocupación de dos dígitos hasta la década del 90”, recuerda Víctor Beker, director del Centro de Estudios de la Nueva Economía (CENE) de la Universidad de Belgrano (UB) y ex director de Estadísticas Económicas del INDEC. “La primera vez que trepa a los dos dígitos fue durante la crisis del Tequila, en 1994. Durante



Actividades para la UNIDAD 2



2001, se dio un nuevo pico donde la desocupación alcanzó niveles por encima del 20%. En 2002 comienza a bajar hasta la crisis del campo y la crisis internacional, en 2008". [...]

Inactivos

La figura de los inactivos, es decir aquellos que están dentro de la Población Económicamente Activa pero que no tienen trabajo ni lo buscan "fue uno de los tantos instrumentos del Indec para esconder la desocupación", dice el economista de la UB". [...]

"La baja tasa de participación laboral es una de las manifestaciones del desempleo", opina Jorge Colina, director del Instituto para el desarrollo Social Argentino (Idesa). "La gente se queda en su casa sin salir a buscar trabajo y se trata mayormente de jóvenes y mujeres". [...]

Jóvenes en problemas

Desde la oficina de la OIT en la Argentina, sostienen que "los problemas estructurales del mercado de trabajo argentino se exacerbaban entre los jóvenes: informalidad, precariedad, bajos salarios, elevada inestabilidad y alta rotación son las características reiteradas entre los empleos a los que acceden". Entre los motivos principales, están la deserción escolar y la insuficiente generación de oportunidades de trabajo decente. Es un problema en el empleo no solo en la Argentina sino en el mundo. "En nuestro país, cayó la tasa de participación entre los menos de 30 años del 73% en 2004 al 65% actual".

Una de las salidas que proponen los expertos hacia una salida laboral sobre todo entre los más jóvenes es crear más tecnicaturas.

Empleo privado formal

"Lo que estamos viendo desde hace 5 años es que no crece el empleo privado formal. Está estancado", dice Juan Luis Bour, economista jefe de Fiel. "Pero además, hace 6 o 7 meses que se registra una caída del empleo privado formal, asociada a la recesión que empezó a mitad del año pasado, y que es la cuarta que vive el país en los últimos 8 años".

Empleo público

Durante la era Kirchner, se duplicó la cantidad de empleados públicos. En los últimos años fue una manera de sustituir la nula creación de empleo privado formal. "Se usó el empleo público como mecanismo de seguro de desempleo, y pasó de 2 a 4 millones de personas. Como no crece ahora el empleo público, es lógico que haya menos personas con empleo", agrega Bour. [...]

Costos laborales

Una cuenta muy sencilla basada en \$100 muestra, según Bour, hasta qué punto los costos laborales complican la creación de empleo privado formal: para un sueldo pactado en \$100, el empleador debe pagar entre \$135 y \$150, dependiendo de la actividad. Por otro lado, el trabajador recibe en el bolsillo \$82 después de haber pagado aportes, a menos que su sueldo se vea afectado por el impuesto a las ganancias en cuyo caso recibirá menos aún. Como resultado, empleadores con alto costo salarial, pero empleados disconformes con su sueldo. "La cuña salarial, es decir, la diferencia entre lo que recibe el trabajador y lo que paga el empleador es muy alta", afirma el economista de FIEL.



b) ¿Mucho o poco? El dilema del empleo público en la Argentina

Fuente: www.chequeado.com

Por Matías Di Santi, 3 de julio, 2015

El trabajo estatal aumentó en la última década. ¿Qué porcentaje representa el empleo público argentino? [...] En la última década, la Argentina registró un fuerte incremento del empleo público no sólo en el Estado nacional, sino también (y sobre todo) en las provincias. A partir de estos datos, hay quienes argumentan que el crecimiento registrado fue desmedido y, quienes señalan que el aumento del trabajo estatal se relacionó con un incremento de los servicios públicos que benefició a la población.

En ese contexto, existen varios datos que vale la pena mencionar para echar luz sobre el tema.

La investigación “Radiografía del empleo público en la Argentina. Quienes hacen funcionar la maquinaria estatal” elaborada por Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (Cippec) puso la lupa sobre el perfil del empleado público argentino en base a datos de la Encuesta Anual de Hogares Urbanos (EAHU) del INDEC, que abarca a la población urbana del país. Y encontró que “en los últimos años el Estado restauró su presencia en ámbitos de los cuales se había retirado años atrás”, ya sea aumentando el personal en áreas esenciales (educación, salud y seguridad) o haciéndose cargo de servicios que había tercerizado en concesionarios privados (ferrocarriles).

“El debate sobre el empleo público se asemeja a un diálogo de sordos y a los gritos. Es cierto que el Estado creció, pero no solamente en cuanto al tamaño sino también a las funciones y los servicios que brinda”, destacó a Chequeado Gonzalo Diéguez, director del Programa de Gestión Pública de Cippec.

La experta en mercado laboral de la consultora FIEL Nuria Susmel demostró en un estudio que desde 2007 el empleo público aumentó a un ritmo mayor que el empleo privado, prácticamente sin crecimiento desde ese año. En 2013, según datos del Ministerio de Trabajo de la Nación, alrededor de un 17% de la población ocupada trabajaba en el sector público, un porcentaje que se mantuvo relativamente estable desde los inicios del kirchnerismo, según Cippec. [...]

En cuanto a la caracterización, seis de cada diez empleados públicos que trabajan en la Argentina lo hacen en las áreas de Educación, Salud y Seguridad, y un tercio del total en la Administración Pública, según destacó Diéguez a Chequeado. Y siguió: “El 44% de los empleados públicos cuenta con formación universitaria. Si se suma a los que terminaron la secundaria o poseen estudios universitarios incompletos la tasa se eleva a ocho de cada diez personas; estas cifras corren el eje del debate hacia otro aspecto sustantivo: la calidad de los bienes y servicios públicos que brinda el Estado”.

Un estudio de la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Centro de Estudios Distributivos Laborales y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (Cedlas-UNLP) señala que -en línea con lo que sucede en Latinoamérica- los trabajadores del sector público tienen un promedio de catorce años de estudio, mientras que en el sector privado formal tienen doce y en el informal, diez. [...] En la Argentina, la mayor parte del empleo público está explicado por áreas de servicios esenciales, como la Educación, la Salud y la Seguridad. “Por eso, contar con más empleados no necesariamente es bueno o malo por sí mismo, el otro punto relevante es poner el foco de análisis en la calidad de esos recursos humanos y los criterios de reclutamiento y ascenso de los trabajadores estatales, que en la Argentina hay que mejorar porque en muchos casos no responden a criterios de mérito y profesionalismo”, concluyó Diéguez.



El CONICET y la Cámara de Biotecnología analizan formar un comité para transferir tecnología



Actividad 3

Lean los siguientes artículos y debatan sobre el concepto de economía sustentable y empleo.

a) Trabajar con el propósito de dejar un legado más allá de lo material

Por Silvia Stang. *La Nación*. 18 de Septiembre de 2016

El desarrollo de una economía sustentable, basada en acciones como la recuperación de desechos para obtener bienes o generar energía, requiere de personas con fuertes convicciones.

¿Necesita el país que se cree mayor cantidad de empleos? ¿Habría que hacer algo con los basurales? ¿Es urgente incrementar la capacidad de generación de energía? Gunter Pauli hace las preguntas, y como sabe bien que las respuestas serán tres sí, afirma inmediatamente que en el tipo de emprendimientos que él promueve hay enormes oportunidades para dar soluciones que abarquen a las tres cuestiones a la vez.

Pauli es el referente global de la economía azul (la define así por como veríamos al planeta desde el espacio), que está basada en la búsqueda de recursos disponibles en cada comunidad y en la aplicación de innovaciones para transformarlos en bienes útiles. ¿Qué tipo de recursos? Desde los desechos del café, que mutan para ser hongos comestibles, hasta cáscaras de cítricos que se convierten en detergentes, pasando por los restos de vidrio que terminan integrando materiales para la construcción, los pañales desechados y el polvillo que se desprende de las minas. La meta “azul” propuesta por la Fundación Zeri, que él dirige, es que en 10 años se generen en el mundo 100 innovaciones y 100 millones de empleos.

La experiencia de las fábricas montadas bajo ese concepto (que hasta ahora tuvo en varios países inversiones por US\$ 4000 millones) fue compartida durante una de las jornadas del encuentro *Sustainable Brands*, organizado por el grupo de comunicación *Urban*, que convocó a más de 1200 personas el martes y miércoles pasados en Buenos Aires. En diálogo con *La Nación*, este emprendedor nacido en Bélgica pero con actividad extendida a varias latitudes, sostuvo que tanto quienes aportan el financiamiento como quienes trabajan por este tipo de economía están movidos por el deseo de dejar un legado en su paso por la Tierra. “Pensar en el legado es algo mucho más rico que pensar en el flujo de caja de los próximos tres meses”, dice entusiasmado.

¿Qué implica trabajar en un marco de economía sustentable? En principio, tomar el camino de ser cuidadoso con las personas y con el medio ambiente en todas las actividades de la vida misma. La coherencia, ante todo: “No estamos en un momento planetario como para fingir”, afirma Felipe Macías, de la cadena de comidas *Crepes & Waffles* -hijo de sus fundadores-, nacida en 1980 en Colombia y hoy presente en 7 países, con 200 puntos de venta y 4000 empleados. Según Macías, trabajar por la sustentabilidad significa “ponerse en contacto con los dones propios y ponerlos al servicio”. Al estar en el área de la alimentación, esta empresa familiar focalizó su actividad en la interacción con pequeños productores y en la conformación de “corredores de conservación”, que se proponen reparar daños hechos a la naturaleza. Es un trabajo que en Colombia se hace en áreas antes afectadas por la guerra en las que, por ejemplo, la pimienta reemplazó a la coca.

“Si llegás al corazón te quedás en la mente”, es la frase guía de la empresa, cuenta Macías, en referencia a la estrategia de basarse en las relaciones humanas.



Pauli dice que es en “la inteligencia del corazón” de los consumidores donde está la fuerza para que haya un giro hacia una economía sustentable. “Una vez que el consumidor haya sentido al otro en su corazón, no en su inteligencia, sentirá el cambio”, afirma. Y con respecto a lo laboral, agrega: “La generación más joven busca algo que realmente les responda a ellos; hay que destacar la importancia de la ética”.

[...] Visiones como la de Pauli, sin embargo, se vuelcan a fortalecer el poder que tienen los emprendimientos personales, que se vuelven naturalmente generadores de empleos.

[...] Kreimer considera que quienes deciden encarar un emprendimiento con propósito son personas comprometidas, que se ven a sí mismas como transformadoras de realidades. “Todos podemos ser líderes de cambio, todos podemos cambiar el mundo”, afirma. Y destaca que en el evento *Sustainable Brands*, 20 jóvenes de *Junior Achievement* (una ONG global dedicada a la educación económica para niños y jóvenes), interpellaron a un auditorio repleto de empresarios y tomadores de decisiones, al pedirles que no les mientan. “La sustentabilidad es honestidad. Si las marcas dicen que están cuidando el ambiente, que entonces realmente estén haciendo eso en su acción”, agrega.

[...] Lejos del mundo de las grandes firmas, en el corazón de la puna y de otras zonas del norte argentino, unas 3000 mujeres de comunidades aborígenes trabajan en sus tejidos, impulsadas por un proyecto que las ayuda a generar ingresos a través de la apertura de puntos de venta de los productos. “Matriarca es una organización que trabaja con pueblos originarios del norte argentino, en conjunto con la Fundación Gran Chaco; ayudamos a mostrarles a las mujeres lo que el cliente necesita, pero haciendo que no cambien sus costumbres. Por ejemplo, las ayudamos a encontrar los tamaños adecuados de las canastas y otros productos”, cuenta Luisa Weber, coordinadora del proyecto.

b) El caso Airbnb o cómo adaptarse a nuevas formas de relaciones laborales

Por Jorge Mosqueira. *La Nación*. 18 de Septiembre de 2016.

De algún modo, el penoso recuerdo del atentado y posterior derrumbe de las Torres Gemelas se ha convertido en un símbolo de una nueva era. No aparecen, en la mayoría de los casos, los bomberos heroicos. Dirigentes y dirigidos se encuentran en plena búsqueda de alternativas, sin contar con experiencias previas sobre el fenómeno, e impedidos, por lo tanto, de aportar procedimientos regulares.

Entonces, la gestión interna exige una adaptación permanente a nuevas relaciones de trabajo, como es el caso de Airbnb, calificada como una de las mejores empresas para trabajar en Estados Unidos. Su propósito y consigna se reduce a cuatro palabras: “Trabajar como ser humano”. Mark Levy es lo que llamamos “director de Recursos Humanos”, pero en la empresa tiene otro título. Se llama “director de Experiencia del Empleado”. Según sus palabras, “la compañía está en crecimiento, así que la gente necesita marcar su propio ritmo, pero Air Share (un programa para conectar actividades dentro y fuera de la organización) les ayuda a desarrollar una capacidad para crecer al mismo tiempo que crece la empresa o, en caso contrario, corren el riesgo de implosionar”.

Recuerda Levy cuando se encontró, al día siguiente de haber sido contratado, con el CEO del grupo, Brian Chesky, que le dijo: “¡Ey, quiero asegurarme de que estás listo para cambiar el mundo!”. Levy tomó la expresión de su jefe muy en serio e inició su tarea.

El programa Air Share empezó con la organización de encuentros, compartir experiencias de voluntariado y un tour de arquitectura por los barrios, ya que la empresa se dedica al alquiler de viviendas vacacionales. El primer jueves de cada mes hay diversas actividades, tales como ejercicios de yoga o un taller de mantenimiento de bicicletas.

[...] Los expertos coinciden en que Airbnb forma parte de un grupo de organizaciones pioneras en el diseño del entorno laboral del futuro, donde el reto para los líderes de RH tendrá menos que ver con el fomento de la conciliación y más con imaginar una experiencia del empleado que haga confluir las mejores cosas de la vida, desde comida, ejercicio o incluso manualidades, hasta un sentido más amplio del compañerismo- con la productividad”.



Actividades para la UNIDAD 2

Así están las cosas. La búsqueda es permanente y Airbnb es una de las exploradoras de avanzada. La tecnología no se reduce a nuevas aplicaciones, chips, gadgets y otros objetos, sino a temas iguales o más definitorios del éxito o el fracaso de una compañía. La imaginación al poder, dentro de las organizaciones. Quienes tienen el privilegio de transitar por las distintas empresas de nuestro país, se encontrarán a escasos metros, tanto organizaciones equivalentes al Cabo Kennedy, como reproducciones mesozoicas, al estilo Jurassic Park.

Actividad 4

Lean el artículo siguiente y analicen el concepto de “trabajo vulnerable”

Seguirá en aumento el desempleo en el mundo

La Nación, 24 de Enero de 2016.

Según la OIT, la falta de puestos afectará este año a 199 millones de personas

No es bueno el panorama que se avecina para el empleo mundial. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicó su informe “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo” con las tendencias para 2016 y, conforme se desprende de allí, en 2015 la tasa de desempleo mundial fue de 5,8% de la población activa, lo que significó un incremento anual del número de desempleados de 0,7 millones, llevando la cifra global a 197,1 millones de personas. Según la OIT, hoy en el mundo hay 27 millones más de desocupados que en los tiempos previos a la crisis económica de 2008.

Se estima, además, que habrá 2,3 millones de desocupados nuevos este año y otros 1,1 millones más en 2017. La mayor parte de este crecimiento tendrá lugar en países con economías emergentes como los casos de Brasil y Rusia. En América latina y el Caribe hay cerca de 20 millones de desempleados, y se prevé un aumento de 1,3 millones entre 2016 y 2017.

Particularmente en la Argentina, el número de desocupados se estima en 1,3 millones, mientras que se pronostica que habrá 1,4 millones al finalizar este año. Como las cifras difundidas por la OIT surgen de los organismos oficiales de estadística de cada país, en el caso de los datos locales son estimaciones a partir de los índices difundidos por el Indec, que están ahora en revisión por parte de las nuevas autoridades.

En el caso de las economías avanzadas como Estados Unidos y algunos países del norte y del centro de Europa, 2015 se caracterizó por un crecimiento del empleo mayor al previsto. El aumento generalizado del número de desempleados se debe a que durante 2015 se debilitó la economía mundial.

La tasa de crecimiento de la economía mundial en 2015 fue sólo de 3,1% y se prevé que en los próximos dos años sólo crecerá alrededor de 3%. La desaceleración fue considerable desde la crisis mundial de 2008. Hoy contribuyen a este fenómeno económico, la debilidad de los países emergentes y en desarrollo, y el descenso de los precios de las materias primas, según el informe.

El empleo vulnerable

Según la OIT, “la tendencia del empleo vulnerable está mejorando, pero aún afecta a 1500 millones de personas en el mundo”. Se considera que tienen empleo vulnerable los trabajadores por cuenta propia en condición precaria y los trabajadores familiares no remunerados y sin protección social. Según el informe de la OIT, el empleo vulnerable representa el 46% del total de ocupados en el mundo y sigue siendo un problema acuciante en todo el mundo.

CAPÍTULO 11

Necesidades jurídicas de la actividad comercial: formalidades y el valor de la costumbre

11

1 EL DERECHO COMERCIAL A TRAVÉS DEL TIEMPO

Entendemos por **actividad comercial** al intercambio de bienes o de servicios, que se realiza a través de personas físicas o jurídicas, a cambio de un beneficio, rédito económico o lucro. Desde tiempos inmemoriales se desarrolló el comercio. La Mesopotamia era el centro económico del mundo antiguo. Las primeras civilizaciones realizaban la actividad comercial a través del trueque. Este consistía en el intercambio de mercancías por otras de igual valor. La dificultad que presentaba este tipo de comercio es que las partes involucradas en la transacción tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías que ofertaba la otra. Roma, a través de sus conquistas y expansión territorial, se convierte en un imperio y en el centro del comercio mundial de su época. Aparecen varias figuras jurídicas que constituyen los antecedentes de contratos que existen aún en la actualidad. La aparición del dinero o moneda en las transacciones comerciales importó un gran avance en la economía, porque ya no hacía falta que la persona involucrada en la transacción comercial necesitara las mercancías ofrecidas por el otro. Entendemos por **dinero** cualquier elemento valioso que sirva de intercambio; por ejemplo, se podía utilizar para pagar: dientes de ballena, granos de cacao, oro u otros siempre que tuvieran valor para esa población. Sociedades más organizadas comenzaron a acuñar monedas, que al principio poseían su valor real, ya que –acuñadas en metales preciosos como oro y plata– tenían la cantidad de metal que indicaba su valor nominal. Posteriormente a la caída del Imperio Romano, se presenta un escenario político, económico y social, que repercute en el Derecho. En la Edad Media que transcurría en Europa occidental, la aparición de las rutas comerciales hacia Oriente, para satisfacer la mayor demanda europea de bienes lujosos, incrementó la actividad mercantil. Gracias a este tráfico, los comerciantes que residen en las ciudades se van haciendo poderosos, y surge una nueva clase de ciudadanos: la **burguesía**, integrada

por los grandes comerciantes. Es entonces cuando comienza a diferenciarse el Derecho Comercial del Derecho Civil, porque los comerciantes dejan de regirse por el segundo y se atienen a normas que se conocen con el nombre de *Lex Mercatoria*. En ella se reunían las diversas costumbres comerciales y las resoluciones que surgían de las soluciones aplicadas a los conflictos mercantiles y entre comerciantes, derivados del incremento de la actividad comercial. Es en esta época donde nacen la mayoría de las instituciones que conocemos en la actualidad: el seguro, los procesos falenciales, la matrícula de los comerciantes, las sociedades, etcétera.

Estas leyes fueron más adelante recopiladas en los denominados estatutos, que primero fueron de aplicación local y luego se extendieron a otras regiones. Todos estos antecedentes sientan los cimientos de una nueva rama del Derecho denominada **Derecho Comercial**. A fines de la Edad Media y principios del Renacimiento surge “la banca”, siendo la génesis de lo que hoy conocemos como **banco**. Se trataba de un establecimiento que prestaba una serie de servicios que facilitaban mucho el comercio.



Denario, moneda romana de plata, año 137 A.C.

La conquista de América por parte de los europeos, produjo la apertura de nuevas rutas comerciales que impactaron fuertemente en la actividad. Más adelante el surgimiento de la máquina a vapor produce profundos cambios en la economía incrementando la productividad.

En el transporte, con la aparición de los barcos de vapor, se convierten las largas y penosas travesías en viajes rápidos y seguros. Entonces, empiezan a surgir grandes compañías oceánicas con travesías muy frecuentes.

La Revolución Industrial produce una fuerte innovación en la forma de producción y en el transporte que impacta en la actividad comercial. El surgimiento del ferrocarril permite que las mercancías puedan ser manufacturadas en cualquier lugar y ser transportadas de una manera muy barata a todos los puntos de consumo. La producción en forma masiva y la consolidación del capitalismo industrial como sistema económico modifican el escenario del comercio. Con la aparición del automóvil y la construcción de rutas, las mercancías se pueden transportar justo al punto exacto de su consumo, generando una rapidez en el intercambio comercial desconocido hasta ese momento.

El fenómeno de la globalización impacta fuertemente en las actividades comerciales, en las economías regionales y, por qué no, de todo el mundo. Esta tendencia trata de instalar una zona de libre comercio a nivel internacional, lo que incide directamente en los intereses de las personas y de los Estados. La necesidad de rebajar los costos de producción para aumentar la productividad a bajo costo, y el aumento de las ganancias en detrimento del valor de la mano de obra plantea un dilema al hombre y los Estados, que no es ajeno al Derecho.

Hoy en día, la actividad comercial se encuentra extremadamente acelerada con la irrupción de la informática y las nuevas formas de comunicación. Las operaciones son conocidas y realizadas en forma simultánea en todo el mundo, se trate de una operación bancaria, operación de bolsa, obtención de crédito, acreditación de cheques, compra, ventas, etcétera. Todo se puede realizar *on line*.

Paradojalmente, sigue el Derecho Comercial teniendo a la **costumbre** como el eje de la regulación, ya que primero se establecen las conductas por las que se rigen los operadores comerciales y, un tiempo después, aparece la norma jurídica que lo regula. Hay ámbitos que, aún hoy, transcurridos años de su aparición, no se encuentran regulados. Por ejemplo, las transacciones sobre la propiedad intelectual por Internet.

Por ello, la costumbre reviste una importancia fundamental en el desenvolvimiento comercial y requiere de un tratamiento detenido sobre su conceptualización, elementos y valor que ella tiene en esta materia.

El Derecho Comercial: concepto

En la actualidad, la actividad comercial se encuentra regulada por las normas sobre la materia que contiene el Código Civil y Comercial de la Nación. Podemos definirlo como: “el conjunto de normas que regulan la materia comercial, las relaciones de los comerciantes y establece cuáles son los actos de comercio, su finalidad y sus consecuencias”. El primer Código de Comercio fue sancionado en nuestro país en el año 1862 como Ley N° 15, y modificado en 1890 bajo el número 2637. Ese código tenía en cuenta la economía del siglo XIX, muy diferente de la actual; por ello fue objeto de muchas reformas que fueron adecuando y actualizando las antiguas normas a las nuevas prácticas del comercio, atento a la dinámica de la actividad mercantil.

Finalmente el Código de Comercio fue derogado (a excepción de algunos artículos) por la ley 26.994, que sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y reforma la Ley de Sociedades. Promulgada la ley en octubre de 2014, entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015.

El nuevo Código sancionado es **civil y comercial**, por eso parte de sus normas están destinadas a regular el comercio, la industria, los servicios y la actividad empresarial y comercial.

El actual Código Civil y Comercial de la Nación incorpora algunas de las materias comerciales desarrolladas en el anterior y da un tratamiento unificado a las obligaciones y a los contratos.



Así, por ejemplo, regula la contabilidad, la rendición de cuentas, la representación, desarrolla los contratos comerciales típicos, y se refiere a las reglas de interpretación y al valor de los usos y costumbres en forma similar a como lo hacía el Código de Comercio derogado.

Incorpora los contratos comerciales atípicos y los contratos bancarios, introduce reglas generales en materia de títulos de crédito y regula el contrato de “arbitraje” y los contratos “de consumo”, institutos que se encontraban regulados por leyes especiales.

Aunque desaparecen los conceptos de “comerciante”, de “acto de comercio”, de “contrato comercial” y de “sociedad comercial”, ello no significa la desaparición del Derecho Comercial como tal.

Si bien en el nuevo Código se unifican las materias civil y comercial, veremos que subsiste un régimen diferenciado que implica la vigencia actual del Derecho Comercial bajo otras pautas y adecuado a la realidad de la actividad comercial.

Fuentes

Con relación a las fuentes del Derecho comercial y en virtud de la unificación de normas civiles y comerciales, a las que ya hicimos referencia, nos remitimos al tema tratado en el Capítulo 1 al referirnos a las fuentes del Derecho.

Las fuentes nos indican ese todo de donde proviene el Derecho.

Los autores civilistas entienden por fuentes del Derecho al modo como se revela, expresa o exterioriza el fenómeno jurídico.

Como dijimos, las principales fuentes del Derecho, aplicables a las materias tanto civiles como comerciales son: la Ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Recordemos que el ya citado artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación establece, en cuanto a Fuentes y aplicación, que los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables.

Ley

Entendemos por *Ley* no solo a las normas jurídicas positivas sobre la materia, sino a las resoluciones, decretos, etcétera, cuyo cumplimiento sea obligatorio en virtud de emanar de la autoridad jurisdiccional competente.

Vemos en realidad que el Código no alude a “la Ley”, sino a “las leyes que resulten aplicables”, por lo que debemos entender que no es sólo el Código la fuente normativa donde encontraremos las respuestas, sino que existen otras leyes de igual o distinta jerarquía que también podrán tenerse en consideración.

En cuanto a la **costumbre**, por su importancia en el Derecho Comercial nos referiremos a ella, más extensamente, en el punto siguiente.

El valor de la costumbre

En capítulos anteriores, nos referimos a la costumbre como fuente del Derecho.

En materia comercial, los usos y costumbres son una fundamental fuente del Derecho Comercial, su gravitación en el Derecho Mercantil es innegable.

Como vimos en el Capítulo 1, el artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación establece en su última parte que: “...Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los

interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Conceptos

El uso: “Consiste en el hecho de que un grupo social determinado observa, uniforme, constante y espontáneamente un determinado modo de obrar (comportamiento, práctica, hábitos) de contenido jurídico”.²⁰

Las costumbres: Son reglas seguidas y adoptadas en forma general, uniforme y constante y a pesar de carecer de fuerza de ley, son obligatorias.

Funciones

Los usos y costumbres pueden cumplir distintas funciones:

- *Secundum legem:* Es la costumbre con una función integradora con la norma. A ella se refiere el artículo comentado, donde se afirma que será vinculante cuando la ley o los interesados aluden a ella.
- *Contra legem:* Costumbre en contra de la Ley. Es la costumbre derogatoria de la norma. Deja de lado la costumbre que sea contraria a la ley, como fuente de derecho, al decir: “...siempre que no sean contrarios a derecho...”
- *Praeter legem:* Se refiere a la costumbre que cubre un espacio no previsto por la Ley. Se utiliza cuando no hay ley aplicable al caso, cubre las lagunas del Derecho objetivo. En ese sentido, tiene fundamental relevancia en la creación del Derecho nuevo. A ellos se hace referencia en la norma comentada cuando dice: “... o en situaciones no regladas legalmente...”

Requisitos del uso y la costumbre

Siguiendo a Halperín²¹ podemos mencionar los siguientes:

- Que sea uniforme
- Frecuente (frecuencia dada por los actos reiterados)
- General
- Constante
- Conciencia de su obligatoriedad (convicción de que la norma no puede infringirse impunemente).

La costumbre solo tiene fuerza legal cuando se la otorga la propia Ley.



Por Gastón Hauviller

²⁰ Garrone, José Alberto, *Manual de Derecho Comercial*, Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, pág. 36.

²¹ Halperín, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, Ed. Depalma, Tomo I, pág. 28

CAPÍTULO 12

Relaciones jurídicas excluidas de la regulación comercial

12

1 LA ACTIVIDAD DE LOS PROFESIONALES QUE TRABAJAN EN FORMA INDEPENDIENTE

Hasta ahora nos referimos a las actividades del hombre que poseen carácter comercial, es decir, que tienen como finalidad inmediata la obtención de un lucro.

Pero veremos que no todas lo tienen, como es el caso de las desempeñadas por profesionales independientes, que se encuentran fuera de la regulación comercial. Esto es porque el objetivo inmediato no es el lucro sino el cumplimiento de la finalidad perseguida por la profesión o arte que practican. Por ejemplo la de los médicos, cuya finalidad última es sanar a los enfermos, sin perjuicio de que por esa actividad reciba una retribución económica. Similar es el caso de los ingenieros, arquitectos, abogados, etcétera. Del mismo modo, un pintor o un escultor pueden vender sus obras, pero la finalidad de su trabajo no es comercial (en el sentido que lo veníamos viendo) porque su objetivo no es comprar y vender obras de arte sino realizarlas.

Los profesionales liberales pueden desarrollar su labor profesional de la siguiente manera:

- **En relación de dependencia:** En este caso la actividad está regulada por las normas del Derecho Laboral, como vimos en la unidad anterior.
- **De forma independiente:** Realizan su actividad en forma individual, atendiendo su consultorio, en el caso del médico, o su estudio, en el caso de un abogado, contador o ingeniero, o, en forma asociada con otros profesionales de la misma especialidad, organizándose en algunas de las formas societarias ya vistas en capítulos anteriores.



Por Caloi

Aclaremos que la actividad que desarrollan los profesionales independientes está excluida de las normativas del Derecho Comercial; por consiguiente, toda la regulación de su actividad queda comprendida dentro del ámbito del Derecho Civil encuadrado dentro de la figura del contrato de obra y de servicio, tema que desarrollaremos en el capítulo siguiente.

Al referirnos a los profesionales independientes, no podemos dejar de mencionar que en el TÍTULO IV del Código Civil y Comercial de la Nación, la Sección 7ª, se refiere a la Contabilidad y estados contables.

Sobre este tema se establece lo siguiente respecto de los profesionales liberales:

Artículo 320: Obligados. Excepciones. Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección.

Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local.

Conforme la norma que analizamos, están obligadas a llevar contabilidad, por un lado:

a) **las personas jurídicas privadas** (como vimos al desarrollar el tema en capítulos anteriores)

b) **las personas humanas**, cuando:

- realizan una actividad económica organizada;
- las que son “empresarios” es decir son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios”.

A su vez la norma transcrita, **excluye de la obligación de llevar contabilidad a las personas humanas que desarrollan profesiones liberales y actividades agropecuarios sin empresa.**

A efectos de determinar cuándo la actividad de un profesional puede ser reputada como “empresa” resulta indispensable evaluar si el componente intelectual prevalece sobre el aporte de capital y/o económico y lucrativo.

En lo referido a la responsabilidad de los profesionales, el Código establece que se trata de una responsabilidad “de medio” y no de “resultado”.

Dice el artículo 1768 lo siguiente:

La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido a un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 8ª de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757.

La “Sección 8ª de este Capítulo” a que se refiere el artículo citado, trata la responsabilidad colectiva y anónima, y el artículo 1757 se refiere al hecho de las cosas y actividades riesgosas, lo que significa que la responsabilidad de los profesionales independientes es subjetiva.

2 CONTRATOS

Antes de comenzar a desarrollar el tema de los contratos, esbozaremos algunos conceptos generales para su mejor comprensión.

Introducción

El Código regula los contratos civiles, comerciales y de consumo.

Se reconocen tres modalidades de contratación:

- a) Contratos discrecionales o de negociación individual (artículos 957 y siguientes).
- b) Contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas (artículos 984 a 989).
- c) Contratos de consumo y relación de consumo (artículos 1092 a 1122 y 1384 a 1389).

a) Contratos de negociación individual

Concepto

El Código Civil y Comercial de la Nación define a los contratos en su artículo 957:

Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

Estamos hablando de los contratos de negociación individual que se caracterizan porque existe la *libertad de contratación*. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, en tanto este no contravenga los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

El contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé, es decir que genera un efecto vinculante para las partes.

De acuerdo a esto los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, a excepción de que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

Rige el principio de buena fe contractual, que determina que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;
- b) normas particulares del contrato;
- c) normas supletorias de la ley especial;



d) normas supletorias de este Código.

Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con:

- a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas;
- b) las normas supletorias;
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

Clasificación de los contratos

- ▶ **Contratos unilaterales y bilaterales.** Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales.
- ▶ **Contratos a título oneroso y a título gratuito.** Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.
- ▶ **Contratos conmutativos y aleatorios.** Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto.
- ▶ **Contratos formales.** Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si tal solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.
- ▶ **Contratos nominados e innominados.** Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por:
 - a) la voluntad de las partes;
 - b) las normas generales sobre contratos y obligaciones;
 - c) los usos y prácticas del lugar de celebración;
 - d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.

Formación del consentimiento

Consentimiento, oferta y aceptación: Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.

Podemos definir la **oferta** como la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

Una vez realizada la oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso.

La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente.

Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación.

Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

Puede retractarse la oferta dirigida a una persona determinada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de **todos** los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido.

Pero para que el contrato se concluya, la **aceptación** debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.

Existen distintas formas de aceptación. Toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

La aceptación perfecciona el contrato:

- a) entre presentes, cuando es manifestada;
- b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.

b) Contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas

Este contrato regulado por el nuevo Código, no estaba previsto en los Códigos anteriores.

Concepto

El artículo 984 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predisuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

Requisitos

Las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica u otras similares.

Pueden negociarse cláusulas particulares, las que negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

Cláusulas abusivas

En los contratos por adhesión se deben tener por **no escritas**:

- a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;
- b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

En las tratativas contractuales, rigen los siguientes **principios**:



Por Eneko

- **Libertad de negociación:** Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento.
- **Deber de buena fe:** Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.
- **Deber de confidencialidad:** Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de

la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

Cartas de intención

Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

Objeto de los contratos

El objeto del contrato debe ser *lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes*, aun cuando éste no sea patrimonial.

No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son *imposibles* o están *prohibidos* por las leyes, son *contrarios a la moral*, al *orden público*, a la *dignidad de la persona humana*, o *lesivos de los derechos ajenos*; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean.

Cuando el objeto se refiere a bienes, éstos deben estar *determinados en su especie o género* según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.

Los *bienes futuros* también pueden ser objeto de los contratos.

Los *bienes ajenos* pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.

El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.

Los *bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares*, pueden ser objeto de los contratos, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Causa de los contratos

La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.

El contrato es nulo cuando:

- a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;
- b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

Forma de los contratos

Existe la libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

Dentro de las formalidades la ley exige que sean otorgados por escritura pública:

- a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;
- b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;
- c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;
- d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

Prueba de los contratos

Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.

Los contratos que sean de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Respecto de los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.

Se considera **principio de prueba instrumental** cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

Efectos de los contratos

Como regla general debemos decir que el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.

No hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal.

c) Contratos de consumo y relación de consumo

La relación de consumo y el contrato de consumo están definidos en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Este tema será desarrollado en el Capítulo 15, por lo que nos remitimos a lo que allí expondremos.

Analizaremos a continuación algunos contratos en particular.

Contratos de obra y servicios

Disposiciones comunes a ambos contratos

Concepto

El Código Civil y Comercial de la Nación desarrolla ambos contratos y los define en el artículo 1251 diciendo:

Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

Calificación del contrato

Si existiesen dudas sobre la calificación del contrato, se entiende que hay **contrato de servicios** cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia.

Mientras, se considera que el **contrato es de obra** cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

La norma regula mediante la figura del *contrato de servicios* la situación en que una de las partes se obliga a prestar un servicio y, la otra, a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Por ello es de aplicación a la situación de los profesionales independientes como prestadores del servicio propio de su profesión o modo de vivir, siendo la obligación comprometida, una obligación de medios. Tal es el caso de profesionales liberales como: contadores, médicos, abogados, psicólogos, etcétera.

Actualmente, y por las características de este contrato, se utiliza casi exclusivamente para regular la actividad con los profesionales independientes, ya que la prestación de servicios a cambio de una remuneración, por regla general, se encuentra regulada por la normativa del Derecho Laboral.

No obstante, existe en la doctrina un profundo debate respecto de la naturaleza de la relación médico-paciente; abogado-cliente, etcétera.

Muchos consideran que se trata de un **contrato de servicios**, pero otros autores afirman que se trata de un **contrato de obra** o de un mandato.

Para nosotras, son aplicables las normas del contrato de servicios para aquellas contrataciones que no se encuentren incluidas en el contrato de trabajo, o sea, de personal no dependiente.

Las características esenciales del trabajo independiente son:

- 1) El que presta el servicio o trabajo se rige exclusivamente por las reglas del arte y no recibe órdenes ni instrucciones de cómo realizar el trabajo;



Por Pali Muñoz

- 2) No cumple horarios ni está sujeto a una organización que lucra con la prestación de su servicio;
- 3) El contrato de servicios se encuentra regulado en las disposiciones del Código Civil y Comercial y, la relación laboral por las disposiciones de las leyes del trabajo.
- 4) Respecto del pago, en el contrato de servicios se percibe el mismo como honorarios y en el contrato de trabajo se recibe una remuneración o salario.

A falta de especificación respecto del modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato.

El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. Es lo que se denomina *intuitu personae*, locución del latín que significa *en atención a la persona*. Es decir que si una persona fue contratada en virtud de sus habilidades o conocimientos en su arte o profesión, deberá ejecutar el contrato en forma personal.

En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

Precio

El precio de la obra o del servicio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto.

Obligaciones de las partes

Las **partes** en estos contratos son por un lado, el **contratista** en el contrato de obra y el **prestador** en el contrato de servicios; y por el otro, el **comitente**, que es quien encarga la obra o servicio.

Veremos cuáles son sus obligaciones.

► Obligaciones del contratista y del prestador

El contratista o prestador de servicios está obligado a:

- a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;
- b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;
- c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;

- d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;
- e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

► **Obligaciones del comitente**

El comitente está obligado a:

- a) pagar la retribución;
- b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;
- c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.

Queremos agregar que el comitente, que es quien contrata la obra o servicio, puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero en ese caso debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener.

Disposiciones especiales que se aplican al contrato de obra

Forma de contratación

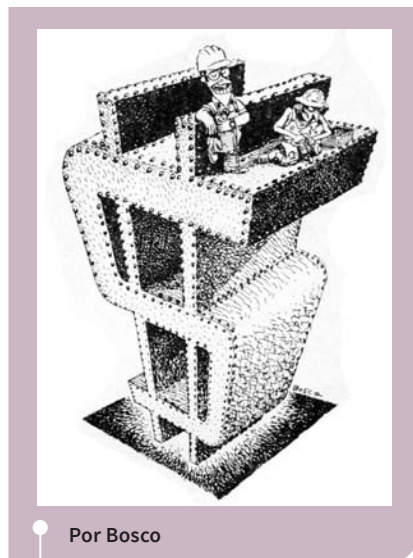
La obra puede ser contratada de diferentes formas: por ajuste alzado, también denominado “retribución global”, por unidad de medida, por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes.

- En el sistema por “ajuste alzado” o “retribución global” la empresa cotiza un precio global por la ejecución de la obra, y la misma será entregada por dicho precio.
- En el sistema denominado por “unidad” se contrata fijando un precio por cada unidad lo que debe estar determinado en el contrato. Se deben especificar en forma aproximada las cantidades de unidades a realizar, a los fines de saber el monto de la inversión a efectuar.
- En el sistema por “coste y costas” el contratista rinde al comitente la suma de gastos erogados mediante liquidaciones acompañadas por los correspondientes comprobantes de gastos. Dichas sumas no incluyen la retribución por el trabajo.

La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero.

Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.

Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.



Por Bosco

Variaciones del proyecto convenido:

Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado.

Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

El comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.

Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes, cuando sean concluidas las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

Extinción del contrato de obra

Se extingue el contrato de obra:

- **Por imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa.** Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.
- **Destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega.** La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por caso fortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguido el contrato, con los siguientes efectos:
 - si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;
 - si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente;
 - si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.

En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.

Normas especiales que se aplican al contrato de servicios

En este caso y como la prestación del servicio se refiere a una obligación de hacer, el objeto de la misma es *la prestación de un servicio o la realización de un hecho*, en **el tiempo, lugar y modo acordados por las partes**.

► Prestación de un servicio

Según el artículo 774 del CCyC, la prestación de un servicio puede consistir:

- a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;
- b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;
- c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.
- d) Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.

► Realización de un hecho

El obligado a realizar un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes o con la índole de la obligación.

Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva.

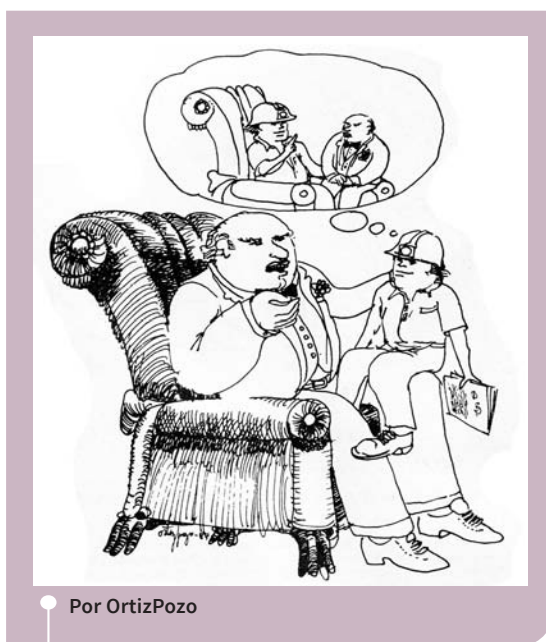
► Incorporación de terceros.

La prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente (*intuitu personae*). Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

► Ejecución forzada.

El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:

- a) exigir el cumplimiento específico;
- b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;
- c) reclamar los daños y perjuicios.



Por OrtizPozo

3 CONTRATOS SOBRE INMUEBLES

Existen contratos regulados en el Código Civil y Comercial que recaen sobre los inmuebles.

Trataremos a continuación el contrato de compraventa y el contrato de locación.

La compraventa

Concepto

El artículo 1123 establece: “Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero”.

Las normas referidas a la compraventa se aplican, supletoriamente, a los contratos por los cuales una parte se obliga a:

- a) transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, conjuntos inmobiliarios o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero;
- b) transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.

Diferencia entre la compraventa y el contrato de obra

Cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios, tal como vimos al estudiar el contrato de obra.

Si la parte que encarga la manufactura o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción substancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra.

Diferencia entre la compraventa y la permuta

Si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos.

Naturaleza del contrato

El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial.

Elementos de contrato

Son elementos del contrato la cosa vendida y el precio.

► La cosa vendida:

Nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo. Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos.

► El precio:

El precio debe ser determinado ya sea por las partes mismas cuando lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, o cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado, o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta.

En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo.

Obligaciones de las partes

Son obligaciones del vendedor

- a) El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. También está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.
- b) Tiene a su cargo los gastos de entrega de la cosa vendida. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.
- c) El vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario.
- d) La cosa debe entregarse con sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

Son obligaciones del comprador

- a) Pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado;
- b) Recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa;
- c) Pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.

En el caso de compraventa de cosas muebles

Si las partes no han estipulado un precio referido a la cosa vendida, ni expresa ni tácitamente, ni se ha establecido un medio para determinarlo, se considera, excepto indicación en contrario, que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

El vendedor debe entregar al comprador una factura que describa la cosa vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado. La factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada en todo su contenido.

En el caso de compraventa de inmuebles

El vendedor tiene a su cargo el pago de los gastos previos a la escrituración. Esto es: obtención de certificados en el Registro de la Propiedad Inmueble (dominio, inhibición de los vendedores, catastro del inmueble); los certificados que acrediten el estado sobre las deudas del inmueble a las reparticiones públicas, estudio de títulos, etcétera.

El comprador tiene a su cargo los gastos que demande la escribanía para la escrituración.

Locación

Concepto

Establece el Código Civil y Comercial en el artículo 1187:

Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero.

Si se trata de la locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, el contrato debe hacerse por escrito.

Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece una serie de modificaciones a la legislación que estuvo vigente hasta su sanción, sobre los alquileres de inmuebles. La nueva norma deroga la ley 23.091 que regía desde 1984 todo el tema de locaciones urbanas, pero muchos de sus artículos son receptados por el nuevo ordenamiento.

Partes del contrato

Son partes del contrato:

El locador: que es quien entrega el uso y goce temporario de la cosa.

El locatario: que es quien paga el precio en dinero, que a los efectos de la locación se denomina, alquiler, arrendamiento o canon locativo.

Objeto

Toda cosa presente o futura, mueble o inmueble, cuya tenencia esté en el comercio, puede ser objeto del contrato de locación, si es determinable, aunque sea sólo en su especie.

El locatario debe dar a la cosa locada el *destino* acordado en el contrato y, si no está previsto en el contrato, puede darle el destino que tenía al momento de locarse, el que se da a las cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza.

Precio

La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Como dijimos, dicha prestación recibe el nombre de alquiler, arrendamiento o canon locativo.

A falta de pacto entre las partes, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por período mensual.

Tiempo de la locación

El Código establece tiempos máximos para la locación, fijando que no puede superar los veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos.

El plazo mínimo de la locación de inmueble, es de dos años cualquiera sea su destino. Si el contrato carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años.

Excepciones al plazo mínimo legal

No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:

- a) sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;
- b) habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines;
- c) guarda de cosas;
- d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.



Por Greg Hargreaves

Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.

Si el destino del inmueble es habitacional no puede pedirse al locatario el pago anticipado mayor a un mes de alquiler; asimismo solo se podrá pedir como garantía el depósito de un mes por cada año de contrato pactado y no podrá exigirse el pago del valor llave (artículo 1196).

Obligaciones de las partes**Obligaciones del locador**

- a) Entregar la cosa. El locador debe entregar la cosa de acuerdo a lo acordado.
- b) Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido. El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa, o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito.
- c) Pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa.
- d) Mantener al locatario en el uso y goce pacífico de la cosa;

Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes.

La pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador.

Obligaciones del locatario

- a) Usar y gozar de la cosa conforme el destino fijado en el contrato. No puede variarlo aunque ello no cause perjuicio al locador.
- b) Conservar la cosa en buen estado. El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces.
- c) Pagar el canon convenido, en la forma y tiempo pactado en el contrato;
- d) Pagar cargas y contribuciones por la actividad. El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada.
- e) Restituir la cosa, al concluir el contrato, en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular.

Extinción de la locación

Finaliza el contrato de locación:

- a) por el cumplimiento del plazo convenido,
- b) por la resolución anticipada.

Resolución imputable al locatario

El locador puede resolver el contrato:

- a) por cambio de destino o uso irregular de la cosa locada;
- b) por falta de conservación de la cosa locada, o su abandono sin dejar quien haga sus veces;
- c) por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos períodos consecutivos.

Resolución imputable al locador

El locatario puede resolver el contrato si el locador incumple:

- a) la obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido;
- b) la garantía de evicción o la de vicios redhibitorios.

La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido y se extiende a:

- a) toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien,
- b) los reclamos de terceros sobre las cosas,
- c) las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.

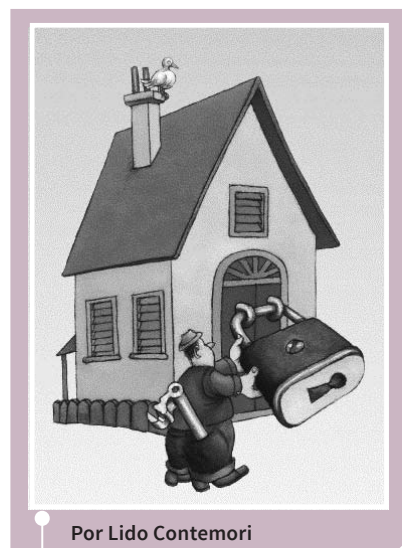
Los vicios redhibitorios son los defectos ocultos de las cosas. Son defectos que hacen a las cosas impropias para su destino por razones estructurales o funcionales que disminuyen su utilidad, a tal extremo que de haberlos conocido el adquirente no lo hubiera adquirido, no hubiere contratado o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

En conclusión, el locatario puede resolver el contrato de locación si el locador no le garantiza el pleno ejercicio de su derecho y el uso y goce de la cosa en las condiciones pactadas.

Efectos de la extinción

La extinción del contrato de locación trae aparejadas consecuencias jurídicas.-

- Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago.
- Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada.
- El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a diez días.
- Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado.



Novedades

El Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado algunas novedades en materia de locación de inmuebles, algunas de las más destacadas las mencionamos a continuación:

- Una de las normas incorporadas por el Código Civil y Comercial, determina que si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas, y en subsidio por las del Código Civil y Comercial en materia de locación. Incluye tanto a las personas de derecho público estatales (Estado Nacional, Provincial y Municipal), como no estatales (Colegios Profesionales, Institutos de Previsión Social para Profesionales, etc., que tengan por ley ese carácter). Cuando el Estado actúa como sujeto de derecho privado celebrando contratos de locación con particulares, y asumiendo el rol de locatario, queda sujeto a las disposiciones del Código Civil y Comercial.
- Transmisión por causa de muerte. Enajenación de la cosa locada. La muerte o discapacidad, excepto pacto en contrario entre las partes, no son causal de extinción del contrato, es decir, la locación se transmite a los herederos del locador o del locatario por causa de muerte; asimismo la locación subsiste por el tiempo pactado en el contrato aunque el inmueble sea enajenado (artículo 1189).-
- Continuidad de la locación. Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a la habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento. El derecho del continuador de la locación prevalece sobre el heredero del locatario (artículo 1190).
- Habitación de personas incapaces o con capacidad restringida. El nuevo Código incorpora una protección especial para las personas con discapacidades ya que es nula toda cláusula que impida el ingreso, o excluya del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque este no habite el inmueble (artículo 1195).

CAPÍTULO 13

Contratos que favorecen la práctica mercantil, de comercialización y asociativos

13

1 UNIFICACIÓN DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

La vida actual de los individuos está influenciada por la actividad negocial, ya que la economía está presente diariamente en casi todos nuestros actos. Las nuevas reglas del mercado y la circulación de bienes y servicios reformulan la estructura original de los contratos. Aparecen nuevas formas de prestar el consentimiento, de perfeccionar los contratos de fijar sus cláusulas. Hay nuevas estructuras contractuales formadas por “adhesión masiva”, a diferencia de los contratos formados por libre discusión de partes.

Las empresas han cambiado sus operatorias. Hoy lo que importa es la circulación de bienes y servicios a gran escala y el consumo masivo. Aparecen, entonces, formas de contratación que evitan grandes inversiones o instalación de sucursales y limitan la responsabilidad de los productores.

Cuando miramos con un poco de detenimiento los contratos que se celebran en las interrelaciones diarias, podemos decir que casi todos caen bajo la órbita del Derecho Comercial, por lo tanto, son contratos comerciales, y queda reservado el ámbito estrictamente civil a escasos negocios como son, por ejemplo, la compraventa de inmuebles, como ya vimos.

En este sentido, las tendencias de unificación del régimen de las obligaciones civiles y comerciales en un cuerpo único conteniendo reglas sobre obligaciones y contratos, se hace realidad con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por un lado en el nuevo Código se regulan y unifican contratos que se encontraban previstos en el Código Civil y en el Código de Comercio, como los de compraventa, permuta, suministro, locación, mandato, mutuo, comodato, donación, fianza, contrato de renta vitalicia, entre otros.

Se incorporan al Código, contratos que se encontraban regulados en normas específicas como el *leasing* en la ley 25.248, el *fideicomiso* en la ley 24.441, y los *contratos asociativos* (modificación a la ley de Sociedades).

De igual manera se tipifican contratos con una regulación mínima, como sucede con la franquicia, el arbitraje, el contrato de agencia, concesión, y los celebrados en bolsa o en mercado de valores.

En este trabajo, hemos tratado de dejar a salvo los principios fundamentales y comunes a todos los contratos, pretendiendo allanar los conceptos y lograr, así, un abordaje sencillo y práctico. Por último, en un esfuerzo por captar la realidad económica y de mercado, analizamos los contratos más comunes que se utilizan hoy en el mundo de los negocios, generalmente complicados y laberínticos.

2 ALGUNOS CONTRATOS EN PARTICULAR

Trataremos a continuación algunos contratos en particular; entre ellos, contratos que favorecen la práctica mercantil –Cuenta corriente–, contratos de comercialización –Franquicia y Distribución– y contratos asociativos –Negocio en participación, Agrupaciones de colaboración, Uniones transitorias y Consorcio de cooperación.

Contratos que favorecen la práctica mercantil

Cuenta corriente

Definición:

El artículo 1430 del Código Civil y Comercial define a la cuenta corriente diciendo:

Cuenta corriente es el contrato por el cual dos partes se comprometen a inscribir en una cuenta las remesas recíprocas que se efectúen y se obligan a no exigir ni disponer de los créditos resultantes de ellas hasta el final de un período, a cuyo vencimiento se compensan, haciéndose exigible y disponible el saldo que resulte.

Plazos:

Excepto convención o uso en contrario, se entiende que:

- los períodos son trimestrales, computándose el primero desde la fecha de celebración del contrato;
- el contrato no tiene plazo determinado. En este caso cualquiera de las partes puede rescindirlo otorgando un preaviso no menor a diez días a la otra por medio fehaciente, a cuyo vencimiento se produce el cierre, la compensación y el saldo de la cuenta; pero éste no puede exigirse antes de la fecha en que debe finalizar el período que se encuentra en curso al emitirse el preaviso;
- si el contrato tiene plazo determinado, se renueva por tácita reconducción. Cualquiera de las partes puede avisar con anticipación de diez días al vencimiento, su decisión de no continuarlo o el ejercicio del derecho que se indica en el inciso b), parte final, de este artículo, después del vencimiento del plazo original del contrato;
- si el contrato continúa o se renueva después de un cierre, el saldo de la remesa anterior es considerado la primera remesa del nuevo período, excepto que lo contrario resulte de una expresa manifestación de la parte que lleva la cuenta contenida en la comunicación del resumen y saldo del período, o de la otra, dentro del plazo de diez días.

Resúmenes de cuenta:

Los resúmenes de cuenta que una parte reciba de la otra se presumen aceptados si no los observa dentro del plazo de diez días de la recepción o del que resulte de la convención o de los usos.

Contratos de comercialización

Los contratos de comercialización se denominan así porque facilitan la comercialización y distribución de productos y servicios. Son aquellos contratos celebrados entre el fabricante y el consumidor mediante el cual el fabricante de productos o importador coloca sus productos en el mercado dirigido a los consumidores. Son ejemplos de estos contratos: distribución, agencia, concesión, suministro, franquicia.

Desarrollaremos el contrato de franquicia y de distribución.

Franquicia

Este contrato no se encontraba regulado en el Código de Comercio.

Actualmente, el Código Civil y Comercial de la Nación lo define:

Artículo 1512: Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.

Este tipo de contrato es de gran utilización en la práctica mercantil por los beneficios que otorga a ambas partes contratantes: para el *franquiciante*, porque le permite la comercialización de sus productos, y, para el *franquiciado*, porque se asegura la clientela que conoce y confía en los productos del franquiciante.

Partes

- **Franquiciante:** Es el titular de la marca o el producto;
- **Franquiciado:** Es quien paga para poder usar y explotar la marca registrada.

Clases

- **Franquicias de servicios:** Son aquellas en las que predomina la prestación de un servicio: Ejemplos de ellas son: McDonald's, Esso; Burger King; Hoyts Cinema.
- **Franquicias de productos:** Son aquellas en las que predomina la venta de productos que son siempre de una misma marca. Ejemplo: Lacoste, Dufour, Coca Cola, etcétera.

El Código establece distintos **tipos de franquicias**:

- a) franquicia **mayorista** es aquella en virtud de la cual el franquiciante otorga a una persona física o jurídica un territorio o ámbito de actuación nacional, regional o provincial con derecho de nombrar subfranquiciados, el uso de sus marcas y sistema de franquicias bajo contraprestaciones específicas;
- b) franquicia **de desarrollo** es aquella en virtud de la cual el franquiciante otorga a un franquiciado denominado *desarrollador* el derecho a abrir múltiples negocios franquiciados bajo el sistema,



Franquicia internacional Mc Donald's

método y marca del franquiciante en una región o en el país durante un término prolongado no menor a cinco años, y en el que todos los locales o negocios que se abren dependen o están controlados, en caso de que se constituyan como sociedades, por el desarrollador, sin que éste tenga el derecho de ceder su posición como tal o subfranquiciar, sin el consentimiento del franquiciante;

- c) **sistema de negocios:** es el conjunto de conocimientos prácticos y la experiencia acumulada por el franquiciante, no patentado, que ha sido debidamente probado, secreto, sustancial y transmisible.

Derechos y obligaciones de las partes

► Del franquiciado:

- Desarrollar la actividad comprendida en la franquicia;
- Proporcionar información que requiera el franquiciante sobre el desarrollo del negocio;
- Cumplir con las cláusulas del contrato en general;
- Abstenerse de realizar actos que pongan en riesgo el prestigio del sistema de franquicia;
- Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos;
- Pagar la suma periódica (*royalty*) pactada en el contrato, además del pago por el uso de la franquicia.

► Del franquiciante:

- Dar información económica y financiera sobre el negocio;
- Comunicar el conjunto de conocimientos técnicos al franquiciante (know how);
- Brindarle asistencia técnica para la operatividad de la franquicia;
- Suministrar los bienes y servicios si esta modalidad está pactada en el contrato;
- Autorizarlo al uso de su marca y defender al franquiciado por el uso de la marca.

Contrato de distribución

Actualmente el Código Civil y Comercial de la Nación tipifica los contratos de distribución y los regula expresamente. Sin embargo, lo hace a través de una remisión expresa a las normas relativas al *contrato de concesión*, en tanto ellas resulten aplicables al contrato de distribución. Antes no se encontraba regulado.

Según Osvaldo Pisani, el **contrato de distribución** es el contrato en virtud del cual el distribuidor comercializa en nombre propio un determinado producto del fabricante o productor mediante un sistema de reventas, o cesiones de uso, previamente planificadas en una zona y por un tiempo determinado. Se puede pactar exclusividad a cargo de uno solo de los contratantes o de ambos.²² Es un contrato que favorece la comercialización de los productos al productor de estos.

Partes

- **Distribuidor:** Comercializa en el mercado los productos, en nombre propio.
- **Distribuido:** Es el productor, fabricante, importador quien produce o fabrica los bienes que le provee al distribuidor y fija su precio de reventa.

²² Pisani, Osvaldo E., *Elementos de Derecho Comercial*, Editorial Astrea, pág. 174.

Características

Este contrato le permite al distribuidor obtener los productos con descuento (sobre el precio de lista) y facilidades de pago, ya que compra una gran cantidad de mercaderías. Se pacta una zona de exclusividad para la venta de los productos, lo que le garantiza ser el único que los comercialice.

Es un contrato en que las partes son libres de fijar los términos y condiciones que rijan la relación. El distribuidor actúa en nombre propio y tiene autonomía e independencia con respecto al distribuido.



La ganancia del distribuidor está relacionada con las ventas que realice, por la diferencia que obtiene al haber comprado los productos a menor precio que el de lista.

Derechos y obligaciones de las partes

► Del distribuido:

- Cumplir con las cláusulas del contrato y con lo pactado en lo referido al precio de venta de la mercadería y el cobro al distribuidor de los productos entregados;
- Proveer la mercadería correspondiente al distribuidor, en tiempo y forma oportuna y en óptimo estado;
- Respetar el territorio o zona de influencia asignado en exclusividad al distribuidor. No puede hacer otros negocios en la zona pactada como exclusiva, con la misma mercadería objeto del contrato con el distribuidor;
- Cumplir con las cláusulas de publicidad pactadas en el contrato, si las hubiere.
- Proveer al distribuidor la información técnica y, en su caso, los manuales y la capacitación de personal necesarios para la explotación de la distribución;
- Proveer durante un período razonable, en su caso, repuestos para los productos comercializados;
- Permitir el uso de marcas, enseñas comerciales y demás elementos distintivos, en la medida necesaria para la explotación de la distribución y para la publicidad del distribuidor dentro de su territorio o zona de influencia.

► Del distribuidor:

- Cumplir con el contrato de buena fe, especialmente en lo referido a percibir las utilidades por las ventas que realice;
- Comprar exclusivamente al distribuido las mercaderías y, en su caso, los repuestos objeto de la distribución, y mantener la existencia convenida de ellos o, en defecto de convenio, la cantidad suficiente para asegurar la continuidad de los negocios y la atención del público distribuidor;
- Si se pacta exclusividad en las ventas, no puede hacer negocios con empresas competidoras del distribuido;
- Vender al precio que se fijó contractualmente con el distribuido;

- Distribuir en zonas que se hayan determinado contractualmente, respetando los límites geográficos de actuación y abstenerse de comercializar mercaderías fuera de ellos, directa o indirectamente por interpósita persona;
- Pagar la mercadería que adquiere al distribuido, en tiempo y forma.
- Disponer de los locales y demás instalaciones y equipos que resulten necesarios para el adecuado cumplimiento de su actividad;
- Capacitar a su personal de conformidad con las normas del distribuido.

Contratos asociativos

Con el fenómeno de la globalización de la economía y los requerimientos del mundo actual, muchas veces, las empresas tienen como objetivo proyectos de mayor complejidad o magnitud.

En este escenario, las figuras societarias individuales resultan insuficientes para lograr la concreción de esos proyectos, por lo que en la práctica es muy común que se celebren vínculos de colaboración asociativa entre empresas, que no constituyen una sociedad.

El Código unificado regula este tipo de relaciones de organización, como son los **contratos asociativos**, incluyendo el negocio en participación, los contratos de colaboración empresarial (Agrupamiento de colaboración y Unión transitoria de empresas) y agregando el Consorcio de cooperación.

La reforma traslada de la ley de sociedades comerciales al Código Civil y Comercial todas las figuras contractuales con finalidad común, denominándolos “Contratos asociativos”, los que se diferencian de las sociedades que regula la Ley General de Sociedades.

El artículo 1442 establece en ese sentido, que:

Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad.

A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho.

A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad.



Por Dave Cutler

Es decir que el contrato asociativo es un vínculo de colaboración, de organización o de participación, con comunidad de fines, que no constituye sociedad.

Para este tipo de contratos se establece la libertad contractual entre las partes y no están sujetos a requisitos de forma.

Los contratos asociativos que prevé el Código Civil y Comercial son:

- Negocio en participación;
- Agrupaciones de colaboración;
- Uniones transitorias;
- Consorcio de cooperación.

Los analizaremos a continuación.

Negocio en participación

El negocio en participación tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en el Registro Público.

Agrupaciones de colaboración y Uniones transitorias

Dentro de la clasificación de contratos de colaboración empresarial, definiremos a las **agrupaciones de colaboración** y a las **uniones transitorias**. Ambas figuras son utilizadas para llevar adelante emprendimientos específicos de cierta magnitud donde cada empresa asume el compromiso de desarrollar una actividad puntual.

Ambas se encontraban reguladas en la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, modificada en 1983 por la ley 22.903. Actualmente, luego de la modificación introducida a la misma por la Ley 26.994, tanto las Agrupaciones de colaboración como las Uniones Transitorias quedan incorporadas como contratos dentro del texto del Código Civil y Comercial. Es decir que no se trata de sociedades sino de contratos donde cada integrante asume el desarrollo de la actividad específicamente comprometida.

Agrupaciones de colaboración

Hay contrato de agrupación de colaboración cuando las partes establecen una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

La agrupación, en cuanto tal, no puede perseguir fines de lucro. Las ventajas económicas que genere su actividad deben recaer directamente en el patrimonio de las partes agrupadas o consorciadas.

Uniones Transitorias

Hay contrato de unión transitoria cuando las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal. Antes de la reforma, este contrato se denominaba Unión transitoria de empresas (UTE).

Características del contrato: forma y contenido

El contrato se debe otorgar por instrumento público o privado con firma certificada notarialmente, que debe contener:

- el objeto, con determinación concreta de las actividades y los medios para su realización;
- la duración, que debe ser igual a la de la obra, servicio o suministro que constituye el objeto;
- la denominación, que debe ser la de alguno, algunos o todos los miembros, seguida de la expresión “unión transitoria”;
- el nombre, razón social o denominación, el domicilio y, si los tiene, los datos de la inscripción registral del contrato o estatuto o de la matriculación o individualización que corresponde a cada uno de los miembros. En el caso de sociedades, la relación de la resolución del órgano social que aprueba la celebración de la unión transitoria, su fecha y número de acta;

- la constitución de un domicilio especial para todos los efectos que deriven del contrato, tanto entre partes como respecto de terceros;
- las obligaciones asumidas, las contribuciones debidas al fondo común operativo y los modos de financiar las actividades comunes en su caso;
- el nombre y el domicilio del representante, que puede ser persona humana o jurídica;
- el método para determinar la participación de las partes en la distribución de los ingresos y la asunción de los gastos de la unión o, en su caso, de los resultados;
- los supuestos de separación y exclusión de los miembros y las causales de extinción del contrato;
- los requisitos de admisión de nuevos miembros;
- las sanciones por incumplimiento de obligaciones;
- las normas para la elaboración de los estados de situación, a cuyo efecto los administradores deben llevar, con las formalidades establecidas en los artículos 320 y siguientes, los libros exigibles y habilitados a nombre de la unión transitoria que requieran la naturaleza e importancia de la actividad común.

El contrato y la designación del representante deben ser inscriptos en el Registro Público que corresponda.

Al no tratarse de una sociedad, excepto disposición en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de los miembros por los actos y operaciones que realicen en la unión transitoria, ni por las obligaciones contraídas frente a los terceros.

Consorcio de cooperación

Hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.

Los resultados que genera la actividad desarrollada por el consorcio de cooperación se distribuyen entre sus miembros en la proporción que fija el contrato y, en su defecto, por partes iguales.



El contrato debe otorgarse por instrumento público o privado con firma certificada notarialmente, e inscribirse conjuntamente con la designación de sus representantes en el Registro Público que corresponda.

Transferencia de tecnología

Introducción

Veremos más adelante el tema de las marcas y patentes. Pero daremos aquí las pautas para la transferencia de los derechos sobre ellas.

Las leyes referidas a las marcas, las patentes y los modelos de utilidad prevén la transferencia o cambio de la titularidad.

Asimismo puede darse la situación en la que el titular de una marca, patente o modelo de utilidad otorga a otro, la licencia o autorización para su uso.

El concepto *transferencia de tecnología* se utiliza, generalmente, para referirse a la forma de transmisión de conocimientos técnicos sobre determinados procesos de industrialización o producción que permiten el diseño y creación de bienes y servicios.

La Ley 22.426, de Transferencia de Tecnología, establece:

Artículo 1: Quedan comprendidos en la presente ley los actos jurídicos a título oneroso que tengan por objeto principal o accesorio la transferencia, cesión o licencia de tecnología o marcas por personas domiciliadas en el exterior, a favor de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas domiciliadas en el país, siempre que tales actos tengan efectos en la República Argentina.

Los contratos que instrumentan esas transmisiones son, generalmente, los *contratos de licencia de uso de marca o patente*, según sea el caso de transmisión de derechos de uso o explotación sobre una marca o una patente.

Concepto:

Podemos definirlo diciendo que es el contrato por el cual el titular de una patente de invención o modelo de utilidad, debidamente registrado, autoriza el uso o cede a otra persona la explotación comercial de la invención o modelo de utilidad a cambio de un canon denominado “regalía” o “royalty”. Debemos diferenciar la transferencia de la titularidad sobre la marca, patente o modelo de utilidad de la licencia para el uso de estos.

Características de estos contratos:

- Los contratos deben inscribirse, para ser oponibles a terceros, en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI);
- Puede tener un plazo de duración;
- Se establece el pago de un canon por el uso de la marca, patente o modelo de utilidad.

CAPÍTULO 14

El crédito y la financiación: abordaje jurídico

14

1 ABORDAJE JURÍDICO DEL CRÉDITO Y LA FINANCIACIÓN

Introducción

Ya hemos mencionado que el tráfico mercantil se desarrolla mediante la realización de distintos negocios y operaciones comerciales.

Dentro de estos negocios hemos desarrollado los contratos que regulan las distintas transacciones que vinculan a las partes, y los derechos y obligaciones de ellas.

Cuando se efectúan estas transacciones comerciales, las partes, a veces, deben recurrir a los denominados títulos de crédito, que permiten hacer operaciones de cambio, sin recurrir a la moneda.

Abordaremos en este capítulo el tema referido a la circulación de los títulos de crédito y cambiarios y la cuenta corriente bancaria.

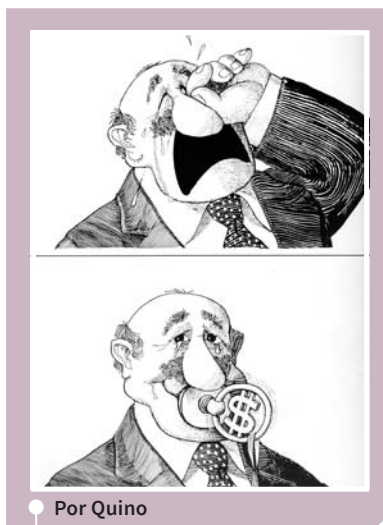
Cuenta corriente bancaria

Los bancos

Las entidades bancarias desempeñan un rol muy importante en la actividad económica y financiera. Son instituciones que operan como intermediarias entre la oferta y la demanda de dinero. Toman y administran el dinero que sus clientes depositan, a cambio de lo cual prestan diversos servicios. Con este dinero otorgan créditos, lo prestan a terceros, personas individuales o empresas y hacen inversiones cobrando por ello intereses.

En la diferencia entre los intereses que cobra y paga radica el negocio del banco.

Cuando paga intereses a sus clientes utiliza una tasa pasiva, y cuando cobra intereses a los terceros por prestarles el dinero utiliza una tasa activa, que es mayor que la anterior.



Cuenta corriente bancaria

La cuenta corriente bancaria se encuentra definida en el Código Civil y Comercial, en su artículo 1393, del siguiente modo:

La cuenta corriente bancaria es el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista y, en su caso, a prestar un servicio de caja.

En forma sencilla podemos decir que la cuenta corriente bancaria **es un contrato por el cual una de las partes, entidad bancaria, pone a disposición de la otra, cliente, la suma de dinero –fondos– que él depositó en su cuenta corriente.**

Es uno de los contratos bancarios de mayor utilización en la práctica comercial actual, no solo por el servicio de pago de cheques que mencionamos, sino, también, porque se lo emplea para hacer otras operaciones de vital importancia en la vida mercantil tales como pagar servicios, realizar transferencias de fondos a distintas plazas, concretar operaciones de cajero automático, etcétera.

La cuenta puede admitir dos modalidades:

- **Cuenta con provisión de fondos:** El cliente libra los cheques contra el banco girado para que este los pague de su cuenta, habiendo depositado previamente los fondos;
- **Cuenta en descubierto:** El banco adelanta los importes al cliente.

En la cuenta:

- a) se acreditan los depósitos y remesas de dinero, el producto de la cobranza de títulos valores y los créditos otorgados por el banco para que el cuentacorrentista disponga de ellos;
- b) se debitan los retiros que haga el cuentacorrentista, los pagos o remesas que haga el banco por instrucciones de aquél, las comisiones, gastos e impuestos relativos a la cuenta y los cargos contra el cuentacorrentista que resulten de otros negocios que pueda tener con el banco. Los débitos pueden realizarse en descubierto.

La instrumentación de los créditos y débitos pueden efectuarse y las cuentas pueden ser llevadas por medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros, existiendo también la posibilidad de conexiones de redes en tiempo real y otras que sean pertinentes de acuerdo con los medios técnicos disponibles, en orden a la celeridad y seguridad de las transacciones.

En las cuentas a nombre de dos o más personas los titulares son solidariamente responsables frente al banco por los saldos que arrojen.

Además se presume que la propiedad de los fondos existentes en la cuenta abierta, conjunta o indistintamente, a nombre de más de una persona pertenece a los titulares por partes iguales.

Partes:

Son partes de este contrato, la **institución bancaria** y el **cliente**.

Obligaciones de las partes:

- **Del banco:** Proveer el pago de los cheques y emitir los resúmenes de la cuenta del cliente. El banco debe remitir al cliente cuentacorrentista dentro de los ocho días de finalizado cada mes, un extracto de los movimientos de cuenta y los saldos que resultan de cada crédito y débito; el resumen se presume aceptado por el cliente si no lo observa dentro de los diez días de su recepción o alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir treinta días desde el vencimiento del plazo en que el banco debe enviarlo, sin reclamarlo. Las comunicaciones previstas en este artículo deben efectuarse en la forma que disponga la reglamentación, que puede considerar la utilización de medios mecánicos, electrónicos, de computación u otros.

- **Del cliente:** Emitir los cheques con la correspondiente provisión de fondos, a excepción de que esté autorizado a librar cheques sin provisión de fondos –cuenta corriente autorizada al giro en descubierto–, abonar los servicios de mantenimiento de cuenta, etcétera.

2 TÍTULOS VALORES

Introducción

Como lo expresamos anteriormente, la velocidad del tráfico mercantil dio lugar al surgimiento de títulos o instrumentos que hicieron y hacen posible concretar operaciones comerciales y de cambio con rapidez, certeza y seguridad jurídica, propendiendo a la circulación de la riqueza. A dichos títulos se los conoce como títulos valores.

El nuevo Código Civil y Comercial, los define de la siguiente forma: “Los títulos valores incorporan una obligación incondicionada e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo”.

No son bienes ni cosas muebles registrables.

La regulación en general de los títulos valores se recepta por primera vez en nuestra legislación con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, aunque continúan vigentes las regulaciones de los títulos en particular como los de letra de cambio y pagaré, cheque, debentures y otros, cada uno de ellos en una ley especial que los regula detalladamente.

Se establecen reglas esenciales aplicables a todos los títulos valores:

- La **autonomía del derecho** para titulares de buena fe;
- La **titularidad**, quien adquiere un título valor a título oneroso sin culpa grave y conforme la ley de circulación, no está obligado a desprenderse del mismo;
- La **libertad de creación**, estableciendo la libre elección y creación por parte del emisor del tipo de título que elija, su denominación y condiciones.-

Clases de títulos valores

El Código Civil y Comercial regula dos clases de títulos valores: **cartulares** y **no cartulares**.

Títulos valores cartulares:

Están apoyados materialmente en papel.

Son sus **caracteres**:

- **Necesidad:** se requiere tener materialmente el documento para ejercitar el derecho que de él emana.
- **Literalidad:** el tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación.



Por Todd Davidson

- **Formalidad:** debe contener los requisitos exigidos por la ley si los mismos reviste carácter esencial, ya que de lo contrario no produce efecto si no contiene esas enunciaciones.

Clasificación

Según la *forma de transmisión* los títulos de crédito se clasifican en:

- **Al portador:** La transmisión se perfecciona con la mera entrega del título;
- **A la orden:** El título valor a la orden es el creado a favor de persona determinada. Sin necesidad de indicación especial, el título valor a la orden se transfiere mediante endoso.
- **Nominativos:** Los que, a su vez, pueden ser **endosables** o **no endosables**.
- **Nominativos endosables:** Estos títulos se transmiten por vía de endoso. La persona que figura como beneficiaria del título –el endosante– realiza el endoso –transmisión– a otra que es el endosatario.
- **Nominativos no endosables:** Solo pueden transmitirse mediante la cesión de derechos.

Títulos valores no cartulares

En este caso la prestación no se incorpora a un documento, sino que todo lo que se relacione debe efectuarse: “...mediante asientos en registros especiales que debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada o un escribano de registro, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros.” (Artículo 1850).

Analizaremos a continuación algunos títulos en particular.

Cheque

Concepto

El Decreto 4776/63, en su artículo 1º, párrafo 1º, definía al cheque diciendo: “El cheque es una orden de pago pura y simple librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización expresa para girar en descubierto”. Ese decreto fue derogado por la Ley 24452 que rige, en la actualidad, la regulación sobre el cheque y mantiene su vigencia no obstante la sanción del Código Civil y Comercial.

Es indudable la importancia del cheque en el intercambio económico, ya que es el medio de pago por excelencia en reemplazo del dinero.

Es presupuesto del cheque la existencia de una cuenta corriente bancaria.

Sujetos

Los sujetos intervinientes son:

- **Librador:** Titular de la cuenta corriente bancaria;
- **Girado:** Banco contra el cual se libra el cheque;
- **Beneficiario:** Persona a cuya orden está librado el cheque, si es nominativo, aunque puede ser también al portador.
- **Endosante y endosatario:** En el caso de que el cheque se transmita, el primero es quien transmite el cheque y, el endosatario, el que lo recibe;
- **Avalista:** Puede existir tanto por el librador como por el endosante.

Clases

- a) **Cheque común:** Es un instrumento de pago.
- b) **Cheque de pago diferido:** Es un instrumento de crédito.

a) *Cheque común*

Requisitos formales:

Establece el artículo 2 de la Ley 24.452:

El cheque común debe contener:

1. La denominación “cheque” inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción;
2. Un número de orden impreso en el cuerpo del cheque;
3. La indicación del lugar y de la fecha de creación;
4. El nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago;
5. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresa en números, se estará por la primera;
6. La firma del librador. Sólo se podrán utilizar sistemas electrónicos o de reproducción cuando expresamente lo autorice el Banco Central de la República Argentina. El título que al ser presentado al cobro careciere de algunas de las enunciaciones especificadas precedentemente no valdrá como cheque, salvo que se hubiese omitido el lugar de creación en cuyo caso se presumirá como tal el del domicilio del librador.



Por William James

Modos de transmisión:

- Cheque al portador → mediante la simple entrega.
- Cheque nominativo → por endoso.
- Cheque nominativo con cláusula no a la orden → por cesión de créditos.

Pago del cheque:

Si el librador tiene fondos suficientes el banco girado debe pagar.

Presentación al cobro del cheque común:

- Presentación en ventanilla del banco girado.
- Depositar el cheque en la cuenta del beneficiario en su banco. Este lo presenta al Banco girado para su pago. Las operaciones entre los bancos se realizan a través de las denominadas **cámaras compensadoras**.

Cheque cruzado:

Se lo identifica con dos barras paralelas en el anverso. No puede ser cobrado en ventanilla, sino solo por medio de un banco, mediante depósito en una cuenta bancaria.

Forma de Vencimiento:

Es siempre pagadero a la vista. La única fecha que tienen estos cheques es la de su creación.

Plazo para la presentación:

- Librado en el país: 30 días desde su fecha de creación.
- Librado en el extranjero y pagadero en la Argentina: 60 días desde su fecha de creación.

Rechazo del cheque:

Son causas del rechazo del cheque:

- Falta de fondos;
- Falta de requisitos esenciales;
- Alteraciones;
- Orden de no pagar;
- Irregularidad en la cadena de endosos;
- Firma visiblemente falsa.

El portador debe dar aviso a su endosante, al librador y a sus avalistas, dentro de los dos días hábiles siguientes del rechazo.

La constancia del rechazo debe ser puesta por el banco girado y deja expedita la vía ejecutiva.

Prescripción:

En el cheque común, el plazo de prescripción de las acciones cambiarias es de un año, contado este desde el vencimiento del plazo de treinta días para presentarlo al cobro.

b) Cheque de pago diferido

El artículo 54 de la Ley 24.452 nos define y brinda los caracteres de este título cambiario:

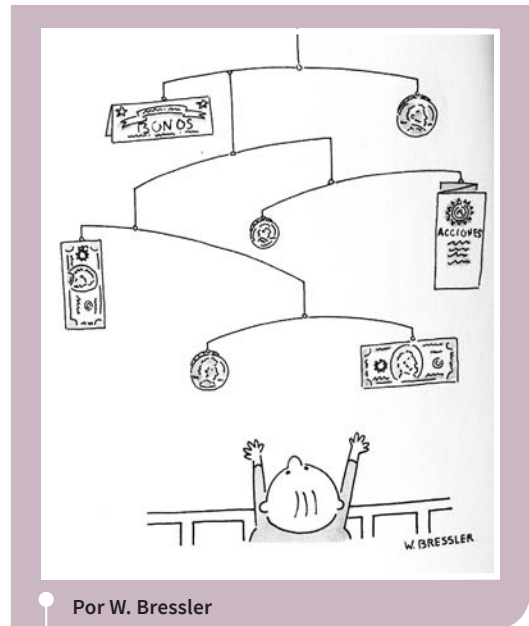
El cheque de pago diferido es una orden de pago librada a días vista, a contar desde su presentación para registro en una entidad autorizada, contra la misma u otra en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto, dentro de los límites de registro que autorice el girado. Sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el derecho común, bajo ninguna circunstancia el girado será responsable si el cheque no es pagado a su vencimiento. Ni el registro del cheque, ni la determinación de límites de registro generan responsabilidad.

El girado puede avalar el cheque de pago diferido.

El cheque de pago diferido deberá contener las siguientes enunciaciones esenciales en formulario similar, aunque distinguible, del cheque común:

1. La denominación “cheque de pago diferido” claramente inserta en el texto del documento.
2. El número de orden impreso en el cuerpo del cheque.
3. La indicación del lugar y fecha de su creación.

4. El plazo, no menor de treinta (30) días y no mayor de trescientos sesenta (360) días, en el que será pagado con posterioridad a su presentación a registro a una entidad autorizada, que seguirá a la expresión Impresa: “Páguese a los... días de su presentación a una entidad autorizada”.
5. El nombre del girado y el domicilio de pago.
6. La persona en cuyo favor se libra, o al portador.
7. La suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el inciso 4 del presente artículo.
8. El nombre del librador, domicilio, identificación tributaria o laboral o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República Argentina.
9. La firma del librador. Sólo se podrán utilizar sistemas electrónicos o de reproducción cuando expresamente lo autorice el Banco Central de la República Argentina.



Por W. Bressler

Señalamos las diferencias con el cheque común:

Formas de vencimiento:

- En el cheque común es a la vista.
- En el cheque de pago diferido debe ser *a una fecha determinada*, ya sea:
 - A un día fijo.
 - A determinado tiempo de la fecha.
 - La fecha de pago no puede exceder de 360 días desde la fecha de su creación.

Registro del cheque de pago diferido:

El beneficiario o portador de un cheque de pago diferido, puede presentarlo al banco girado, a los fines de que este verifique si el cheque cumple con todos los requisitos formales; en caso de ser así, lo registra y lo devuelve a quien lo presentó.

El registro no garantiza el pago, ni que el cheque tenga fondos, sino que sirve para verificar que el cheque no tenga defectos de forma.

Prescripción:

Las acciones cambiarias, originadas en el rechazo del cheque de pago diferido, prescriben al año, computadas desde la fecha del rechazo por el banco girado.

Letra de cambio

Concepto

Es un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo, que contiene una promesa incondicionada de hacer pagar, o en su defecto, de pagar una suma determinada de dinero a su portador legitimado, vinculando solidariamente a todos los firmantes.²³ Este título de crédito no es muy usado en la actualidad. Se encuentra regulado en el Decreto ley 5965/63.

Sujetos

Los sujetos que intervienen en una letra de cambio son:

- **Librador:** Es quien emite la letra de cambio y la entrega al beneficiario;
- **Tomador o beneficiario:** Es quien la recibe y la presenta al girado;
- **Girado:** Es ante quien se presenta la letra de cambio para que la pague, si acepta se lo denomina “girado aceptante”;

También pueden intervenir, aunque no necesariamente:

- **Endosante:** Es quien transfiere la letra;
- **Endosatario:** Quien recibe la letra de cambio por medio del endoso;
- **Avalista:** Quienes las avalan, garantizando su pago.

Requisitos

Son los mencionados en el artículo 1 del Decreto 5965/63:

La letra de cambio debe contener:

1. La denominación “letra de cambio” inserta en el texto del título y expresada en el idioma en el cual ha sido redactado, o, en su defecto, la cláusula “a la orden”.
2. La promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero.
3. El nombre del que debe hacer el pago (girado).
4. El plazo del pago.
5. La indicación del lugar del pago.
6. El nombre de aquél al cual, o a cuya orden, debe efectuarse el pago.
7. La indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creada.
8. La firma del que crea la letra (librador).

Establece el artículo 2 que:

El título al cual le falte alguno de los requisitos enumerados en el artículo precedente no es letra de cambio, salvo los casos que se determinan a continuación.

- La letra de cambio en la que no se indique plazo para el pago se considera pagable a la vista.
- A falta de especial indicación, el lugar designado al lado del nombre del girado se considera lugar del pago y, también, domicilio del girado.

²³ Gómez, Leo, *Manual de Derecho cambiario*, Ed. Depalma, 1990.

- La letra de cambio en la que no se indica el lugar de su creación se considera suscripta en el lugar mencionado al lado del nombre del librador.
- Si en la letra de cambio se hubiese indicado más de un lugar para el pago, se entiende que el portador puede presentarla en cualquiera de ellos para requerir la aceptación y el pago.

Vencimiento

El artículo 35 del Decreto ley 5965/63, establece que la letra de cambio solo puede librarse válidamente:

- A la vista.
- A tantos días de la vista.
- A día fijo.
- A tantos días de la fecha.

Las letras de cambio giradas a otros vencimientos distintos de los indicados o a vencimientos sucesivos son nulas.

Acciones por falta de pago

- **Acción directa:** Contra el girado aceptante y, si los hubiera, sus avalistas; prescribe a los tres años, desde la fecha en que se debía cumplir el pago.
- **Acción de regreso:** Se ejerce contra el librador, contra los endosantes y sus avalistas, si los hubiera, prescribe al año, computado desde la fecha en que se debía cumplir el pago.

Pagarés

Concepto

El pagaré es un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo, que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero a su portador legitimado, vinculando solidariamente a todos los firmantes.²⁴ A diferencia de la letra de cambio, este título de crédito tuvo gran aceptación en nuestro país. Está regulado en el Decreto 5965/63.

Sujetos intervinientes

- **Suscriptor o librador:** Es quien libra el pagaré;
- **Beneficiario o tomador:** Es quien lo recibe.

También pueden tomar intervención:

- **Endosantes y endosatarios:** Los primeros lo transmiten y los segundos reciben el pagaré.



Por Lina Chesak

²⁴ Gómez, Leo, *Manual de Derecho cambiario*, Ed. Depalma, 1990.

► **Avalistas:** Son quienes garantizan por el suscriptor o los endosantes el pago del título.

Requisitos

Establece el artículo 101 del Decreto ley 5965/63:

El vale o pagaré debe contener:

1. La cláusula “a la orden” o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. La promesa pura y simple de pagar una suma determinada;
3. El plazo de pago;
4. La indicación del lugar del pago;
5. El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago;
6. Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados;
7. La firma del que ha creado el título (suscriptor).

Por su parte el artículo 102 del Decreto establece:

El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación:

El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor.

Vencimiento

Con relación al vencimiento se aplican las mismas normas de la letra de cambio, entonces, los pagarés solo pueden librarse válidamente:

- A la vista.
- A tantos días de la vista.
- A día fijo.
- A tantos días de la fecha.

Acciones por falta de pago

Se aplican las mismas acciones y plazos previstos para la letra de cambio:

- **Acción directa:** Contra el girado aceptante y, si los hubiera, sus avalistas; prescribe a los tres años, desde la fecha en que se debía cumplir el pago.
- **Acción de regreso:** Se ejerce contra el librador, contra los endosantes y sus avalistas, si los hubiera, prescribe al año, computado desde la fecha en que se debía cumplir el pago.

3 CONTRATO DE FIANZA

La **fianza** es regulada por el Código Civil y Comercial, eliminando la diferencia entre fianza civil y comercial.

Concepto

En su artículo 1574, el CCyC brinda la siguiente definición:

Hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento.

Si la deuda afianzada es de entregar cosa cierta, de hacer que sólo puede ser cumplida personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inejecución.

Extensión de las obligaciones del fiador

La prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa. Puede ser afianzada toda obligación actual o futura, incluso la de otro fiador.

Forma

La fianza debe convenirse por escrito.

Efectos entre el fiador y el acreedor

El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excutido los bienes del deudor. Si los bienes excutidos sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo. Esto significa que el fiador puede eximirse del pago hasta tanto el acreedor ejecute los bienes del deudor principal. El fiador tiene derecho, por regla general, de no ser obligado al pago mientras el obligado principal posea bienes.

Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias.

Efectos entre el deudor y el fiador

El fiador que cumple con su prestación queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir el reembolso de lo que ha pagado, con sus intereses desde el día del pago y los daños que haya sufrido como consecuencia de la fianza.

Derechos del fiador

El fiador tiene derecho a obtener el embargo de los bienes del deudor u otras garantías suficientes si:

- a) le es demandado judicialmente el pago;
- b) vencida la obligación, el deudor no la cumple;
- c) el deudor se ha obligado a liberarlo en un tiempo determinado y no lo hace;
- d) han transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza, excepto que la obligación afianzada tenga un plazo más extenso;

- e) el deudor asume riesgos distintos a los propios del giro de sus negocios, disipa sus bienes o los da en seguridad de otras operaciones;
- f) el deudor pretende ausentarse del país sin dejar bienes suficientes para el pago de la deuda afianzada.

4 CONTRATO DE PRENDA

También regulada en el Código Civil y Comercial, la prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados.

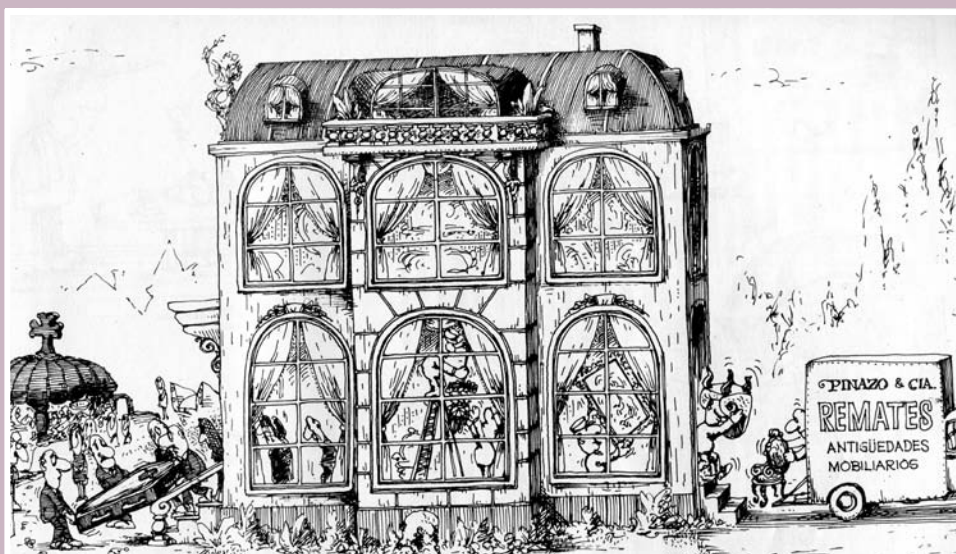
Se constituye por el dueño o la totalidad de los copropietarios, por contrato formalizado en instrumento público o privado y tradición al acreedor prendario o a un tercero designado por las partes.

Prenda con registro

Puede constituirse prenda con registro para asegurar el pago de una suma de dinero, o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones a las que los contrayentes le atribuyen, un valor consistente en una suma de dinero, sobre bienes que deben quedar en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena. Esta prenda se rige por la legislación especial, esto es el Decreto 897/95.

Caracteres:

- El acreedor prendario tiene preferencia ante otros acreedores sobre el producido de la cosa.
- La prenda siempre es una obligación accesoria que garantiza el pago de un crédito, que es la obligación principal;
- La garantía prendaria, la otorga el dueño de la cosa, quien puede no ser necesariamente el deudor de la obligación principal garantizada por dicha prenda.



● Por Caloi

CAPÍTULO 15

Los consumidores: normas nacionales y locales que los protegen

15

1 LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES POR LA ASIMETRÍA DE PODER Y CONOCIMIENTO

El desarrollo económico y la masificación de la producción y el consumo produjeron el avance de ciertas prácticas en el tráfico comercial que perjudican sustancialmente los derechos y la integridad de las personas que consumen estos productos y/o servicios de carácter masivo, sean alimentos, medicamentos, servicios de luz, gas, agua, teléfono, productos electrodomésticos, etcétera.

Estas prácticas afectan a la parte más débil de relación comercial, los consumidores indefensos, frente a las grandes empresas que operan en el mercado e imponen las condiciones de operatividad.

Los consumidores se ven compelidos a aceptar condiciones en los contratos que no pueden discutir de igual a igual con el vendedor o prestador del servicio. Las cláusulas ya vienen impresas en los contratos que se firman: se las llama *cláusulas predispuestas* que se tratan de verdaderos contratos de adhesión, en donde lo único que se hace es aceptar sin discusión lo que el otro propone.



Por Caloi

Otras veces, los consumidores celebran contratos con condiciones abusivas o bien resultan perjudicados al adquirir productos defectuosos.

Lo expuesto nos lleva a concluir que existe una clara diferencia en la relación de poder entre consumidor y proveedor.

Pensemos que el consumidor se encuentra, en la mayoría de los casos, compelido a adquirir productos de primera necesidad, como alimentos, vestimenta, servicios como la luz y el gas y no puede discutir precios que, a veces, resultan excesivos y hasta abusivos en el caso de los bienes, o no puede protestar o exigir una pronta restauración, en el caso de los servicios (cuando se corta la luz o el gas).

Esto denota la asimetría de poder entre proveedores y consumidores, o prestadores de servicios y usuarios, que es aprovechada por los prestadores tomando ventaja del mayor conocimiento que poseen de las reglas del mercado y de la imposibilidad que tiene el consumidor y usuario de modificarlas en forma inmediata.

También queda demostrado el gran desconocimiento de sus derechos por parte de consumidores y usuarios de servicios, situación que es aprovechada por los proveedores de los mismos.

2 OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES

Normas nacionales y locales de protección de los consumidores

Con la finalidad de remediar estas situaciones injustas en la reforma constitucional de 1994 se contempló el derecho de los consumidores y usuarios.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

En cumplimiento del mandato constitucional, se dictaron varias leyes que tratan de revertir la situación, entre ellas la Ley 24.240 de *Defensa del Consumidor*, la Ley 25.156 de *Defensa de la Competencia* y la Ley 20.680 de *Abastecimiento*.

Por su parte, el Código Civil y Comercial incluye como novedad la regulación de los contratos de consumo y la relación de consumo.

Conceptos

El CCyC define la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.

Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Proveedor es toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marcas, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

Se refiere al contrato de consumo diciendo que es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código Civil y Comercial o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Por su parte el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Obligaciones de los proveedores

Los proveedores deben abstenerse de efectuar prácticas abusivas en la contratación y garantizar a los consumidores:

Trato digno: los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. Los proveedores no deben colocar a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Trato equitativo y no discriminatorio: los proveedores deben garantizar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.

Libertad de contratar: están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar y de dejar de contratar del consumidor.

Deber de información: el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor de forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

Publicidad: la oferta dirigida al consumidor obliga a quien la emite durante el tiempo que se realice, la cual debe contar con fecha precisa de comienzo y finalización, modalidades, condiciones o limitaciones.

Está **prohibida** toda publicidad que:

- Contenga indicaciones falsas o que conduzcan o puedan conducir a error al consumidor.
- Efectúe comparaciones de bienes o servicios que conduzcan a error al consumidor.
- Sea abusiva, discriminatoria o conduzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.



Por Montt

Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales: son aquellos en que las ofertas o propuestas sobre bienes o servicios, son realizadas en el lugar de trabajo o domicilio del consumidor, en la vía pública, por correspondencia, internet, teléfono, etcétera.

En el caso el consumidor tiene la posibilidad de **revocar su aceptación** dentro de un plazo de diez días corridos desde que se celebró el contrato o desde que se le entregó el producto. Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. Las cláusulas aceptadas por el consumidor que establezcan la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritas.

La **excepción al ejercicio** del derecho de revocar no se aplica cuando el producto adquirido es confeccionado conforme las especificaciones brindadas por el consumidor o son productos personalizados o que por su naturaleza no pueden ser devueltos o pueden deteriorarse con rapidez. Lo mismo sucede si el producto son grabaciones, filmaciones, videos o programas informáticos que han sido decodificadas por el consumidor o si se trata de un producto de prensa diaria o periódica.

Por su parte, la recepción de los contratos de consumo en el Código no deroga las leyes vigentes sobre protección de los consumidores, de defensa de la competencia y de abastecimiento. Las que veremos a continuación:

Ley 24.240 de Defensa del Consumidor

La finalidad de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor es la de proteger al consumidor frente a los daños que pueda sufrir por el consumo de cosas defectuosas, en mal estado, mal fabricadas, elaboradas con productos no permitidos, publicitadas engañosamente, etcétera.

Posee normas de suma importancia cuyo *objeto* está determinado en su artículo 1, y, a su vez, nos brinda el *concepto* de consumidores o usuarios:

Objeto. La presente ley tiene por objeto la **defensa de los consumidores o usuarios**. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

Agrega el segundo párrafo del artículo 2:

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento (...).

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley de Defensa del Consumidor define a los proveedores, diciendo:

Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

De este cuerpo normativo surgen las obligaciones de los proveedores y las sanciones en los casos que se hubiera producido alguna violación a sus preceptos.

Obligaciones de los proveedores para con los consumidores

- ▶ **Información al consumidor.** Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos (artículo 4).
- ▶ **Protección al consumidor.**
 - a) Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (artículo 5).
 - b) Cosas y servicios riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos, debe entregarse un manual en idioma nacional, sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindar adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4.º responsables del contenido de la traducción (artículo 6).
- ▶ **Oferta.** La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también, sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer (artículo 7).
- ▶ **Publicidad.** Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor (artículo 8).
- ▶ **Cosas deficientes usadas o reconstituidas.** Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse la circunstancia precisa y notoria (artículo 9).

Herramientas para la defensa de los consumidores

A continuación reseñaremos cuáles son las **herramientas** que tienen los consumidores ante las situaciones más comunes que se les suelen plantear, a saber:

- ▶ **Cláusula abusiva:** En este caso, el consumidor puede solicitar la nulidad de la cláusula judicialmente. Muchas pueden ser las situaciones que queden contempladas en el concepto de cláusulas abusivas. Pero las más importantes son aquellas que:
 - 1) Importan una renuncia o restricción de los derechos del consumidor;
 - 2) Aquellas que limitan o excluyen la responsabilidad por daños por parte de los proveedores;
 - 3) Aquellas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, haciendo recaer sobre este último la prueba, invirtiendo la presunción a su favor.
- ▶ **Publicidad engañosa:** En este caso, el consumidor puede pedir la resolución del contrato o la disminución proporcional del precio y la reparación de los daños y perjuicios si los hubiere.
- ▶ **Venta fuera del establecimiento:** En este supuesto, el consumidor se puede arrepentir o no aceptar la compra, por lo que tiene un plazo de cinco días para devolver la cosa y obligar al vendedor a que pague los gastos que irroge la devolución.
- ▶ **Reparación de los daños:** Si el consumidor sufre algún perjuicio por defecto de la cosa, le puede exigir al productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor, o quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, que le entregue otra cosa en perfecto estado de la misma calidad o bien que repare el daño provocado. En estos supuestos, la responsabilidad es solidaria.



Por Alberto Ruggieri

Procedimiento y sanciones

El artículo 45 de la Ley fija el procedimiento administrativo para el caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley y sus normas reglamentarias, el que se inicia de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Las sanciones están previstas en el artículo 47.

Desarrollaremos ambos temas en el punto siguiente.

La Ley prevé, también, el funcionamiento de organizaciones que tengan como finalidad la defensa de los consumidores, las que, constituidas como personas jurídicas, estarán legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores.

Ley 25.156 de Defensa de la Competencia

Otro de los medios de protección a los consumidores es la Ley 25.156 de *Defensa de la Competencia*, cuyo primer artículo establece:

Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

La Ley sanciona:

- Las conductas que tengan por objeto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado;
- O que constituyan un abuso de la posición dominante en el mercado.

El artículo 2 describe las conductas que constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

- Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios;
- Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento;
- Concertar o coordinar posturas en las licitaciones o concursos;
- Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y servicios;
- Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de este;
- Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios o de producción;
- Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;
- Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;
- Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales;
- Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate;
- Suspender la provisión de un servicio monopolístico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público;
- Enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios.

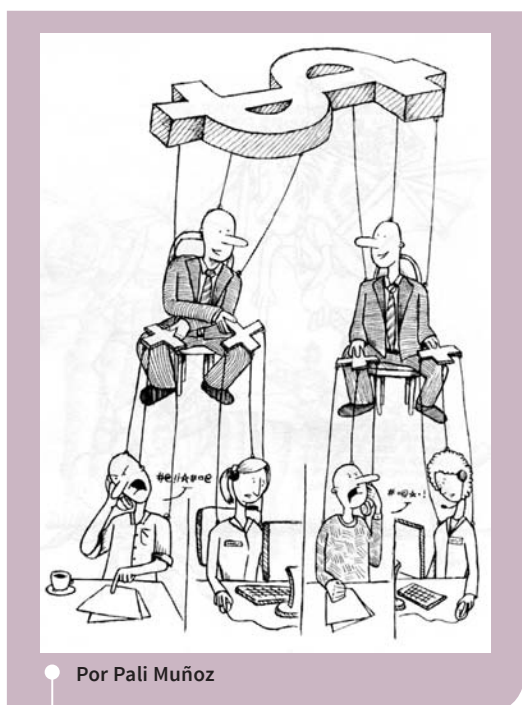
Establece el artículo 3, que:

Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos

de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.

La Ley establece que una persona goza de una **posición dominante** cuando para un determinado tipo de producto o servicio:

- Es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo.
- Cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial.
- Cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor o participante en el mercado, en perjuicio de estos.



También define la **concentración económica** como la forma de control de una o varias empresas, a través de la realización de los siguientes actos:

- La fusión entre empresas;
- La transferencia de fondos de comercio;
- La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma;
- Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa. Todas estas conductas se encuentran sancionadas ya que atentan contra la libre concurrencia de los consumidores al mercado.

En el caso de verificarse la realización de las conductas prohibidas o penadas en esta ley, se prevé:

- El cese de los actos o conductas violatorias de la Ley;
- La aplicación de multas;
- En el caso de constatar el abuso de posición dominante o cuando se constate que se ha adquirido o consolidado una posición monopólica u oligopólica en violación de las disposiciones de esta ley, el Tribunal podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcertadas o divididas.

Ley 20.680 de Abastecimiento

La Ley 20.680, Ley de Abastecimiento, establece sanciones a las empresas que no suministren en forma normal la provisión de un producto o servicio, e impone sanciones a los infractores. Incluso, habilita penas de prisión para quienes vayan contra sus disposiciones. Establece el artículo 1 de la Ley de Abastecimiento:

La presente ley regirá con respecto a la compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios, sus materias primas directas o indirectas y sus insumos lo mismo que a las prestaciones –cualquiera fuere su naturaleza, contrato o relación jurídica que las hubiere originado que se destinen a la sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte, calefacción, refrigeración, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga directamente o indirectamente– necesidades comunes o corrientes de la población. El ámbito de esta Ley comprende todos los procesos económicos relativos a dichos bienes, prestaciones y servicios y toda otra etapa de la actividad económica vinculada directamente o indirectamente a los mismos.

A esos fines, el Poder Ejecutivo, por sí o a través del o de los funcionarios y/u organismos que determine, podrá adoptar entre otras las siguientes medidas:

- a) Establecer, para cualquier etapa del proceso económico, precios máximos y/o márgenes de utilidad y/o disponer la congelación de los precios en los niveles vigentes o en cualquiera de los niveles anteriores;
- b) Fijar precios mínimos y/o de sostén y/o de fomento;
- c) Dictar normas que rijan la comercialización, intermediación, distribución y/o producción;
- d) Obligar a continuar con la producción, industrialización, comercialización, distribución o prestación de servicios, como también a fabricar determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación.
- e) Rebajar o suspender temporariamente derechos, aranceles y/o gravámenes de importación; así como acordar subsidios y/o exenciones impositivas, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento, y/o la prestación de servicios;
- f) Prohibir o restringir la exportación cuando lo requieran las necesidades del país;
- g) En caso de necesidad imperiosa de asegurar el abastecimiento y/o prestación de servicios, intervenir temporariamente, para su uso, explotaciones agropecuarias, forestales, mineras, pesqueras; establecimientos industriales, comerciales y empresas de transporte; y disponer temporariamente, para su uso, elementos indispensables para el cumplimiento del proceso de producción, comercialización o distribución y medios de transporte, consignando con posterioridad su valor de uso y/o sus costos operativos.

Sin perjuicio de la adopción de las medidas mencionadas, la Ley establece diversas sanciones para quienes incurran en los actos que la Ley prohíbe:

- a) Multa;
- b) Arresto de hasta noventa días;
- c) Clausura del establecimiento por un plazo de hasta noventa días;
- d) Inhabilitación de hasta dos años a los infractores para el uso o renovación de créditos;
- e) Comiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;

- f) Inhabilitación especial de uno a cinco años para ejercer el comercio y la función pública;
- g) Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores del Estado, pudiendo igualmente disponerse por el mismo la rescisión de los contratos hayan o no tenido principio de ejecución;
- h) Publicación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor;
- i) Suspensión del uso de patentes y marcas por un lapso de hasta tres años.

3 LOS SERVICIOS PÚBLICOS. RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES

Los servicios públicos: concepto y funciones



Entendemos por **servicio público** al conjunto de actividades y prestaciones brindadas por el Estado, que tiene como finalidad satisfacer en forma regular necesidades de los ciudadanos. Se trata de los servicios de energía eléctrica, gas natural, agua, telefonía, etcétera. Estas actividades el Estado puede desarrollarlas en forma directa o a través de terceros (empresas concesionarias).

Los **entes reguladores** son organismos que controlan la gestión y prestación de servicios por parte de las concesionarias y la relación de estas concesionarias con los consumidores. Podemos mencionar los siguientes: ENARGAS (Ente Nacional Regulador del Gas); ENRE (Ente Nacional de Regulación de la Electricidad); CNRT (Comisión Nacional de Regulación del Transporte), entre otros.

Sus **funciones** principales son:

- Intermediar como árbitros entre las empresas prestadoras y sus clientes. Se debe recurrir a ellos una vez agotadas las posibilidades de ser escuchados por las respectivas empresas de servicios.
- Supervisar el respeto de los cuadros tarifarios vigentes.
- Ejercer el contralor de las normas de calidad de las prestaciones.

Ante un incumplimiento por parte de las empresas proveedoras del servicio es el Ente Regulador ante quien debe dirigirse el usuario. Para ello, se ha establecido una legislación específica que determina las pautas de funcionamiento de las concesiones de servicios públicos fijando los derechos y obligaciones del prestador, del Estado y los usuarios y consumidores, como los procedimientos administrativos por medio de los cuales se resuelven los conflictos que se originen.

De esta forma, ante los mismos entes se sustancian las correspondientes instancias administrativas para tramitar reclamos y denuncias de los usuarios y consumidores, siendo de aplicación supletoria la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240). Esta prevé la situación de las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio, estableciendo en su artículo 25, que: las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas, aplicándose la Ley de Defensa del Consumidor supletoriamente. El carácter de norma supletoria no implica la inaplicabilidad de la Ley de Defensa de Consumidor sino que se establece un orden de prelación por el cual primero, en caso de existir un reclamo o un conflicto, se deben aplicar las normas en materia de derechos de consumidores y usuarios contenidas en los marcos legales específicos que regulan la prestación del servicio público de que se trate.

En el caso de que dichas regulaciones carezcan de normas específicas, resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor.

Según la Ley de Defensa del Consumidor, una de las características de la relación usuario y prestador del servicio público es la reciprocidad en el trato. En este sentido, las empresas deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

Existe un registro de reclamos. Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme a la reglamentación de la presente ley.

Asimismo, existe la obligación de garantizar la seguridad de las instalaciones, y de brindar información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

Respecto de los instrumentos y unidades de medición, la autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos.

Respecto de la facturación de los servicios, las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

Cuando la prestación del servicio público domiciliario sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable.



En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado es deducido de la factura correspondiente.

El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio hasta los quince días posteriores al vencimiento de la factura.

Recursos de la Ley del Consumidor: administrativos y judiciales

Procedimiento administrativo

La Ley de Defensa del Consumidor (LDC) establece que la autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley o sus normas reglamentarias, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores. Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

La constancia del acta labrada, como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas. Las pruebas se admitirán, solamente, en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes.

La prueba deberá producirse entre el término de diez días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte días hábiles.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho. El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Sanciones

La LDC, en su artículo 47, prevé una serie de sanciones en caso de que se verifique la existencia de la infracción, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de quinientos pesos (\$500) a quinientos mil pesos (\$500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;

- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta días;
- e) Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor, en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación serán sancionados sin perjuicio de las sanciones que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres años.

Comisión de un delito

Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente (artículo 51 LDC).

Acciones judiciales

Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados (artículo 52 LDC). La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la Ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de las partes.

En el proceso judicial se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita.

Efectos de la sentencia

La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario solo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52 (por las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, la autoridad de aplicación nacional o local o el ministerio público) sea admitida y la cuestión afecte un interés general. Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo. El artículo 55 (LDC) establece que las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor.

4 LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

En el mundo actual, la publicidad adquiere una importancia vital al momento de ofertar bienes y servicios ya que moviliza a los consumidores a su adquisición respecto de otros. Entendemos por publicidad a toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.²⁵

Legislación sobre publicidad engañosa:

Del mismo modo que la publicidad le permite a los consumidores conocer las calidades o características de los productos o servicios que se ofertan, la legislación castiga la publicidad engañosa. Decimos que es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.²⁶

Nuestra legislación sanciona la publicidad engañosa en la **Ley 22.802 de Lealtad Comercial**. Dice en su artículo 9:

Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

Establece como sanción:

En los casos de violación de la prohibición contenida en el artículo 9º de la presente ley, las autoridades de aplicación podrán ordenar, si la gravedad del caso lo hiciera conveniente, la publicación completa o resumida del pronunciamiento sancionatorio, por cuenta del infractor utilizándose el mismo medio por el que se hubiera cometido la infracción, o el que disponga la autoridad de aplicación.

Por su parte, la Ley de Defensa del Consumidor establece los **efectos de la publicidad**, diciendo en su artículo 8:

Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

²⁵ Concepto brindado por la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor.

²⁶ Ídem anterior.

CAPÍTULO 16

Tercerización parcial o total de la actividad económica

16

1 CONCEPTO

Podemos decir que hay **tercerización** cuando una empresa delega en otra alguna actividad o servicio de su proceso productivo, que no hace al desarrollo de su actividad esencial, fundada en los costos o en la falta de tecnología de la primera.

La tercerización puede darse tanto en la producción de bienes como en la prestación de servicios.

En lo referido a la producción de bienes, un ejemplo sería el encargar a un taller especializado la producción de piezas que requieren de maquinarias que la empresa productora no posee. Otro ejemplo, en el ámbito automotriz, podría ser la delegación en otra empresa de la fabricación de los paragolpes. Para la primera empresa, esta delegación o tercerización significaría una disminución de costos, ya que producirlos dentro de la misma empresa significaría afectar un sector de ella a esos fines con un alto costo. En el ámbito de los servicios, se aprecia más claramente, ya que un ejemplo sería la contratación de la publicidad, de las tareas de limpieza y de las tareas de vigilancia, entre otras.



2 CONSECUENCIAS EN EL ORDEN CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

- **En el orden civil:** En el ámbito del Derecho Civil, algunos de los contratos previstos en la legislación podrán aplicarse a los casos de tercerización. Ellos son los contratos de servicios y de obra, a los que ya nos hemos referido extensamente en unidades anteriores.
- **En el orden comercial:** Del mismo modo, en el ámbito comercial, las manifestaciones contractuales que recepta esta figura son: distribución, concesión y franquicia, las que también fueron desarrolladas precedentemente.
- **En el orden laboral:** En la Unidad 2 abordamos el tema de la subcontratación y delegación. Dijimos que la Ley establece que quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten trabajos o servicios dentro o fuera de su ámbito deberán responder solidariamente con los subcontratistas o contratistas por las consecuencias emergentes de la relación laboral con sus empleados u obreros.

La finalidad de esta norma es evitar la interposición de los llamados “hombres de paja” al impedir que aparezcan como empresarios personas insolventes. Trata de proteger las relaciones laborales extendiendo la responsabilidad de los empresarios en aquellos casos en que para eludir las consecuencias de un contrato de trabajo recurren a la figura de la subcontratación para realizar la actividad exclusiva o propia de la empresa. Esta rigurosa normativa del Derecho Laboral recibió un tratamiento morigerador en la interpretación de los tribunales atendiendo a las nuevas modalidades de la actividad comercial tanto nacional como internacional. Quedan excluidos de la aplicación de esta norma, los contratos de distribución, concesión y franquicia, los que ya fueron explicados, los que son indispensables para la actividad comercial, nacional, regional e internacional.

CAPÍTULO 17

La contratación en la actividad agropecuaria

17

1 LA CONTRATACIÓN PARA EL USO DE LA TIERRA: ARRENDAMIENTO, APARCERÍA, MEDIERÍA Y CONTRATO DE PASTOREO

Introducción

Los arrendamientos, aparcerías rurales y los denominados contratos agrarios, se encuentran regulados en la Ley 13.246. Esta resulta aplicable a todo contrato, cualquiera sea la denominación que las partes le hayan asignado y sus distintas modalidades, siempre que tenga finalidad agroeconómica. Los preceptos de esta ley son de orden público, irrenunciables sus beneficios e insanablemente nulos y carentes de todo valor cualesquiera cláusulas o pactos en contrario o actos realizados en fraude a la misma. Regula distintas figuras contractuales.

El arrendamiento rural

Concepto

Se halla así definido en el artículo 2 de la Ley 13.246:

Habrà **arrendamiento rural** cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos, con destino a la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones y la otra a pagar por ese uso y goce un precio en dinero.

Estos contratos tendrán un plazo mínimo de duración de tres años. También se considerará celebrado por dicho término todo contrato sucesivo entre las mismas partes con respecto a la misma superficie, en el caso de que no se establezca plazo o estipule uno inferior al indicado.



● Por Edmundo Vargas

Características del contrato

Según el artículo 17 apartado c) de la Ley 13.246:

- El arrendatario no podrá ceder el contrato ni subarrendar, salvo conformidad expresa del arrendador;
- Si ocurriere la muerte del arrendatario, será permitida la continuación del contrato por sus descendientes, ascendientes, cónyuge o colaterales hasta el segundo grado que haya participado directamente en la explotación, o su rescisión, a elección de estos;
- Queda prohibida toda explotación irracional del suelo que origine su erosión o agotamiento, no obstante cualquier cláusula en contrario que contengan los contratos respectivos. En caso de violarse esta prohibición por parte del arrendatario, el arrendador podrá rescindir el contrato o solicitar judicialmente el cese de la actividad prohibida, pudiendo reclamar en ambos casos los daños y perjuicios ocasionados. Si la erosión o agotamiento sobrevinieren por caso fortuito o fuerza mayor, cualquiera de las partes podrá declarar rescindido el contrato;
- Son insanablemente nulas y carecerán de todo valor y efecto las cláusulas que obliguen a:
 - a) Vender, asegurar, transportar, depositar o comerciar los cultivos, cosechas, animales y demás productos de la explotación a/o con persona o empresa determinada;
 - b) Contratar la ejecución de labores rurales incluidos la cosecha y el transporte, o la adquisición o utilización de maquinarias, semillas y demás elementos necesarios para la explotación del predio, o de bienes de subsistencia a/o con persona o empresa determinada;
 - c) Utilizar un sistema o elementos determinados para la cosecha o comercialización de los productos o realizar la explotación en forma que no se ajuste a una adecuada técnica cultural. La posterior Ley 14.432 estableció que quedan excluidos de las precedentes prohibiciones los contratos en que sean parte criaderos, semilleros o establecimientos multiplicadores de semillas selectas, sometidos a fiscalización del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y que sean homologados por las Cámaras de Arrendamientos y Aparcerías Rurales.
- Serán asimismo insanablemente nulas y carecerán de todo valor y efecto cualesquiera cláusulas que importen la prórroga de jurisdicción o la constitución de un domicilio especial distinto del real del arrendatario.

Obligaciones de las partes

Son obligaciones del arrendatario y arrendador, las siguientes:

- **Del arrendatario:**
 - a) Dedicar el suelo a la explotación establecida en el contrato con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas y ganaderos.
 - b) Mantener el predio libre de plagas y malezas, si lo ocupó en esas condiciones, y contribuir con el 50% de los gastos que demande la lucha contra estas, si existieran al ser arrendado el campo.
 - c) Conservar los edificios y demás mejoras del predio, los que deberán entregar al retirarse en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo.
- **Del arrendador:**
 - d) Contribuir con el 50% de los gastos que demande la lucha contra las malezas y plagas si el predio las tuviera al contratar.

- e) Cuando el número de arrendatarios exceda de veinticinco y no existan escuelas públicas a menor distancia de diez kilómetros del centro del inmueble, proporcionar a la autoridad escolar el local para el funcionamiento de una escuela que cuente como mínimo con un aula para cada treinta alumnos, vivienda adecuada para el maestro e instalación para el suministro de agua potable.

Fin del contrato

Finaliza el contrato en los siguientes supuestos:

- El abandono injustificado de la explotación por parte del arrendatario o la falta de pago del precio del arrendamiento en cualquiera de los plazos establecidos en el contrato son causales que dan derecho al arrendador a rescindir el contrato y exigir el desalojo del inmueble;
- El incumplimiento de las obligaciones especificadas, por parte del arrendatario, le da derecho al arrendador para pedir su ejecución o la rescisión del contrato, pudiendo reclamar los daños y perjuicios ocasionados;
- Vencimiento del término legal o el término pactado, si este último fuera mayor, el arrendatario deberá restituir el predio sin derecho a ningún plazo suplementario para el desalojo y entrega libre de ocupantes.

La aparcería rural

Concepto

Así la define el artículo 21 de la Ley 13.246:

Habrá **aparcería** cuando una de las partes se obligue a entregar a otra animales, o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos.

Cuando la contraprestación por el uso y goce del predio rural es un porcentaje de los frutos de la explotación, el contrato es de aparcería y no de arrendamiento.

La pérdida de los frutos por caso fortuito o de fuerza mayor será soportada por las partes en la misma proporción convenida para el reparto de aquellos.

Remisión

Son aplicables a estos contratos de aparcería en los que se conceda el uso y goce de un predio rural, los preceptos aplicables al arrendamiento rural referidos a: plazo de duración del contrato, prohibición de ceder el contrato y subarrendamiento, cláusulas contractuales nulas y obligaciones de las partes a las que nos remitimos.



Por Jericles

Obligaciones de las partes

Son obligaciones del aparcerero y del dador:

► Del aparcerero:

- a) Realizar personalmente la explotación, siéndole prohibido ceder su interés en la misma, arrendar o dar en aparcería la cosa o cosas objeto del contrato;
- b) Dar a la cosa o cosas comprendidas en el contrato el destino convenido o en su defecto el que determinen los usos y costumbres locales, y realizar la explotación con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas y ganaderos;
- c) Conservar los edificios, mejoras, enseres y elementos de trabajo que deberá restituir al hacer entrega del predio en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo;
- d) Hacer saber al aparcerero dador la fecha en que se comenzará la percepción de los frutos y separación de los productos a dividir, salvo estipulación o usos en contrario;
- e) Poner en conocimiento del dador, de inmediato, toda usurpación o novedad dañosa a su derecho, así como cualquier acción relativa a la propiedad, uso y goce de las cosas.

► Del aparcerero dador:

- f) Garantizar el uso y goce de las cosas dadas en aparcería y responder por los vicios o defectos graves de las mismas;
- g) Llevar anotaciones con las formalidades y en los casos que la reglamentación determine. La omisión o alteración de las mismas constituirá una presunción en su contra.

Fin del contrato

- Cualquiera de las partes podrá pedir la rescisión del contrato y el desalojo y/o entrega de las cosas dadas en aparcería si la otra no cumpliera las obligaciones a su cargo.
- En los casos de abandono injustificado de la explotación por el aparcerero o si el incumplimiento se refiriese a la entrega de la parte de los frutos que correspondan al dador, este tendrá derecho a exigir en juicio sumario el desalojo del predio y/o la restitución de las cosas objeto del contrato.
- Vencido el término legal o el término pactado, si este último fuera mayor, regirá para las aparcerías en las que se conceda el uso y goce de un predio rural, deberá restituir el predio sin derecho a ningún plazo suplementario para el desalojo y entrega libre de ocupantes.
- El contrato de aparcería concluye con la muerte, incapacidad o imposibilidad física del aparcerero. El contrato no terminará, salvo opción contraria del aparcerero, por muerte del dador o por enajenación del predio.

Clases de aparcería***Aparcerías agrícolas***

Son las destinadas a la explotación agrícola.

En este tipo de aparcería, las partes podrán convenir libremente el porcentaje en la distribución de los frutos. Ninguna de las partes podrá disponer de los frutos sin haberse realizado antes la distribución de los mismos, salvo autorización expresa de la otra.

Queda prohibido convenir como retribución el pago de una cantidad fija de frutos o su equivalente en dinero.

El aparcerero tendrá derecho para destinar sin cargo una parte del predio para el asiento de la vivienda, pastoreo y huerta, en las proporciones que determine la reglamentación según las necesidades de las distintas zonas agroecológicas del país.

Aparcerías pecuarias

Destinadas a la explotación pecuaria.

Cuando la cosa dada en aparcería fuese solamente animales, los frutos y productos o utilidades se repartirán por mitades entre las partes, salvo estipulación o uso contrario.

El dador de animales que sean objeto del contrato estará obligado a mantener al aparcerero en la posesión de los mismos y en caso de evicción a sustituirlos por otros. El aparcerero no responderá de la pérdida de animales producida por causas que no le sean imputables, pero debe rendir cuenta de los despojos aprovechables.

Salvo estipulación en contrario ninguna de las partes podrá disponer, sin consentimiento de la otra, de los animales dados en aparcería o de los frutos y productos de los mismos.

Los contratos de aparcería pecuaria en los que no se conceda además de los animales el uso y goce del predio necesario para la explotación, regirán por el plazo que las partes convengan o en su defecto por el que determinen los usos y costumbres locales.

Salvo estipulación o uso contrario los gastos de cuidado y cría de los animales correrán por cuenta del aparcerero.

Mediería

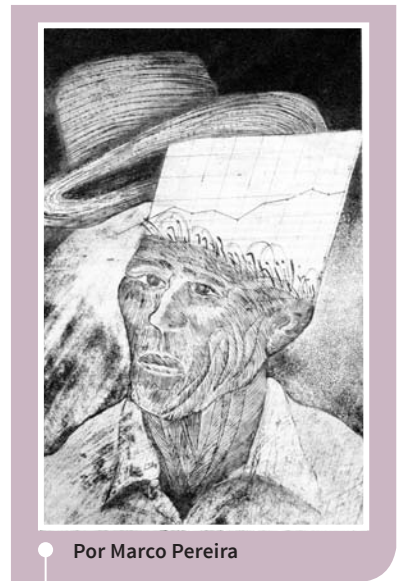
Establece el artículo 21 segunda parte de la Ley 13.246:

Los **contratos de mediería** se regirán por las normas relativas a las aparcerías, con excepción de los que se hallaren sometidos a leyes o estatutos especiales, en cuyo caso les serán, asimismo, aplicables las disposiciones de esta ley, siempre que no sean incompatibles con aquéllos.

Contrato de pastoreo

En el contrato de pastoreo una de las partes (ganadero) lleva sus animales a un predio rural destinado exclusivamente para pastoreo, ya sea de pasturas naturales o de rastrojos (restos de tallos y hojas que quedan en el terreno tras levantar la cosecha) para tenerlos allí por períodos breves (generalmente un año). Se trata de un contrato *accidental*, por un plazo no mayor a un año, a cambio de un precio.

El artículo 39 de la Ley 13.246 trata sobre los contratos *accidentales* (de plazo breve), tanto se den en la producción agrícola como en la ganadera. Aclara que estos contratos están excluidos de las disposiciones de la Ley 13.246, pero al mismo tiempo los regula.



Por Marco Pereira

En cuanto a la producción agrícola dice:

- a) Los contratos en los que se convenga, **por su carácter accidental, la realización de hasta dos cosechas**, como máximo, ya sea a razón de una por año o dentro de un mismo año agrícola, cuando fuera posible realizarlas sobre la misma superficie, en cuyo caso, el contrato no podrá exceder el plazo necesario para levantar la cosecha del último cultivo.

Con relación a la actividad ganadera, afirma:

- b) Los contratos en virtud de los cuales se concede el uso y goce de un predio con destino exclusivo **para pastoreo**, celebrados por un plazo no mayor de un año. En caso de prórroga o renovación entre las mismas partes y sobre la misma superficie, mediante la cual se totalicen plazos mayores que los establecidos en el presente artículo, o cuando no haya transcurrido por lo menos el término de un año entre el nuevo contrato y el vencimiento del anterior, se considerará incluido el contrato en las disposiciones de esta ley. La calificación y homologación del contrato será efectuada a pedido de parte por la autoridad judicial competente, debiendo expedirse simultáneamente el correspondiente testimonio. Al vencimiento del contrato, la presentación de dicho testimonio ante la autoridad judicial competente será título suficiente para que se ordene la inmediata desocupación del inmueble por el procedimiento de ejecución de sentencia vigente en la jurisdicción respectiva. Además de ordenar la desocupación, dicha autoridad, a pedido de parte, impondrá al contratista que no haya desocupado el predio una multa equivalente al 5% diario del precio del arrendamiento a favor del propietario, por cada día de demora en la restitución del inmueble hasta su recepción libre de ocupantes por parte del propietario. En caso de que el contrato se presente para su calificación hasta quince días antes de la entrega del predio al contratista y la autoridad judicial que intervenga no efectuare en ese lapso la calificación y homologación, se presumirá que el contrato ha quedado calificado como accidental.

Características y disposiciones comunes a todos los contratos agrarios

1. Los contratos a que se refiere la presente ley deberán redactarse por escrito.

Si se hubiese omitido tal formalidad, y se pudiese probar su existencia de acuerdo con las disposiciones generales, se lo considerará encuadrado en los preceptos de esta ley y amparado por todos los beneficios que ella acuerda. Cualquiera de las partes podrá emplazar a la otra a que le otorgue contrato escrito.

2. El contrato podrá ser inscripto por cualquiera de las partes en los registros inmobiliarios a cuyo efecto bastará que el instrumento tenga sus firmas certificadas por escribano, juez de paz u otro oficial público competente.
3. Se prohíbe convenir como retribución, además de un porcentaje fijo en la distribución de los frutos o suma determinada de dinero, un adicional a abonarse en dinero o especie y de acuerdo con la cotización o la cantidad de frutos obtenidos, o en trabajos ajenos a la explotación del predio arrendado a efectuarse bajo la dependencia del arrendador por el arrendatario, aparcero o sus familiares.
4. Se registrará por las normas fijadas para la aparcería todo contrato en el cual la retribución consista, además del porcentaje en la distribución de los frutos, en determinada suma de dinero. Los convenios que importen conjuntamente un contrato de arrendamiento y otro de aparcería se registrarán por las normas respectivas de esta ley.

5. Los contratos en los cuales el arrendatario o aparcerero se obligue a realizar obras de mejoramiento del predio tales como plantaciones, obras de desmonte, irrigación, avenamiento que retarden la productividad de su explotación por un lapso superior a dos años, podrán celebrarse hasta por el plazo máximo de veinte años.

Normas aplicables

En los contratos a que se refiere la presente ley se aplicarán en el orden siguiente:

- a) Las disposiciones de la presente ley.
- b) Los convenios de las partes.
- c) Las normas del Código Civil y Comercial, en especial, las relativas a la locación.
- d) Los usos y costumbres locales.

2 LA PROPIEDAD DE LAS MODIFICACIONES GENÉTICAS A LOS ORGANISMOS VIVOS: VENTA DE SEMILLA Y DE MATERIAL GENÉTICO

La biotecnología consiste en “cualquier técnica que use organismos vivos (o parte de ellos) para hacer o modificar productos, para mejorar plantas o animales o para desarrollar microorganismos para usos específicos”.²⁷

La biotecnología presenta distintos grados de evolución, desde lo más simple, como puede ser la fermentación de alimentos y bebidas, pasando por los antibióticos, aminoácidos, hasta llegar a su culminación con los trabajos y descubrimientos del ADN.

Como se trabaja con organismos vivos, procesos para la obtención de organismos vivos, productos nuevos a partir de microorganismos, genes o secuencias de ADN, etcétera, las investigaciones, invenciones y sus patentamientos han provocado debates éticos, económicos y políticos.

Originariamente en el derecho de patentes se excluía la materia viva, sin embargo, el avance de la ciencia y de la tecnología llevó a los Estados a considerar la posibilidad de realizarlos.

La aplicación de la biotecnología a organismos vivos permite la obtención de organismos genéticamente modificados, que pueden influir sobre animales o vegetales para mejorar su calidad o rendimiento.

Así, por ejemplo, las semillas genéticamente modificadas tienen características que le permiten resistir plagas; la papa, muy bajas temperaturas; el trigo, la falta de agua, etcétera. En los animales, las modificaciones genéticas pueden dar mejor calidad de leche o carne.

Respecto de la propiedad de estas modificaciones, nuestra legislación establece que las plantas, como tales, no son susceptibles de patentamiento, pero es posible patentar procedimientos biotecnológicos que conduzcan a la creación de plantas transgénicas.



²⁷ Definición de la Oficina de Evaluación Tecnológica del Congreso de los Estados Unidos, en Correa, Carlos (coord.): *Derecho de Patentes*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999; pág. 48.

CAPÍTULO 18

La apropiación del producto del trabajo intelectual

18

1 EL TRABAJO INTELECTUAL Y SU APROPIACIÓN: MARCAS, PATENTES Y DERECHOS DE AUTOR

Introducción

Imposible abordar el tema de la apropiación del producto del trabajo intelectual sin dar un breve concepto del trabajo intelectual, la propiedad intelectual y qué queda comprendida en ella.

El concepto de propiedad intelectual, abarca un amplio espectro de disciplinas que son precisadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en el Convenio de Estocolmo firmado el 14 de julio 1967.

En el artículo 2 de dicho convenio se dispone que se entenderá por propiedad intelectual los derechos relativos:

- a las obras literarias, artísticas y científicas;
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión;
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- a los descubrimientos científicos;
- a los dibujos y modelos industriales;
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;
- a la protección contra la competencia desleal;
- y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.



Por Huadi

Derechos de autor. Propiedad industrial

Derecho de autor: Comprende y protege las obras literarias, artísticas y científicas.

Derechos conexos: Alcanza la protección de las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión.

Propiedad industrial: Abarca las patentes, los dibujos y modelos industriales, las marcas y la competencia desleal.

La **finalidad** fundamental del derecho de propiedad intelectual es la *protección de un acto de creación* humana y, por ende, el derecho de poder tener un beneficio económico de ese acto de creación.

El **acto de creación** o **autoría** genera el derecho a la paternidad de la obra o creación y comprende:

- a) **Defender su autoría** (colocando su nombre en la obra) y exigir que se ponga su nombre en el caso que fuera omitido.
- b) Exigir el **respeto e integridad** de la obra oponiéndose a toda modificación o utilización que sea perjudicial para su reputación como autor.
- c) El **derecho de retracto o arrepentimiento**, sacando la obra del ámbito público.
- d) El **derecho patrimonial** consistente en obtener un beneficio o remuneración por la utilización o explotación de la obra.

El derecho de autor otorga al creador de una obra el **derecho exclusivo y absoluto de su explotación**. Por lo tanto, solo el autor puede dar la autorización para el uso de la obra en cualquiera de sus formas: la reproducción o la comunicación pública.

Cuando hablamos de reproducción, nos referimos a cualquier medio por el que se reproduzca una obra de forma material como puede ser la edición, la reproducción fonomecánica, la confección de un video, etcétera.

La comunicación pública alude a la difusión de la obra en una manifestación pública, concierto o recital, la radio, la difusión en televisión o cable, etcétera.

Patentes

Las **patentes** protegen las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Nuestra legislación entiende por **invención** a “toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre”. El patentamiento es un acto administrativo que consiste en la inscripción en el registro de marcas y patentes que es el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI), ente encargado de otorgar el título y dominio sobre la invención, dibujos y modelos industriales.

La patente sobre los dibujos y modelos industriales protege las formas ornamentales de un producto, como pueden ser los diseños de autos, electrodomésticos, manijas, etcétera.

Marcas

Las **marcas**, si bien están comprendidas en el derecho de propiedad industrial, se diferencian nitidamente de las invenciones, dibujos y modelos industriales en que *no son un acto de creación*, una manifestación artística, ni una invención, *se trata simplemente de un distintivo*.

La regulación de la marca está prevista en la Ley 22.362 y su Decreto reglamentario 558/81. Esta, en su artículo 1, establece que se pueden registrar como marcas, las palabras, los dibujos, los emblemas, estampados, las frases publicitarias.

La marca nos indica quién es el responsable de un producto o servicio que utilizan los consumidores, y lo mismo podemos decir de aquellas leyendas que identifican la procedencia de un producto (“hecho en Argentina”, etc.) o la materia prima con el que está hecho (“Champagne”, porcelana “Sevres”).

La **finalidad** o función de la marca es:

- a) Evitar el uso de ese signo distintivo por personas, empresas o fabricantes no autorizados, para impedir, de ese modo, la competencia desleal.
- b) Proteger a los consumidores poniendo en conocimiento de estos la calidad y el origen del producto que van a consumir.

La prohibición del uso de la marca por empresas no autorizados tiende a evitar la confusión del usuario quien, confiado en las cualidades del producto que la identifica, puede comprar otro de menor calidad o fabricado con otra materia prima, etcétera. Además tiene una finalidad comercial cuando evita que personas no autorizadas utilicen la clientela o mercado obtenido por la verdadera marca.

Inscripción

Para que la marca se encuentre protegida legalmente debe inscribirse o registrarse en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI).

La Ley establece sanciones y tipifica como delitos distintas conductas relacionadas con la falsificación, emisión y uso fraudulento de marcas y de la comercialización de productos con marcas falsificadas (artículo 31 de la Ley 22.362 y artículos 289 y 290 del Código Penal).

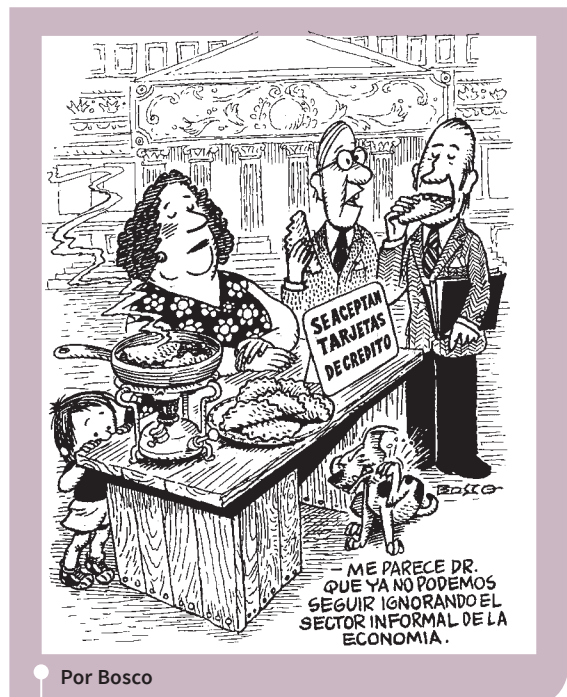
2 MARCA COLECTIVA

Las marcas colectivas se encuentran reguladas por la Ley 26.355, la que las define en su artículo 1 diciendo:

Marca colectiva es todo signo que distingue los productos y/o servicios elaborados o prestados por las formas asociativas destinadas al desarrollo de la economía social.

La marca colectiva surge de la actividad realizada por los que se denominan **efectores de desarrollo local y economía social**. Estos son personas o grupos de personas que desarrollan una actividad productiva o prestan un servicio que, generalmente, encuentran dificultades para insertarse en el mundo formal de los negocios, por hallarse en una situación de vulnerabilidad social.

Dicha vulnerabilidad suele darse por la inestabilidad del trabajo o del empleo que, a su vez, los margina del sistema formal de trabajo y no les permite el acceso a una obra social, o el ingreso al sistema jubilatorio, o a la inscripción en la AFIP, u obtener un monotributo social.



Por Bosco

Con este sistema, propiciado por el Ministerio de Desarrollo Social, se les da la oportunidad de obtener una registración e inscripción de su actividad productiva en un Registro creado a esos efectos. Lógicamente que nos estamos refiriendo a grupos integrados, generalmente, por miembros de una misma familia, o por personas unidas por su misma actividad en los inicios de su producción que no poseen medios para desarrollarla dentro de la economía formal, en igualdad de condiciones con quienes poseen los medios suficientes para desarrollar nuevos proyectos y crecer en su actividad.

Frente a las dificultades económicas que padecen estos grupos vulnerables, surgió la necesidad de fortalecer la actividad que desarrollan, ayudándolos a insertarse en la economía formal mediante registraciones grupales o sociales, e inscribirlos en el registro especial que les da la posibilidad identificar su actividad con una marca colectiva.

A los efectos registrales, se aplicará a la *marca colectiva* lo establecido por los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 22.362 de Marcas y Designaciones.

3 LA PIRATERÍA Y LA FALSIFICACIÓN: PROBLEMAS SOCIALES Y ECONÓMICOS IMPLICADOS

La piratería ataca fundamentalmente el derecho patrimonial de explotación y uso de la obra, y perjudica tanto al autor como al editor. Se trata de la reproducción ilegal, no autorizada por su autor, de una obra cultural: literaria, musical, artística, etcétera, y abarca el concepto a la irregular forma de comercialización en la calle, en puestos ambulantes, entre otros.

Este es un tema que está hoy en pleno debate justamente por la copia de obras sin autorización en uno de los medios de reproducción masiva como es Internet.

Frente al problema, la discusión se dividió en dos grandes corrientes:

- a) Aquellos que defienden el derecho de autor y el derecho exclusivo que este tiene de designar a quien lo va a reproducir y, por lo tanto, controlar la integridad de la obra, la seriedad del reproductor, el medio en que se hace, la cantidad de ejemplares y la remuneración a obtener. Esta postura, además, tiene como argumento que debemos, como sociedad, defender al creador, al artista, al autor, y a la sociedad le corresponde garantizarles una remuneración por uno de los actos más sublimes del intelecto y espíritu del hombre como es la creación y la inventiva. Esta posición también protege a los editores y, por supuesto, a todos los trabajadores que intervienen en el proceso de la industria cultural. Obviamente, la industria cultural tiene una importante repercusión en la economía de un Estado.



● Prince fue uno de los artistas que mas luchó contra la piratería

- b) La otra posición, o sea, la de los piratas, sostiene que como la reproducción no permitida o pirata es más barata puede llegar a vastos sectores de la población que no tienen recursos. Otros entienden que, una vez que la obra es hecha pública, es decir, trasciende el ámbito privado de su autor, puede ser conocida por todos. Es más, existe una posición radicalizada que afirma que el público tiene la posibilidad de modificarla y recrear la obra. Esta última opción es propiciada, fundamentalmente, por los sostenedores de la libre difusión por Internet. Por último, diremos que voceros de este enfoque sustentan que el avance de la tecnología es imparable y que el mundo tiene que repensar la relación entre el autor y aquellos que realizan la difusión de las obras.

La discusión ha tenido una gran difusión y llevó a algunos Estados a dictar leyes contra esta actividad. Para obtener más información al respecto, se sugiere la lectura y discusión de los editoriales, comentarios, artículos periodísticos difundidos a raíz del tema, así como también, la llamada Ley Sopa dictada en Estados Unidos.

4 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El Convenio de Berna de 1886 es el tratado más antiguo que se dictó a nivel internacional sobre la protección de los derechos de autor.

Con posterioridad, el 6 de septiembre de 1952 se concluyó en Ginebra la Convención Universal sobre los Derechos de Autor. La República Argentina adhirió tanto al Convenio de Berna como a la Convención Universal, y, de este modo, asumió tanto en el orden nacional como en el internacional el **compromiso de proteger “los derechos de los autores o de cualesquiera otros titulares de estos derechos”**.

La Convención protege las obras de los autores nacionales de cualquier Estado contratante sean obras publicadas o no publicadas.

A este principio se lo denomina principio de “trato nacional” ya que se asimila las obras extranjeras a las nacionales.

Respecto de las personas que no son nacionales del Estado contratante, pero se domicilian en él, si la legislación interna de ese Estado asimila el residente al nacional, como ocurre en el caso de la República Argentina, debe aplicarse la Convención y dar protección a las obras de esa persona.

Otro de los compromisos asumidos por los Estados contratantes fue el de no exigir extremas formalidades para otorgar protección a los derechos de autor tales como depósito, registro, certificados notariales, pago de tasas, manufactura o publicación en el territorio nacional, ya que se consideran satisfechas tales exigencias y, por lo tanto, protegida la obra si desde la primera publicación de la obra en cuestión “todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación” (artículo III).

En relación con las obras no publicadas, no se exige ninguna formalidad para el reconocimiento y protección de los derechos de autor.



Actividades para la UNIDAD 3

Actividad 1

- 1 Completen el siguiente contrato.
- 2 De acuerdo a los conceptos estudiados en esta unidad, identifiquen en el mismo:
 - a) las partes del contrato,
 - b) el objeto,
 - c) los caracteres,
 - d) obligaciones a cargo de las partes.
- 3 Respondan: ¿Cómo se formaliza el contrato de compraventa?

Boleto de compraventa de inmueble

Entre el Sr. Documento Nacional de Identidad n°....., hijo de...
.....y de....., de estado civil..... (si es casado indicar el nombre y apellido
del cónyuge y el número de documento de identidad) domiciliado en la calle.....
N°..... de la Localidad..... Partido..... Provincia....., en adelante denominado
“EL VENDEDOR” y el Sr. Documento Nacional de Identidad n°.....,
hijo de..... y de, de estado civil..... (si es casado indicar el nom-
bre y apellido del cónyuge y el número de documento de identidad) domiciliado en la calle.....
N°..... de la Localidad..... Partido..... Provincia....., en adelante de-
nominado “EL COMPRADOR”, se celebra el presente contrato de compraventa sujeto a las siguientes
cláusulas: -----

PRIMERA: El vendedor vende al comprador y éste acepta comprar el inmueble ubicado en la ca-
lle..... N° entre y de la Localidad
de, Partido de de la Provincia de cuyos da-
tos catastrales son (en caso de inmueble en propiedad hori-
zontal se colocará la unidad funcional) cuyas medidas y linderos son los que a continuación se
indican:-----

SEGUNDA: El precio total de la presente compraventa se conviene en la suma
de.....(\$), pagadero de la siguiente manera: en este acto
la suma de pesos.....(\$) que se entregan en efectivo sirviendo el presen-
te de suficiente recibo y carta de pago, y el saldo de precio pactado que asciende a la suma de pe-
sos..... (\$) al momento de la escrituración, oportunidad en que se otorgará la
posesión.-----

TERCERA: La escritura traslativa de dominio deberá realizarse dentro del plazo de días de
la fecha por ante el escribano que designe el comprador, siendo los gastos y honorarios que deman-
de la escrituración a cargo de EL COMPRADOR, excepto los impuestos que por ley recaigan sobre EL
VENDEDOR.-----



CUARTA: La venta se efectúa en base a títulos perfectos, libres gravámenes y de ocupantes, en el estado en que hoy se encuentra, con todos sus accesorios y lo adherido y en buenas condiciones de conservación y limpieza, declarando el comprador haber visitado la unidad antes de ahora.-----

QUINTA: Para el supuesto que citadas las partes por el Escribano interviniente no concurriere alguna de ellas dentro de los cinco días hábiles, posteriores a cumplir con las obligaciones emergentes de este contrato, se establece una multa diaria a favor de otra parte de pesos..... (\$) independientemente de la reclamación de daños y perjuicios que correspondiere.-----

SEXTA: Las partes reconocen a..... una retribución del..... % cada una del importe total de esta operación en concepto de comisión por su intervención en la concreción de este contrato.-----

SÉPTIMA: Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales derivados del presente contrato, el vendedor constituye domicilio en..... y el comprador en Asimismo ambas partes se someten a la competencia de los Tribunales Ordinarios de..... con renuncia a todo otro fuero o jurisdicción.-----

De conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor en la Ciudad de..... a los..... días del mes de..... de 2017.-----

Actividad 2

- 1 Completan el contrato que sigue.
- 2 De acuerdo a los conceptos estudiados en esta unidad, identifiquen en el mismo:
 - a) las partes del contrato, su objeto y características del contrato,
 - b) las obligaciones a cargo de cada una de las partes.
- 3 Redacten y agreguen al contrato las siguientes cláusulas que:
 - a) prohíba animales domésticos en el inmueble locado,
 - b) obligue a la locataria a la contratación de un seguro contra incendios,
 - c) establezca un interés punitivo por la mora en el pago del canon locativo,
 - d) prohíba el cambio de destino de la locación.
- 4 Completan la cláusula SEGUNDA del contrato prestando especial atención al plazo mínimo que fija la ley para las locaciones con destino a vivienda y comercial.



Actividades para la UNIDAD 3

Contrato de locación de inmuebles

Entre el Señor, D.N.I.:, con domicilio en la calle n°....., de la localidad de, Partido de, Provincia de, en adelante EL LOCADOR, por una parte, y por la otra la SeñoraD.N.I. N°, argentina, nacida el, de estado civil, con domicilio en la calle n° de la Localidad..... y Partido de, Provincia de, en adelante LA LOCATARIA, se conviene en celebrar el presente contrato de locación, que se regirá por las cláusulas y condiciones siguientes: -----

PRIMERA: EL LOCADOR, da en locación a la LOCATARIA y ésta acepta un inmueble ubicado en la calle n° de la localidad de, Partido de....., Provincia de, cuyos datos catastrales son: -----

SEGUNDA: La locación se conviene por el término de, a contar desde el día hasta el -----

TERCERA: El precio de la locación se conviene en la suma de pesos PESOS (\$) .- Los alquileres serán abonados por mes adelantado, el día primero de cada mes, con cinco días de gracia, al contado y en dinero efectivo, en el domicilio de EL LOCADOR, o donde éste lo indique fehacientemente, produciéndose la mora, por el simple vencimiento de los plazos estipulados, sin otro requisito.- La LOCATARIA deberá abonar los alquileres hasta el día de la efectiva recepción de conformidad del bien alquilado por EL LOCADOR o su representante debidamente autorizado.-----

CUARTA: Las partes convienen de común acuerdo, que en atención a las cambiantes circunstancias económicas imperantes a la firma del presente contrato, repactar, si fuera necesario, el precio de la locación comprometiéndose las mismas a arbitrar las medidas necesarias que las lleve a consensuar la prestación del modo mas equitativo para ambas partes.-----

QUINTA: La falta de pago de dos períodos, consecutivos o no, darán derecho al LOCADOR a dar por rescindido el presente contrato y a solicitar en consecuencia el desalojo de la LOCATARIA.--

SEXTA: La LOCATARIA recibe el bien objeto del presente contrato, para ser destinado exclusivamente a vivienda de la locataria y su grupo familiar.-----

SÉPTIMA: La LOCATARIA declara recibir el bien en perfecto estado de aseo y conservación, con todos su vidrios, herrajes, instalación eléctrica, puertas y cerraduras, con baño completo, instalado y funcionando con todos sus artefactos en perfecto estado, haciéndose responsable de su devolución en el mismo estado en que lo recibe, salvo los deterioros naturales originados por el buen uso y el transcurso del tiempo, obligándose a realizar todas las reparaciones de sus desperfectos que se ocasionen y abonar los daños y perjuicios ocasionados en el bien.-----

OCTAVA: Serán por cuenta de la LOCATARIA los impuestos Tiene también a su cargo el pago de los servicios de electricidad, gas natural, como así también la tramitación de los medidores y su posterior baja al finalizar la locación, cuyos pagos se acreditarán cuando el LOCADOR lo exija con la mera exhibición de los correspondientes recibos.-----

Asimismo son obligaciones del LOCATARIO:

NOVENA: Serán a cargo de la LOCATARIA los arreglos menores que deban efectuarse en el bien arrendado para su conservación, mantenimiento y buen funcionamiento de sus instalaciones eléctricas y



artefactos.-.....

DÉCIMA: La LOCATARIA se compromete a permitir el libre acceso al bien locado para efectuar los trabajos que requiera el inmueble, donde aquel se encuentre ubicado, cualquiera sea la causa que las motive, que puedan ocasionar daños y perjuicios a otros inmuebles o bienes de terceros, sin traba alguna y en caso negativo, entorpecimiento, demora o excusa por permitir la ejecución de dichos trabajos, por los inconvenientes o molestias que pudiera ocasionarle los mismos, dará lugar a la rescisión del presente contrato.-.....

UNDÉCIMA: EL LOCADOR y/o sus representantes legales y/o la persona que autorice, quedan facultados para cuando lo juzguen necesario a inspeccionar el bien locado.-

DECIMOSEGUNDA: En caso de mora en el pago o incumplimiento de cualquiera de las obligaciones emergentes del presente contrato, EL LOCADOR podrá demandar el desalojo independientemente de las demás acciones que ejercite contra la LOCATARIA y el FIADOR.-.....

DECIMOTERCERA: Si al vencimiento del contrato la LOCATARIA no restituyera la tenencia del bien en las condiciones y plazos convenidos deberá abonar al LOCADOR, sin perjuicio de los alquileres, actualizaciones e intereses que correspondan, una multa equivalente al% del alquiler mensual vigente en ese momento por cada día de atraso en el retardo de la entrega.---

DECIMOCUARTA: La LOCATARIA podrá rescindir el contrato, sin perjuicio para ella, por cualquier motivo siempre que deje al día el pago de los alquileres y servicios a su cargo.-.....

DECIMOQUINTA: Como aval del cumplimiento del presente contrato, la LOCATARIA presenta la garantía personal del señorDNI:, domiciliado en la calle, de la Localidad de Partido de, Provincia de, quien enterado del contenido del presente contrato, cuyas cláusulas en lo pertinente ratifica y hace suyas, se constituye en codeudor, solidario liso y llano y principal pagador, por todas las sumas que como consecuencia de este contrato adeudara la LOCATARIA, obligándose también al pago de los juicios que promoviére el LOCADOR, con motivo de esta locación y los honorarios de los letrados intervinientes, todo hasta que el LOCADOR sea reintegrado en la posesión del bien locado totalmente desocupado y a su entera satisfacción y/o mientras existan obligaciones pendientes derivadas de este contrato.- El codeudor solidario renuncia desde ya a los beneficios de división, y/o excusión como a toda interpelación y/o aviso previo de la mora en que pudiere incurrir la LOCATARIA y ofrece como garantía real de las obligaciones derivadas de este contrato el bien ubicado en la Localidad y Partido de, Provincia de, cuyos datos catastrales son los siguientes:, cuya fotocopia de la escritura pública de dominio se agrega al presente contrato formando parte del mismo y declara no registra embargos, litis, gravamen y/o deudas de ninguna especie, aunque se encuentra afectado al Bien de Familia, además se compromete a no enajenar, gravar de cualquier forma al mismo.- Producida alguna de estas circunstancias se obliga la LOCATARIA a comunicarlo fehacientemente al LOCADOR, en el plazo de 10 (diez) días desde el acto respectivo y a ofrecer una nueva garantía dentro del mismo plazo, a juicio exclusivo del LOCADOR, quien podrá en su defecto exigir a la LOCATARIA la sustitución del bien por otro a su satisfacción.-.....

DECIMOSEXTA: Todas las obligaciones emergentes del presente contrato y/o las que las leyes ponen a cargo de la LOCATARIA deberán hallarse íntegramente cumplidas en el momento en que al LOCADOR le sea reintegrada la tenencia del inmueble locado totalmente desocupado y a su entera satisfacción.-.....

DECIMOSÉPTIMA: Para el caso de cuestión judicial con motivo del presente contrato de locación, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Civiles y Comerciales de la Ciudad de, Provincia de, renunciando expresamente en caso de juicio a cualquier



Actividades para la UNIDAD 3

otro fuero o jurisdicción fijando sus domicilios especiales, EL LOCADOR en la calle
nº, de la localidad de, Partido de, Provincia de Buenos Aires, la LOCATARIA en la callenº, de la localidad de,
Partido de, Provincia de Buenos Aires y el FIADOR en la callenº
....., de la localidad de, Partido de, Provincia de Buenos Aires donde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales o extrajudiciales que en ellos se realicen.-----

DECIMOCTAVA: Los sellados de ley del presente contrato serán a cargo de la LOCATARIA, exclusivamente.-----

De conformidad, y previa lectura de todas y cada una de sus cláusulas que componen el presente contrato de locación, las partes firman TRES ejemplares, uno para el LOCADOR, otro para la LOCATARIA, y otro para el FIADOR de un mismo tenor y a un sólo efecto, en la Ciudad de a losdías del mes dede 2017.-----

U4

UNIDAD 4

*El Estado como regulador de la actividad
y como actor económico*

CAPÍTULO 19

Personas jurídicas públicas y el rol del Estado

19

1 PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS. CRITERIOS DE DISTINCIÓN

Ya tratamos en la Unidad 1, el tema referido a las personas jurídicas y vimos que estas podían ser de carácter privado o público.

En esta unidad abordaremos el estudio de las personas jurídicas públicas cuya enumeración se encuentra en el artículo 146 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Las **personas jurídicas públicas** son las siguientes:

- a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;
- b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;
- c) la Iglesia Católica.

Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.

Trataremos, en esta unidad, el rol del Estado y su relación con los particulares y las empresas.

El Estado puede actuar en un doble carácter: **como sujeto de Derecho privado o de Derecho público.**

En el ámbito del **Derecho privado**, actúa como titular de derechos subjetivos, como un particular. En el ámbito del **Derecho público**, actúa en el ejercicio de atribuciones y poderes propios de su imperio, como órgano de gobierno cuya finalidad es el logro del bien común de la sociedad, y, además, en ese carácter, tiene la facultad de exigir el cumplimiento de las normas que con esa finalidad se dictan.

Se trata de un sola persona jurídica que desempeña ambos roles.

El Estado puede actuar como **poder político** y como **poder administrador**. Lo hace como *poder político* cuando realiza actos de gobierno, investido de su potestad y poder: por ejemplo, cuando convoca a elecciones, celebra tratados con naciones extranjeras, dicta leyes, etcétera.

Lo hace como *poder administrador* cuando actúa para satisfacer las necesidades colectivas: por ejemplo, cuando adquiere materiales, contrata servicios, firma convenios, etcétera.

Asimismo, el Estado como persona jurídica celebra contratos para satisfacer sus propias necesidades (no las necesidades de la sociedad, sino las suyas como persona). Estos actos jurídicos bilaterales convenidos libremente con los particulares son semejantes a los que realiza cualquier persona de Derecho privado.

Y los contratos que lleva a cabo la Administración Pública para satisfacer una prestación de utilidad pública se denominan contratos administrativos. Son ejemplos de estos: el contrato de obra pública, de suministro, entre otros.

2 RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL ESTADO, LOS PARTICULARES, LAS EMPRESAS PRIVATIZADAS Y LAS EMPRESAS ESTATALES



Por Martirena

En este rol del Estado que señalamos como persona jurídica en su carácter de administrador mantiene relaciones jurídicas con las personas particulares y con otras personas jurídicas (empresas).

Resumiendo: cuando el Estado, en sus relaciones jurídicas, actúa como persona jurídica de Derecho público, es decir, con *imperium*, se encuentra sujeto a las normas de Derecho público. Esta relación no se desarrolla en un plano de igualdad ya que el Estado actúa como ente soberano.

Mientras tanto, cuando el Estado en sus relaciones jurídicas realiza actos como persona de Derecho privado, la relación se desarrolla en un plano de igualdad con los particulares o empresas que contrata y está sujeto a las reglas del Derecho civil o comercial según la naturaleza del acto que realice.

3 EL ESTADO COMO CONTRATANTE: FORMAS DE LA CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, como así también la venta de bienes al mejor postor; lógicamente debe ser beneficiado aquel que se ajuste a los requisitos exigidos. Estas contrataciones coadyuvan al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad. Toda contratación de la Administración Nacional se presume de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado (Decreto 1023/01).

Cuando el Estado realiza contrataciones, la regla es la **licitación pública**.

Sin embargo, en forma excepcional, el Estado puede recurrir a las siguientes formas de contratación:

- la licitación privada,
- la contratación directa,
- el concurso de antecedentes,
- la subasta o remate público,
- la selección por negociación y
- la selección por iniciativa privada.

La licitación pública

Concepto

Licitación pública es el procedimiento de selección por el cual la Administración Pública convoca, en forma general, a la población, por un medio de difusión masiva y pública (como puede ser el Boletín Oficial y los diarios de mayor tirada nacional o regional, en su caso) brindando oportunidad en igualdad de condiciones a todos aquellos interesados en la contratación, para que efectúen propuestas sobre un determinado objeto y condiciones a fin de seleccionar la oferta más conveniente para celebrar el contrato de que se trate.

Los interesados deberán sujetarse a la base de un **pliego de condiciones**.

Formuladas las propuestas, se seleccionará las que reúnan todos los requisitos y se aceptará la más ventajosa.

Regulación

El procedimiento está regulado en la Ley 13.064 de obras públicas, el régimen de contrataciones de la Administración Nacional y el Decreto 1023/01.

- Contratos sujetos a licitación pública
- Están sujetos a licitación pública los siguientes contratos:
- Suministro.
- Obras públicas.
- Concesión de obras públicas

Principios

La Ley establece los principios que rigen la licitación pública:

1. Principio de oposición o libre concurrencia.
2. Principio de igualdad entre los oferentes.
3. Principio de publicidad.

Etapas para efectuar una licitación pública

Distintas etapas comprenden el proceso de licitación y contratación directa de toda compra o venta por cuenta de la Nación; a tal efecto, pueden considerarse las siguientes:

- ▶ **Pliego de condiciones:** Son los requisitos y/o especificaciones que establece el Estado como contratante, en relación con las cosas, servicios, obras, etcétera, que desea construir o comprar. Se trata del objeto sobre el cual recaerá el futuro contrato.
- ▶ **Llamado a licitación:** Es la convocatoria a todas las personas que se encuentren en condiciones –de acuerdo con el pliego de condiciones– de realizar sus ofertas. Esto alude no solamente al precio, sino también a la calidad y/o demás cualidades de la cosa a que se refiera el pliego. Ya nos referimos a la forma de realización de esta convocatoria.
- ▶ **Apertura de propuestas:** Es un acto público en el cual se abren las propuestas, y el Estado (representado por sus instituciones) toma conocimiento de quiénes se presentaron y qué condiciones ofrecieron. Se lleva a cabo en el día, hora y lugar fijado en el pliego de condiciones.
- ▶ **Adjudicación:** Acto por el cual se acepta la mejor propuesta de todas las presentadas. La elegida será aquella que cumpla más adecuadamente con las condiciones estipuladas en el pliego de condiciones y la considerada más conveniente para el Estado.
- ▶ **Entrega o posesión de la cosa:** Se trata del cumplimiento de la prestación, esto es, entrega de la cosa, realización de la obra o la prestación del servicio.

El Estado, a fin de asegurarse de que el oferente no se retracte de la oferta y si resulta adjudicatario cumpla con la prestación, puede exigirle garantías, en dichas etapas del contrato, denominadas: **garantía de la propuesta** y **garantía de la adjudicación**.

Licitación privada

A diferencia de la licitación pública, que va dirigida al público en general que se encuentra en condiciones de ofertar, la licitación privada tiene lugar cuando los participantes son solo aquellos que la Administración Pública convoca en forma particular. Constituye un proceso excepcional, también llamado de **licitación restringida**. Si la licitación privada fracasa se la declara desierta y se puede recurrir a una contratación directa.

Contratación directa

Es un procedimiento excepcional en el que la Administración elige y contrata con el particular sin sujetarse a un procedimiento de competencia de antecedentes y precios. Decimos que es excepcional porque debe preverse en una norma que permita su empleo. Situaciones en que se puede utilizar la contratación directa:

1. Para la adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas por ser los únicos que puedan llevarlas a cabo.



2. Para contratar bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan el producto.
3. Cuando existan razones de urgencia o emergencia que impidan la contratación mediante otro procedimiento.

¿Quiénes pueden contratar con el Estado?

Podrán contratar con la Administración Nacional las personas físicas o jurídicas con capacidad para obligarse.

¿Quiénes no pueden contratar con la Administración Pública?

Tienen vedado contratar con el Estado las siguientes personas:

- Agentes y funcionarios del sector público o de las empresas en las que ellos tengan participación.
- Los condenados por delitos contra la propiedad, la Administración Pública, la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Aquellos que no cumplan con sus obligaciones tributarias o previsionales.

4 LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y EL ROL DEL ESTADO: DERECHOS E INTERESES

Introducción

Como toda persona, el Estado debe buscar su propio fin, su propio bien. En otras palabras, su accionar debe responder a una causa final que significa el bien de esa persona.

Todos los actos pueden perseguir distintos valores o bienes, y dentro de una sociedad hay una jerarquía de estos, organizados por la necesidad de reconocer un bien superior.

Si tomamos a la sociedad como un ente formado por individuos, podemos decir que existe un **bien individual** que es el que persigue cada uno. Pero si ampliamos el concepto para referirnos a todos esos bienes individuales como parte de un todo, hablamos de un **bien particular**. Ahora, cuando hacemos alusión a la finalidad de esos individuos agrupados que forman un todo al que llamamos colectividad o sociedad ya no estamos frente al bien particular sino al **bien común**.

Por último, cuando esa comunidad se organiza como un Estado, este bien se transforma en el **bien público**.

El bien público es, por lo tanto, el que concierne a la totalidad de los individuos que componen un Estado, sin distinción de personas o de grupos sociales.

La existencia del bien público requiere:

1. **La necesidad de orden y de paz** para mantener la unidad y la cohesión de los miembros, ya que con ello se evita la anarquía y que prevalezcan los intereses individuales sobre los intereses de toda la comunidad.
2. **La necesidad de coordinar las actividades particulares en forma racional** para lograr el progreso y el bienestar colectivo.
3. **La necesidad de ayuda y colaboración**, ya que el Estado debe hacerse cargo de aquellas actividades que no pueden quedar en manos de los particulares, tales como la prestación de servicios públicos, la seguridad, etcétera.

La participación estatal en la economía y en la gestión de los servicios públicos

Existen varias teorías que han elaborado sus preceptos teniendo en cuenta el grado de intervención del Estado en las actividades mencionadas. Las dos que analizaremos, por contener posturas antagónicas, son el liberalismo y el totalitarismo.

El liberalismo

Esta concepción se caracteriza por ser netamente individualista, para la cual el individuo y no los grupos constituyen la verdadera esencia; los valores individuales son superiores a los colectivos, y el individuo decide su destino y hace la historia.



Llevados estos principios a lo político, el liberalismo político centra su punto de vista en sus relaciones entre el individuo y el Estado.

Si bien no niega al Estado, lo reconoce como un mal necesario y limita su intervención a la defensa de la seguridad exterior, a la protección de la vida y defensa de la propiedad privada.

El liberalismo económico se refiere a la limitación de los controles de la economía por parte del Estado.

El totalitarismo

Aparece como una doctrina enérgicamente opuesta al liberalismo. En él, el Estado es casi todo. El totalitarismo implica una concepción transpersonalista porque por encima de las personas reconoce una realidad más importante, el Estado. En esta concepción prevalecen los valores de la cultura sobre los valores individuales.

El totalitarismo contemporáneo apareció fundamentalmente como una reacción contraria al liberalismo. Ello explica su posición adversa a la neutralidad del Estado, a ese Estado liberal que se declara antiintervencionista y agnóstico, y que era acusado por el totalitarismo de inoperante para resolver los nuevos problemas sociales.

Los principios adoptados por la Argentina

La reforma constitucional de 1994 y la suscripción por parte de nuestro país de distintas convenciones internacionales, ha llevado a incluir en nuestra Carta Magna principios dogmáticos que constituyen el núcleo del orden socioeconómico argentino.

Siguiendo a Andrés Gil Domínguez,²⁸ podemos decir que estos son de economía de mercado; de regulación estatal; de desarrollo humano; de un adecuado nivel de vida, y de orientación de la actividad financiera. Analizaremos cada uno a continuación.

1. Principio de economía de mercado

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

La lectura del segundo párrafo de este artículo, nos permite concluir que es en la economía de mercado donde se podrá desarrollar la libertad de empresa.

Sin embargo, nuestra Constitución deja márgenes para agregarle al sistema el carácter de “social” que el desarrollo y el progreso económico, sociológicamente justos, demandan.

2. Principio de regulación estatal

También el referido artículo 42 de la Constitución Nacional nos señala que el Estado se enrola en la teoría de la economía de mercado, pero, al mismo tiempo, establece la obligación del Estado de proceder “al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...”.

Es decir, que la aparente adhesión a la economía de mercado, que pone al Estado en una actividad de subsidiariedad, se ve complementada con el principio de regulación u orientación del sistema económico que impone metas u objetivos socioeconómicos a ser desarrollados por la actuación estatal para alcanzar un orden social y justo.

²⁸ Gil Domínguez, Andrés; *En busca de una interpretación constitucional*, Editorial Ediar, pág. 341 y siguientes.

3. Principio de desarrollo humano

El artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, nos dice:

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

El primer párrafo de este inciso, se considera como el **plan ideológico social de la reforma constitucional**. Nos muestra la orientación del sistema económico constitucional que se enmarca dentro de lo que se denomina la **economía social de mercado**, característica humanística de la democracia social que motoriza la promoción de los derechos sociales como uno de los objetivos que debe tener el Estado.

4. El principio de un adecuado nivel de vida

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), que tiene jerarquía constitucional al ser incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, establece en el artículo 11, inciso 1°:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia (...).



Por Caloi

Esta es otra limitación que impone la Constitución al Estado en materia económica, ya que lo obliga a dictar leyes que organicen los mercados, de manera tal que se generen políticas que propicien condiciones favorables para el acceso a un nivel de vida digno.

5. Principio de orientación de la actividad financiera

El Estado, para el cumplimiento de sus fines, necesita recursos. También aquí nos encontramos con que la actividad financiera tiene encuadre constitucional.

En primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2°, inciso 1°, enuncia:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Por tal motivo, concluimos que los ingresos que se recauden tienen prioritariamente que satisfacer las necesidades sociales que ostenten un lugar de privilegio en el gasto público.

La misma Constitución autoriza al Estado a proveerse de ingresos y lo faculta a:

Artículo 75, inciso 2°: Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso. Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición.



Por David Carrillo

CAPÍTULO 20

La regulación ambiental y el derecho a condiciones de vida digna

20

1 LA REGULACIÓN AMBIENTAL: NORMAS CONSTITUCIONALES, NACIONALES Y PROVINCIALES

Concepto

Derecho ambiental “es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individual y colectiva con incidencia en el ambiente”.²⁹

Son normas que tienden a regular la conducta humana a fin de preservar los recursos naturales y el medio ambiente, para protegerlos y mantenerlos libres de contaminación.

Fuentes del Derecho ambiental

Son fuentes del Derecho ambiental:

1. La **Constitución Nacional**.
2. Los **Códigos de Fondo**: Código Civil y Comercial, Código de Minería.
3. Las **leyes específicas** que regulan el ambiente. Podemos mencionar, entre ellas, la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente). Esta rige en todo el territorio de la Nación y tiene presupuestos mínimos para lograr la gestión sustentable y adecuada del ambiente.
4. **Legislación particular** sobre distintas materias que contienen normas ambientales:
 - **Legislación del Agua**: La Ley 2797, del 3/09/1891, prohíbe arrojar a ríos y arroyos aguas cloacales de las poblaciones y residuos nocivos de los establecimientos industriales. Se complementa esta ley tan antigua con la Ley de Navegación (prohíbe contaminar las aguas navegables arrojando hidrocarburos) y la Ley de Puertos (establece la evaluación de la construcción de represas, diques y puertos).
 - **Legislación laboral**: Aquí podemos hacer mención de la Ley de Seguridad e Higiene que, si bien protege al trabajador, también contiene normas protectoras del medio ambiente como la remoción del aire y sus impurezas, eliminación de desechos y residuos, supresión de ruidos y vibraciones, todo ello en el ámbito laboral, pero que impacta en el medio ambiente.
 - **Legislación sobre policía sanitaria animal y vegetal**: Contiene normas de policía sanitaria del Estado cuyo objetivo es el de evitar la propagación de plagas.
 - **Legislación sobre sanidad humana**: Son normas tendientes a evitar la propagación de enfermedades contagiosas estableciendo la obligación de vacunarse, de denunciar peligro de pestes o muertes por enfermedades contagiosas.

²⁹ Menéndez, A. J., 2000, *La Constitución Nacional y el Medio Ambiente*, Edic. Jurídicas Cuyo, Mendoza.

- **Ruidos molestos:** En este caso, la Ley 1540 de Control de la contaminación acústica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) encomienda a la autoridad de aplicación la delimitación de las áreas de sensibilidad acústica y la fijación de los límites de emisión y vibraciones.
- **Ley de Bosques:** La Ley 13.576 (eminentemente protectora de los bosques) complementada por la Ley 24.857 (de estabilidad fiscal en materia de forestación) estimula el desarrollo forestal.
- **Fiscalización de los fertilizantes:** La Ley 20.466 prohíbe el empleo de fertilizantes que contengan elementos dañinos para los vegetales o la salud humana o animal.
- **Preservación de la fauna silvestre:** La Ley 22.421 contiene normas para la protección de la fauna silvestre nacional y extranjera.
- **Ley Federal de Pesca:** La Ley 25.470 regula el dominio, la jurisdicción, la conservación, la protección y la administración de los recursos vivos del mar, es decir, fauna marina y los vegetales.
- **Gestión de residuos radioactivos:** Ley 25.018 que regula el tratamiento y destino de los residuos radioactivos.

Normas constitucionales

1. Constitución Nacional

El marco regulatorio fundamental del tema está en la Constitución Nacional que, con la reforma del año 1994, establece, en el artículo 41, lo siguiente:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

2. Constituciones provinciales

En la mayoría de las Constituciones provinciales se incluyen normas de protección del medio ambiente, sobre el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, medidas sobre la utilización racional de los recursos naturales, medidas para evitar el daño ambiental, la utilización y propiedad de los recursos hídricos, del suelo, entre otras medidas.

Entre ellas se encuentran las de Catamarca (1988), Jujuy (1986), La Rioja (con su última modificación del año 2002), Salta (1986), San Juan (1996), Santiago del Estero (1986), Córdoba (con su reforma de 2001), Río Negro (1988), Tucumán (modificación del año 2006), entre otras.

a) La provincia de Buenos Aires

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires contiene referencias al medio ambiente. En ese sentido, transcribimos su artículo 28:

Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo.

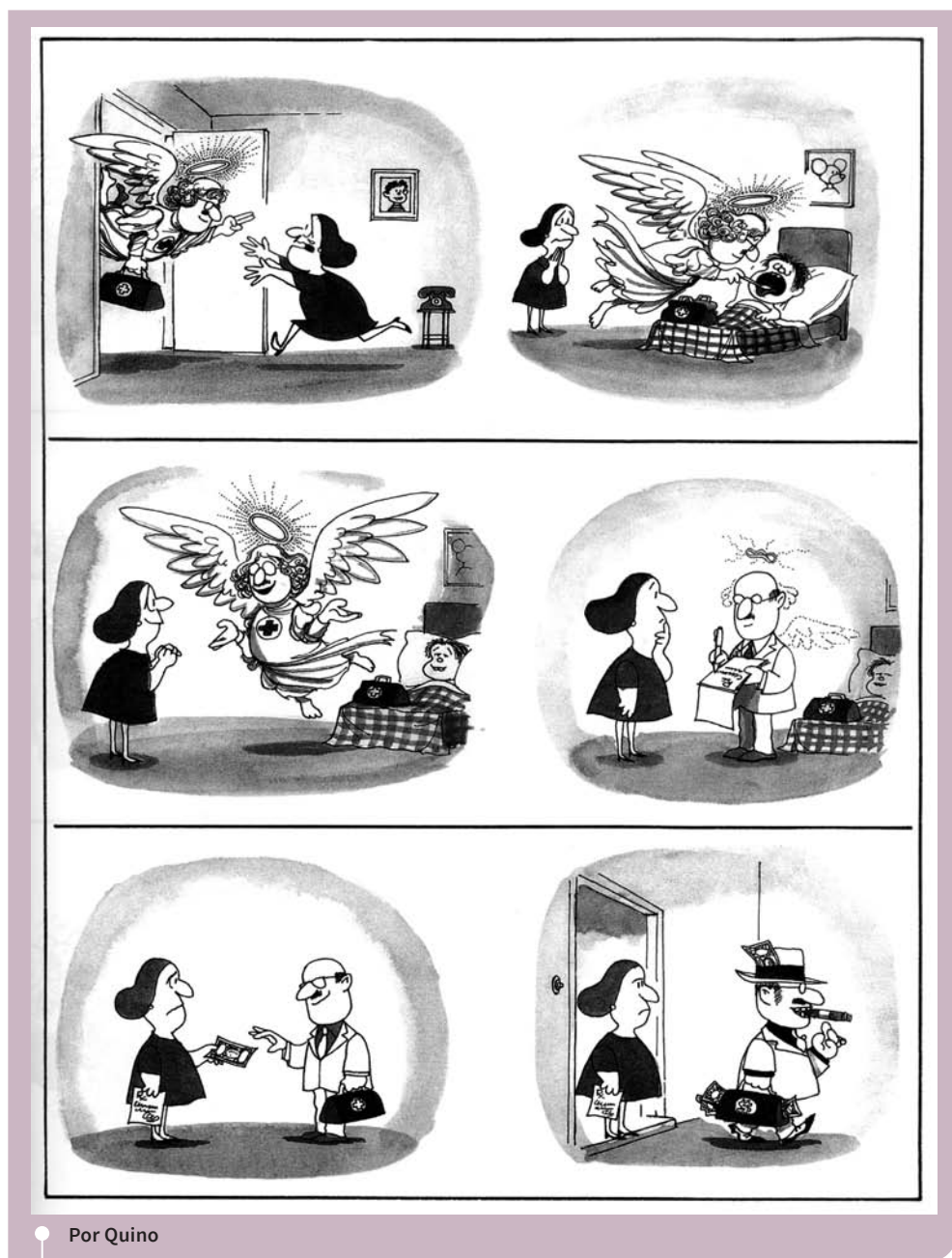
b) La Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también regula la protección del medio ambiente. Dice su artículo 26:

El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. La Ciudad es territorio no nuclear. Se prohíbe la producción de energía nucleoelectrica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Se regula por reglamentación especial y con control de autoridad competente, la gestión de las que sean requeridas para usos biomedicinales, industriales o de investigación civil. Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

2 EL DERECHO A LA SALUD

En nuestra Constitución Nacional no hay una referencia específica al derecho a la salud, pero, sin embargo, en el artículo 42 se hace mención del derecho de los usuarios y consumidores y se reconoce el “derecho a la protección de su salud”. En el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Título 1, Persona Humana, se tratan diversos aspectos del derecho a la salud. En cuanto a la salud mental, regula especialmente los temas vinculados con la capacidad jurídica y la internación psiquiátrica, en forma articulada con la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM, 2010) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006).



También en distintos tratados internacionales encontramos principios referidos al amparo de la salud de la población:

► Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Capítulo primero: Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

► Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 25:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo 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.

► Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 12:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Es una obligación del Estado amparar y asistir a las personas con alteraciones en su salud. La protección de la salud abarca dos aspectos: por un lado, la existencia de condiciones favorables para el desarrollo de la vida del hombre y, por otro, el derecho a la asistencia y la atención de la salud. Las instituciones que se ocupan del tema en nuestro país serán analizadas en la Unidad 5, Capítulo 24, en los puntos dedicados a las entidades autárquicas.

3 EL DESARROLLO SUSTENTABLE Y LA PROTECCIÓN DEL AIRE, EL SUELO Y EL AGUA

El análisis de las normas constitucionales, transcritas en el punto anterior, nos obliga a precisar algunos conceptos.

Concepto de ambiente

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente”.³⁰

El *Diccionario de la Real Academia Española* denomina **medio ambiente** al conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona y, en una acepción biológica, al conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo.

³⁰ Definición de la Proclama de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972.

Elementos del ambiente

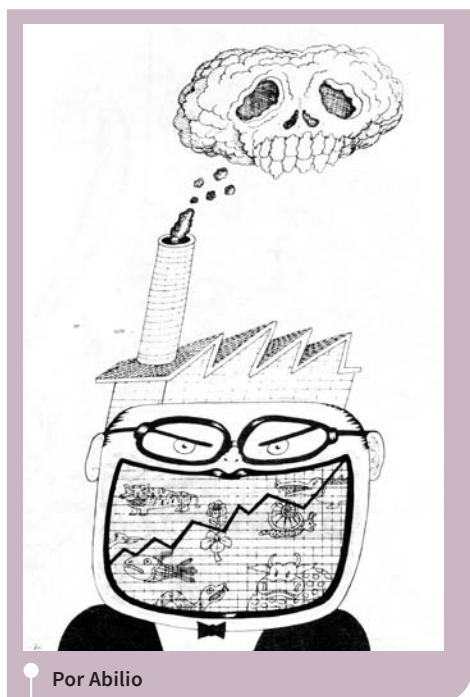
Los elementos más característicos de este sistema integrado son:

- a) El espacio.
- b) La tierra, que sustenta y se integra con los demás elementos ambientales cuyos restos la alimentan y a veces dañan. El ser humano la condiciona y construye en ella viviendas y lugares de trabajo, sus vías de comunicación y lugares de esparcimiento.
- c) Los vegetales.
- d) Los animales.
- e) El agua.
- f) La atmósfera.
- g) Los seres humanos.
- h) Las cosas que elaboran los seres humanos y sus desechos.

Los problemas del medio ambiente

El medio ambiente se encuentra permanentemente alterado como consecuencia de la actividad humana. En la actualidad se detectan problemas ambientales muy graves que afectan a todo el mundo y que, en un futuro no muy lejano, deberán ser afrontados por la humanidad. Veamos cuáles son:

- La disminución de la capa de ozono.
- El cambio climático.
- La extinción acelerada de especies vivas.
- El agotamiento de los recursos no renovables.
- El derretimiento de los casquetes polares y los glaciares.



Por Abilio

Al revelar públicamente estos problemas del deterioro ambiental, los científicos y ecologistas comenzaron a advertir a la población mundial y a sus gobiernos sobre las posibles consecuencias de esta situación. Entre otras medidas, propusieron como solución detener la extracción de los recursos no renovables para evitar su agotamiento. Sin embargo, para las comunidades en desarrollo que se valían de este tipo de explotación para su supervivencia, dicha sugerencia no era la más indicada. Obviamente tampoco lo era para la economía de los países desarrollados.

En las reuniones preliminares de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente que se celebró en Estocolmo en 1972, la propia conferencia y el informe Brundtland (conocido como “Nuestro futuro común”) fueron perfeccionando el concepto que constituyó el objetivo de la conferencia que se celebró en Río de Janeiro en 1992 sobre medio ambiente y desarrollo. Estas reuniones son conocidas como las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el

Desarrollo, a las que se denomina también Cumbres de la Tierra.

En estas Cumbres se fue acuñando y difundiendo el concepto de **desarrollo sostenible** o **sustentable**, cuyo principio rector consiste en la *satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro*.

El centro neurálgico de la solución de esta problemática está en la política y administración ambiental.

El agua, los alimentos y el oxígeno son los recursos principales desde el punto de vista biológico del hombre.

Los recursos naturales no renovables como el agua no están distribuidos en forma homogénea sobre el planeta (hay lugares donde el agua es muy escasa), y al mismo tiempo tampoco son homogéneos su explotación ni su consumo.

Es decir que uno de los problemas del desarrollo sustentable es esta desigualdad. El gran desafío hacia el futuro es lograr la explotación racional de los recursos naturales cuidando de no agotar las reservas.

La **política ambiental** deberá armonizar los intereses individuales, sectoriales y regionales de tal manera que puedan lograr sus objetivos sin que se deteriore en forma irreversible el medio ambiente, y el instrumento más importante será la concientización de la necesidad de preservarlo.

Los gobiernos tendrán que instrumentar los medios idóneos para la información y difusión de estos objetivos, siendo la educación uno de los pilares en esta tarea. Sin embargo, esto solo no alcanza. Los gobiernos deben legislar y ejercer su control para proteger al medio ambiente.

Ley 25.675: Ley general de política ambiental

En nuestro país, la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente: Bien jurídicamente protegido, 27/11/2002) establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Determina que la política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes **objetivos**:

- a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;
- b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;
- c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;
- e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;
- f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;
- h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;

- j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional;
- k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

Así como esta ley de carácter general aborda distintos temas ambientales, también existe legislación específica de distintas materias que contienen normas ambientales, por ejemplo, la mencionada *Legislación del Agua*.

Ley 25.688: Régimen de gestión ambiental de aguas

Atento a la importancia que reviste el agua para todas las formas de vida sobre el planeta, es fundamental la ley que analizaremos a continuación, que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Como el agua se trata de un recurso natural no renovable, resultan tareas ineludibles su eficaz gestión, su uso racional y la preservación de las cuencas.

Esta ley contiene, entre otras, las siguientes definiciones:

- **Agua:** Es aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.
- **Cuenca hídrica superficial:** Se refiere a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas.

También se entiende por utilización de las aguas a los efectos de esta ley, en su artículo 5:

- a) La toma y desviación de aguas superficiales;
- b) El estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales;
- c) La toma de sustancias sólidas o en disolución de aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento;
- d) La colocación, introducción o vertido de sustancias en aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento;
- e) La colocación e introducción de sustancias en aguas costeras, siempre que tales sustancias sean colocadas o introducidas desde tierra firme, o hayan sido transportadas a aguas costeras para ser depositadas en ellas, o instalaciones que en las aguas costeras hayan sido erigidas o amarradas en forma permanente;
- f) La colocación e introducción de sustancias en aguas subterráneas;
- g) La toma de aguas subterráneas, su elevación y conducción sobre tierra, así como su desviación;
- h) El estancamiento, la profundización y la desviación de aguas subterráneas, mediante instalaciones destinadas a tales acciones o que se presten para ellas;
- i) Las acciones aptas para provocar permanentemente o en una medida significativa, alteraciones de las propiedades físicas, químicas o biológicas del agua;
- j) Modificar artificialmente la fase atmosférica del ciclo hidrológico.

Para utilizar las aguas, objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente. En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen. Es el Estado quien deberá:

- Determinar los límites máximos de contaminación aceptables para las aguas de acuerdo a los distintos usos;
- Definir las directrices para la recarga y protección de los acuíferos;
- Fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas;
- Elaborar y actualizar el Plan Nacional para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas, que deberá, como sus actualizaciones ser aprobado por ley del Congreso de la Nación. Dicho plan contendrá como mínimo las medidas necesarias para la coordinación de las acciones de las diferentes cuencas hídricas (artículo 7).

4 LOS DESECHOS Y RESIDUOS PELIGROSOS, TÓXICOS Y PATÓGENOS

La **Ley 24.051** regula sobre la disposición de los residuos peligrosos y patógenos.

Se aplica exclusiva y excluyentemente a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los mismos.

Se consideran residuos peligrosos a aquellos que puedan causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Entre ellos están los residuos patológicos (que veremos en el próximo punto, según el artículo 19), y los residuos industriales, que son de mucha mayor magnitud y afectan a la atmósfera, a las aguas y a la tierra.

Como en los países desarrollados la legislación es muy severa con la deposición final de los residuos industriales (cromo, plomo, mercurio, arsénico, etc.), hubo varios intentos (algunos de ellos en forma clandestina) de enviarlos en contenedores a los países del sur. Para evitar esta situación, la Ley 24.051 prohíbe la importación, introducción y transporte de todo tipo de residuos provenientes de otros países al territorio nacional y sus espacios aéreo y marítimo, haciendo extensiva dicha prohibición a los de origen nuclear.



Por Pati

Generadores de desechos

No obstante la situación prevista por la Ley, pueden existir personas físicas o jurídicas que, como consecuencia de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, produzcan residuos calificados como peligrosos, a estas personas la Ley las considera **generadores de desechos**. En este caso, la Ley los obliga a inscribirse en un **Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos**

Peligrosos, al igual que los responsables del transporte, tratamiento y disposición final de estos. Por lo tanto, los responsables que sean generadores de ese tipo de desechos deberán obtener un **certificado ambiental** que tendrán que renovar todos los años. Este instrumento acreditará, en forma exclusiva, la aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento o disposición final que los inscriptos aplicarán a los residuos peligrosos.

Dicho *certificado ambiental* será requisito necesario para que la autoridad, que en cada caso corresponda, pueda proceder a la habilitación de las respectivas industrias, transportes, plantas de tratamiento o disposición y otras actividades que generen u operen con residuos peligrosos. Según el artículo 17 de esta ley, los generadores de residuos peligrosos deberán:

- a) Adoptar medidas tendientes a disminuir la cantidad de residuos peligrosos que generen;
- b) Separar adecuadamente y no mezclar residuos peligrosos incompatibles entre sí;
- c) Envasar los residuos, identificar los recipientes y su contenido, numerarlos y fecharlos, conforme lo disponga la autoridad de aplicación;
- d) Entregar los residuos peligrosos que no traten en sus propias plantas a los transportistas autorizados, con indicación precisa del destino final en el pertinente manifiesto, al que se refiere la misma ley.

En el artículo 19 se halla una lista de lo que se considera residuo patológico:

- a) Residuos provenientes de cultivos de laboratorio;
- b) Restos de sangre y de sus derivados;
- c) Residuos orgánicos provenientes del quirófano;
- d) Restos de animales producto de la investigación médica;
- e) Algodones, gasas, vendas usadas, ampollas, jeringas, objetos cortantes o punzantes, materiales descartables, elementos impregnados con sangre u otras sustancias putrescibles que no se esterilizan;
- f) Agentes quimioterápicos.

Los residuos de naturaleza radiactiva se registrarán por las disposiciones vigentes en esa materia, de conformidad con lo normado en el artículo 2 de la ley que se refiere al tratamiento que merecen los residuos peligrosos.

Las autoridades responsables de la habilitación de edificios destinados a hospitales, clínicas de atención médica u odontológica, maternidades, laboratorios de análisis clínicos, laboratorios de investigaciones biológicas, clínicas veterinarias y, en general, centros de atención de la salud humana y animal y centros de investigaciones biomédicas y en los que se utilicen animales vivos, exigirán como condición para otorgar esa habilitación el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

Transportistas

El transportista deberá cumplimentar, entre otros posibles, los siguientes requisitos:

- a) Portar en la unidad durante el transporte de residuos peligrosos un manual de procedimientos así como materiales y equipamiento adecuados a fin de neutralizar o confinar inicialmente una eventual liberación de residuos;
- b) Incluir a la unidad de transporte en un sistema de comunicación por radiofrecuencia;
- c) Habilitar un registro de accidentes foliado, que permanecerá en la unidad transportadora, y en el que se asentarán los accidentes acaecidos durante el transporte; d) Identificar en forma

clara y visible al vehículo y a la carga, de conformidad con las normas nacionales vigentes al efecto y las internacionales a que adhiera la República Argentina;

- e) Disponer, para el caso de transporte por agua, de contenedores que posean flotabilidad positiva aun con carga completa, y sean independientes respecto de la unidad transportadora (artículo 28).

El transportista tiene terminantemente prohibido:

- a) Mezclar residuos peligrosos con residuos o sustancias no peligrosas, o residuos peligrosos incompatibles entre sí;
- b) Almacenar residuos peligrosos por un período mayor de diez (10) días;
- c) Transportar, transferir o entregar residuos peligrosos cuyo embalaje o envase sea deficiente;
- d) Aceptar residuos cuya recepción no esté asegurada por una planta de tratamiento y/o disposición final;
- e) Transportar simultáneamente residuos peligrosos incompatibles en una misma unidad de transporte (artículo 29).

Plantas de tratamiento

Son aquellas en las que se modifican las características físicas, la composición química o la actividad biológica de cualquier residuo peligroso, de modo tal que se eliminen sus propiedades nocivas, o se recupere energía y/o recursos materiales, o se obtenga un residuo menos peligroso, o se lo haga susceptible de recuperación, o más seguro para su transporte o disposición final. Son plantas de disposición final los lugares especialmente acondicionados para el depósito permanente de residuos peligrosos en condiciones exigibles de seguridad ambiental.

Energía nuclear

Las centrales nucleares utilizan la energía obtenida a partir de la fisión controlada del átomo para generar electricidad. En el proceso se usan y se generan elementos radiactivos que constituyen una seria amenaza para toda la biósfera. Por esta razón la construcción y funcionamiento de dichas centrales nucleares se realiza bajo muy severas normas de seguridad. Sin embargo, a pesar del corto período en que están en funcionamiento estas centrales (la primera se construyó en secreto en la ex URSS en 1954) hubo numerosos accidentes nucleares, varios de ellos con consecuencias muy graves.

El primero y más impresionante fue el ocurrido en el año 1957 en el complejo nuclear soviético de Mayak, a 150 kilómetros de la ciudad de Cheliábinsk, en donde una explosión de un tanque radioactivo (equivalente a 100 bombas atómicas como las de Hiroshima) hizo desaparecer a más de treinta poblaciones.

Otro accidente ocurrió, también, en 1957, cuando se incendió el reactor británico Windscale (Sellafield), al norte de Inglaterra, cerca de Escocia. Para terminar con el fuego que provocó una nube tóxica sobre gran parte de Europa, desviaron un río próximo, pero esto ocasionó la contaminación de sus aguas y, en consecuencia, del Mar de Irlanda.

En el año 1979, en Pensilvania (Estados Unidos), ocurrieron varios accidentes entre los que se cuenta el de Three Mile Island.

No debemos dejar de mencionar el horror que provocó en las poblaciones de Ucrania, Rusia, Bielorrusia y otros países de Europa la explosión del reactor nuclear de Chernóbil en 1986.



No seamos el chiste del universo, campaña de concientización de National Geographic

Por último, queremos recordar el accidente en la central nuclear de Fukushima (Japón), a raíz del tsunami en 2011.

Todos estos hechos, y especialmente el de Fukushima, movilizaron a la población mundial, lo que produjo que muchos países de Europa decidieran un plan de cierre de sus centrales nucleares.

Residuos radioactivos y/o nucleares:

El otro gran problema que nos encontramos con los reactores es la producción de desechos radiactivos. Entre ellos está el plutonio, un material de alta radiactividad y muy larga vida (cientos de miles de años), lo cual constituye un problema de alto costo económico y difícil solución. Este tema tiene mucha importancia debido al temor fundado de la población por los daños que pueden causar en la salud.

En la Argentina se generó una gran discusión cuando en el año 1986 se quiso instalar un repositorio nuclear en el norte de la provincia de Chubut (en el departamento de Gastre), que tenía por finalidad prestar el servicio de guardar residuos nucleares generados en otros países.

En nuestro país, la **Ley 25.018** prevé la **gestión de residuos radioactivos**.

En ella se establecen los instrumentos básicos para el manejo adecuado de los residuos radiactivos, que garanticen en ese aspecto la protección del ambiente, la salud pública y los derechos de la prosperidad.

Se entiende por residuo radiactivo todo material radiactivo, combinado o no con material no radiactivo, que haya sido utilizado en procesos productivos o aplicaciones, para los cuales no se prevean usos inmediatos posteriores en la misma instalación, y que, por sus características radiológicas puedan ser dispersados en el ambiente de acuerdo con los límites establecidos por la Autoridad Regulatoria Nuclear.

La Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) es la autoridad de aplicación de la presente ley y coordinará con las provincias o la ciudad de Buenos Aires, según corresponda, todo lo relativo a su aplicación. La Comisión Nacional de Energía Atómica, a través del Programa Nacional de Gestión de Residuos que se crea por esta Ley, deberá:

- a) Diseñar la estrategia de gestión de residuos radiactivos para la República Argentina y lugares sometidos a su jurisdicción;
- b) Proponer las líneas de investigación y desarrollo referentes a tecnologías y métodos de gestión de residuos radiactivos de alta, media y baja actividad;
- c) Planificar, coordinar, ejecutar, asignar los fondos necesarios, y controlar la realización de los proyectos de investigación y desarrollo inherentes a la gestión de residuos radiactivos;
- d) Estudiar la necesidad de establecer repositorios o instalaciones para la gestión de residuos de alta, media y baja actividad generados por la actividad nuclear estatal o privada;
- e) Promover estudios sobre seguridad y preservación del ambiente;
- f) Proyectar y operar los sistemas, equipos, instalaciones y repositorios para la gestión de residuos de alta, media y baja actividad generados por la actividad nuclear estatal o privada;
- g) Construir, por sí o por terceros, los sistemas, equipos, instalaciones y repositorios para la gestión de residuos de alta, media y baja actividad generados por la actividad nuclear estatal o privada;
- h) Proponer los criterios de aceptación y condiciones de transferencia de residuos radiactivos para los repositorios de alta, media y baja actividad;
- i) Establecer los procedimientos para la colección, segregación, caracterización, tratamiento, acondicionamiento, transporte, almacenamiento y disposición final de los residuos radiactivos;
- j) Gestionar los residuos provenientes de la actividad nuclear estatal y privada incluyendo los generados en la clausura de las instalaciones, los derivados de la minería del uranio, y los que provengan de yacimientos mineros abandonados o establecimientos fabriles fuera de servicio;
- k) Implementar, mantener y operar un sistema de información y registro que contenga la documentación que permita identificar en forma fehaciente y continuada a los generadores y transportistas de residuos y a los demás participantes en toda la etapa de gestión. Deberá asimismo contener el inventario de todos los residuos radiactivos existentes en el país. Copias de la documentación, en lo correspondiente a sus respectivas jurisdicciones, deberán ser enviadas a las autoridades competentes de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, para su conocimiento;
- l) Elaborar planes de contingencia para incidentes, accidentes o fallas de operación y programas de evacuación ante emergencias;
- m) Informar en forma permanente a la comunidad sobre los aspectos científicos y tecnológicos de la gestión de los residuos radiactivos;
- n) Ejercer la responsabilidad a largo plazo sobre los repositorios de residuos radiactivos;
- o) Actuar en caso de emergencia nuclear como apoyo a los servicios de protección civil en la forma y circunstancia que se le requieran;
- p) Efectuar los estudios técnicos y económicos financieros necesarios, teniendo en cuenta los costos diferidos derivados de la gestión de los residuos radiactivos, con el objeto de establecer la política económica adecuada;
- q) Realizar cualquier otra actividad necesaria para cumplir con los objetivos de la gestión.

En el caso que la Comisión Nacional de Energía Atómica proponga la necesidad de emplazamiento de instalaciones para la disposición final de residuos radiactivos de alta, media o baja actividad, las localizaciones deberán ser aprobadas previamente como requisito esencial por la ley de la provincia o de la ciudad de Buenos Aires, según corresponda con acuerdo a la Autoridad Regulatoria Nuclear. A tal fin, deberán realizarse los correspondientes estudios de factibilidad ambiental que contendrán una descripción de la propuesta y de los efectos potenciales, directos

o indirectos que la misma pueda causar en el ambiente indicado, en su caso, las mediadas adecuadas para evitar o minimizar los riesgos y/o consecuencias negativas e informando sobre los alcances, riesgos y beneficios del proyecto. Deberá convocarse a una audiencia pública con una anticipación no menor a diez (10) días hábiles, en un medio de circulación zonal, brindándose la información pertinente vinculada al futuro emplazamiento.

5 LA HIGIENE Y SEGURIDAD EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

La legislación laboral tiene normativas que protegen y aseguran el ambiente de trabajo, contra los daños y peligros que pueda sufrir el trabajador.

La Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo contiene disposiciones técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

- a) Proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica [sic] de los trabajadores;
- b) Prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;
- c) Estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral (artículo 4°).

Por esta ley se obliga al empleador a:

- a) Disponer el examen pre-ocupacional y revisión médica periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud;
- b) Mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo;
- c) Instalar los equipos necesarios para la renovación del aire y eliminación de gases, vapores y demás impurezas producidas en el curso del trabajo;
- d) Mantener en buen estado de conservación, uso y funcionamiento las instalaciones eléctricas, sanitarias y servicios de agua potable;
- e) Evitar la acumulación de desechos y residuos que constituyan un riesgo para la salud, efectuando la limpieza y desinfecciones periódicas pertinentes;
- f) Eliminar, aislar o reducir los ruidos y/o vibraciones perjudiciales para la salud de los trabajadores;
- g) Instalar los equipos necesarios para afrontar los riesgos en caso de incendio o cualquier otro siniestro;
- h) Depositar con el resguardo consiguiente y en condiciones de seguridad las sustancias peligrosas;
- i) Disponer de medios adecuados para la inmediata prestación de primeros auxilios;
- j) Colocar y mantener en lugares visibles avisos o carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad o adviertan peligrosidad en las maquinarias e instalaciones;
- k) Promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 9°).



Actividad 1

Lean el artículo siguiente. Investiguen sobre desastres nucleares a lo largo de la historia y las consecuencias de los mismos sobre las personas y el ambiente.

Catástrofe de Fukushima: Cinco años de radiación nuclear

11 marzo de 2015, www.telesurtv.net

Este viernes se conmemora en Japón el quinto aniversario del terremoto y el tsunami que condujeron al segundo accidente nuclear más grande de la historia, la catástrofe de Fukushima.

El 11 de marzo de 2011, alrededor de las 15:00 hora local, un devastador terremoto de 9 grados en la escala de Richter y un posterior tsunami con olas de hasta 10 metros de altura, provocaron el accidente nuclear en la central atómica japonesa de Fukushima, el más grande desde el desastre de Chernóbil (Ucrania) en 1986.

El accidente se ocasionó por la paralización de los reactores 1, 2 y 3 de la planta de Fukushima. Ante un caso similar, la central eléctrica habría recurrido a la red eléctrica externa, sin embargo, ésta había sido destruida por el terremoto, por lo que no se pudo abastecer los sistemas de control ni enfriar los reactores.

Luego de la paralización de los sistemas de refrigeración de dos reactores y de cuatro generadores de emergencia, surgieron evidencias de una fusión del núcleo parcial en los reactores 1, 2 y 3; además se produjeron explosiones de hidrógeno que destruyeron el revestimiento superior de los edificios que albergaban los reactores 1, 3 y 4.

Se registró también una explosión que dañó el tanque de contención en el interior del reactor 2 y se produjeron múltiples incendios en el reactor 4.

Ante tal catástrofe, las autoridades comenzaron por evacuar a cerca de 80 mil personas a un radio de 20 kilómetros alrededor de la planta, que luego se extendió a 30 km, y más tarde a 40 km. El número total de evacuados llegó a alcanzar los 300 mil.

¿Qué pasó luego del accidente?

Para el año 2012, la compañía operadora de la central accidentada, Tepco, anunció que el accidente nuclear había liberado 2,5 veces más radiación de lo estimado inicialmente y que el 99% del total de radiación fue emitido en las primeras tres semanas posteriores al desastre.

Asimismo, en 2013 la empresa admitió que después del accidente, había vertido casi 80 mil galones de agua contaminada al océano Pacífico a diario, vertido que continúa hasta hoy.

Seguidamente en 2014, Tepco informó que las fuentes de agua subterránea cerca de la planta de Daiichi y a 80 pies desde el océano Pacífico contenían 20 millones de becquerels (Bq, desintegración nuclear por segundo) del elemento radiactivo estroncio-90 por galón, cuando el límite máximo internacionalmente aceptado para el estroncio-90 en el agua ronda alrededor de 120 becquerels por galón.

En febrero de 2015, la operadora de la central nuclear de Fukushima informó sobre el hallazgo de una nueva fuga de agua radiactiva por el desagüe de uno de los reactores, que causó vertidos al mar desde el pasado mes de abril.



Actividades para la UNIDAD 4

Actividad 2

Lean el artículo siguiente e investiguen sobre los distintos tipos de energías que se desarrollan en el país, por regiones.

Energías renovables: tema pendiente en un país en emergencia

Por Carlos Manzoni. *La Nación*. 24 de enero de 2016

La Argentina tiene un alto potencial, pero también un enorme retraso en materia de inversiones e infraestructura

En tiempos de emergencia energética como la dispuesta formalmente por el Gobierno, cobra relevancia el protagonismo que pueden tomar las fuentes de energía renovables. La Argentina tiene un enorme potencial para su desarrollo, pero también un retraso fenomenal en cuestión de inversiones e infraestructura. Un número ilustra la situación: en el país sólo 0,7% de la potencia instalada corresponde a energías renovables, mientras que en países como Alemania o España ese índice es de 20%. Otro dato: en energía eólica hay aquí 300 megavatios de potencia instalada, mientras que en Brasil se llega a los 7000.

Las metas locales, no obstante, son ambiciosas. Según las leyes 26.190 y 27.197, sancionadas en la era kirchnerista, pero que deberán ser reglamentadas por el actual gobierno, habrá que pasar de ese 0,7% actual a 8% en 2017, y llegar a 20% en 2025. No pocos dudan de que, con la tecnología actualmente disponible en el país, se pueda cumplir con ese objetivo.

“El potencial es enorme, pero necesitamos largo plazo”, analiza Daniel Montamat, ex secretario de Energía de la Nación. La deficiencia de energías renovables va a empezar a cambiar, según opina, en la medida en que la política sectorial tenga un horizonte amplio y el tarifario eléctrico permita recuperar costos económicos.

“Las empresas están a la expectativa para ver qué sucede cuando se reglamente la ley 27.191 y si todo empieza a funcionar”, dice Nicolás Brown, gerente de Cambio Climático y Energía Sustentable en la Agencia de Protección Ambiental de la ciudad de Buenos Aires. “Esta ley crea un mercado nuevo de venta de energías renovables, donde los grandes usuarios están obligados a cubrir parte de su demanda con estas alternativas”, agrega.

El ministro de Energía, Juan José Aranguren, tiene cifradas esperanzas en la nueva normativa. “Estamos frente a una oportunidad a partir de una ley que se aprobó el año pasado, la ley Guinle, reemplazando otra que se había aprobado hace diez años y sobre la base de la cual no se hizo absolutamente nada. Eso está delante de nuestros ojos en este momento”, dijo el funcionario en el ciclo Conversaciones, de La Nación.

El ministro puso como ejemplo a seguir a Uruguay, donde la participación de las renovables para generación eléctrica supera el 90%: “Es un país respetable, más chico que el nuestro, y hoy por hoy tiene una participación de la energía eólica que es diez veces la participación que tiene en la Argentina”.

¿Por dónde empezar? Según se establece de forma taxativa en la ley, hay un amplio menú de opciones: en su artículo 2° define como renovables las energías eólica, solar térmica, solar fotovoltaica, geotérmica,



mareomotriz, undimotriz (generada por las olas), de las corrientes marinas, hidráulica, biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración, biogás y biocombustibles.

Eólica, solar y biomasa aparecen como las opciones más viables a la hora de pensar en una mayor incidencia de las energías renovables en la red. Aun así, la situación actual de todas no es la mejor. ¿Qué existe hoy en el país? Hay parques eólicos en Rawson (80 megavatios), Puerto Madryn (50 megavatios) y Parque Arauco, en La Rioja (hay instalados 50 megavatios y se proyectan 50 más). [...]

Solo para tener una idea, la capacidad instalada en toda la red en el país es de 30.000 megas, pero los disponibles son 24.000. El pico de demanda ya superó los 24.800 megas.

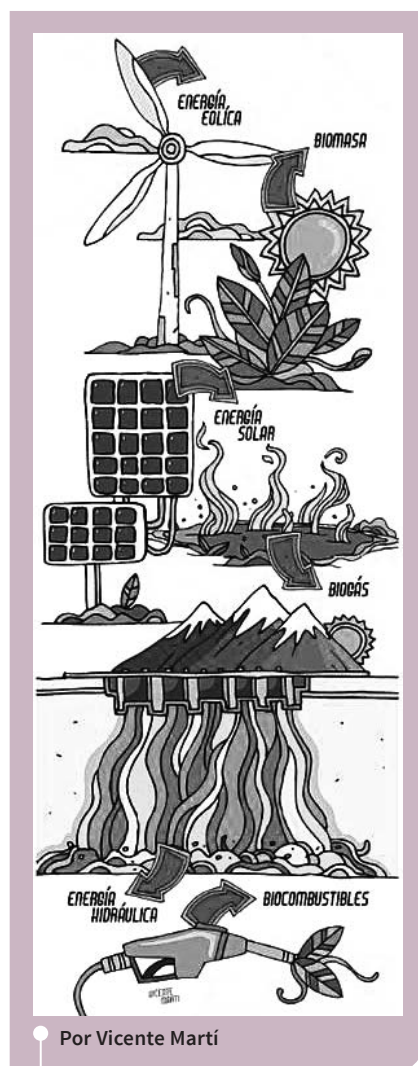
[...] En cuanto a la solar, otra de las energías en la que habría que poner el foco, todavía es incipiente su producción en el país. Cristian Wallace, ingeniero industrial y directivo de la empresa Enersol Ingeniería, hace una enumeración de lo que existe al día de hoy. [...] Poco. Muy poco. Según coteja Julio César Durán, investigador del departamento de Energía Solar de la CNEA y de la Escuela de Ciencia y Tecnología de la Universidad de San Martín, en la Argentina sólo 0,48% de la matriz energética está cubierto por energía fotovoltaica, mientras que en países como Italia, Grecia y Alemania esa cifra llega a 7 por ciento.

En biomasa habría otro interesante potencial a explotar. Witold Roman Kopytynski, miembro del Servicio Integral de Medioambiente, afirma que el país genera por día unas 40.000 toneladas de residuos sólidos urbanos (RSU), y cerca de 1,8 toneladas por año de RINE (residuos industriales no peligrosos) asimilables a RSU. “Residuos particularmente fuera de toda gestión son los neumáticos fuera de uso (NFU), de los que se generan unas 120.000 toneladas por año en todo el país”, detalla el especialista.

Toda esa sería la materia prima a partir de la cual, mediante un proceso específico, se podría obtener biogás. “Biomasa se le llama a todo lo que se produce a través de la tierra y el sol. A partir de ahí se puede generar el biogás. Entre las variables de la biomasa está la seca (como la leña, cáscara de maní, cáscara de girasol, bagazo), que se usa en calderas. La otra biomasa es la húmeda, que son todos los efluentes industriales y agroindustriales (bosta)”, explica Julio Menéndez, gerente de la Cámara Argentina de Energías Renovables.

Según relata Kopytynski, en los últimos cinco años ha habido una cierta proliferación de normas en el marco regulatorio ambiental, intentando encauzar el destino de estos residuos de manera sustentable y atendiendo a la minimización, recuperación, reuso, reciclaje y revalorización en una secuencia jerarquizada de prioridades de tratamiento y destino.

“Este marco regulatorio, en muchos casos denominado «Girsu», ha avanzado más rápidamente que la instalación efectiva y eficiente de infraestructura para dar cumplimiento a lo que se intenta encaminar», destaca el especialista.



Por Vicente Martí



Actividades para la UNIDAD 4

La infraestructura para la correcta gestión de residuos urbanos e industriales es casi inexistente, frente a la masa generada anualmente y la demanda de los generadores.

Algo en lo que sí el país está medianamente bien parado es en biocombustibles. Con un poco de ventaja en biodiesel sobre bioetanol, sólo hace falta que se acomode un poco la demanda internacional (sobre todo que se solucione el litigio por dumping que inició Europa) y que se instale la tecnología para tener autos que funcionen con un corte de bioetanol (hoy se exportan, pero aún no se usan aquí).

Volcar a la red

[...] Más allá de lo que tiene el país hoy, ¿cuánto es lo máximo que se podría emplear de energía renovable en la matriz energética? Herrera Vegas responde que tranquilamente se podría suplir 100% de energía eléctrica con renovable, pero para eso se debe encontrar la forma barata y potente de acumular energía, para que en las horas en las que no haya sol, viento o marea, el sistema pueda seguir funcionando. “Hasta que no se descubra eso, lo máximo que se puede suplir es 40% de la red”, indica.

El potencial está. Sólo falta que se recreen las condiciones para que lleguen inversiones y las energías renovables sean una real opción.

Cuáles y cómo son las fuentes “verdes”

Energía eólica: Es la obtenida de la fuerza del viento, mediante energía cinética generada por las corrientes de aire. Se logra a través de unas turbinas eólicas que convierten la energía del viento en energía eléctrica

Biomasa: La formación de biomasa (materia orgánica que, tras un proceso, puede ser fuente de energía) a partir de la luz solar se lleva a cabo por el proceso de fotosíntesis vegetal, que a su vez desencadena la cadena biológica

Solar: Se trata de capturar la energía del sol a través del uso de paneles y convertirla en calor, que puede destinarse a satisfacer numerosas necesidades. Por ejemplo se puede obtener agua caliente para consumo doméstico o industrial, o bien para dar calefacción a hogares, hoteles, colegios o fábricas



Por Vicente Marti

Biogás: Es un gas combustible que se genera en medios naturales o en dispositivos específicos, por las reacciones de biodegradación de la materia orgánica, mediante la acción de microorganismos y de otros factores en ausencia de oxígeno (en un ambiente anaeróbico)

Fuerza hidráulica: La energía potencial que se acumula en los saltos de agua puede ser transformada en energía eléctrica. Las centrales hidroeléctricas aprovechan la energía de los ríos para poner en funcionamiento unas turbinas que ponen en movimiento un generador eléctrico



Actividad 3

Lean el artículo siguiente e investiguen sobre la existencia de programas o proyectos tendientes a lograr las metas propuestas.

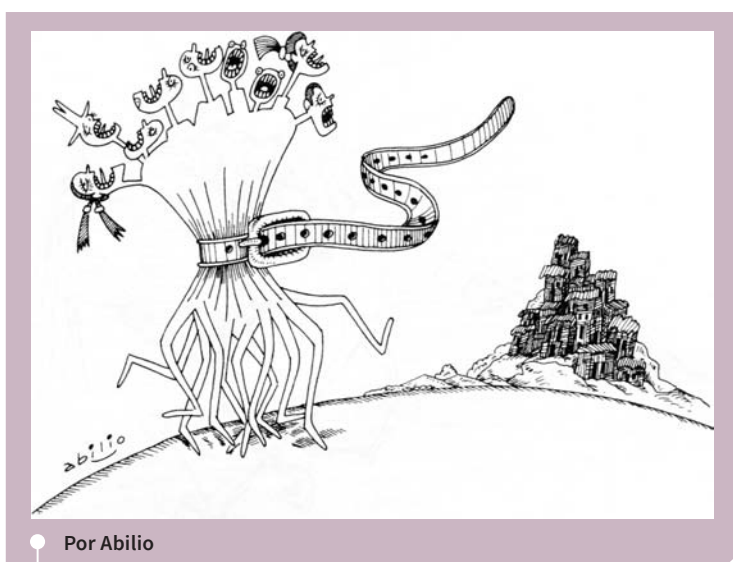
Agenda 2030: metas para ser un país sustentable

Por Luciana Proietti. *La Nación*, 24 de enero de 2016

Erradicar la pobreza, lograr un crecimiento económico continuo e inclusivo y promover el consumo responsable son sólo algunos de los 17 Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) que fueron acordados por la Argentina y los otros 192 países miembros de la ONU en septiembre pasado en Nueva York, y que regirán los programas de desarrollo mundiales durante los próximos 15 años.

El crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente son los ejes de la Agenda 2030 del Desarrollo Sostenible, que reemplaza a los Objetivos del Milenio. [...] La Agenda se elaboró por un mecanismo inédito que incluyó la participación de diversos actores sociales, además de los Estados, y así permitió la representación de una amplia gama de intereses. [...]

Un informe reciente sobre las paradojas y los desafíos del desarrollo sostenible, elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), sostiene que el crecimiento económico de la región en los últimos años mejoró las condiciones económicas y sociales, pero también tuvo efectos negativos, como una mayor contaminación atmosférica en las áreas urbanas y un deterioro importante de los recursos naturales, como los no renovables, el agua y los bosques. Además, el informe indica que las economías y sociedades latinoamericanas tienen una alta vulnerabilidad a impactos adversos, como los fenómenos climáticos extremos, y una matriz productiva y de consumo que aún presenta altos niveles de emisiones de carbono. “Ese conjunto de factores llega al punto de erosionar las propias bases de sustentación del actual dinamismo económico”, concluye el informe de la Cepal.



Por Abilio



Actividades para la UNIDAD 4

En América del Sur la temperatura subió entre 0,7°C y 1°C desde mediados de los años 70, y las estimaciones más conservadoras que recoge la comisión indican que los costos económicos del cambio climático en la región podrían representar entre 1,5 y 5% del producto bruto actual con un aumento de 2,5°C, que se alcanzaría en 2050. Los impactos se verían principalmente en aspectos sensibles como la agricultura, el agua, la biodiversidad, los bosques, la salud, el turismo y la pobreza. [...]

“Todas las grandes empresas deberían tener un área de innovación y contribuir con el cuidado ambiental, pero se necesitarán políticas para que eso pueda darse masivamente”, plantea Cristóbal Costa, director de Sustentabilidad de la firma de indumentaria de tiempo libre Patagonia, una empresa que basa su producción y gestión de recursos humanos en los conceptos del desarrollo sostenible (nacida bajo el concepto de triple impacto: económico, social y ambiental), y que ha generado tecnología para minimizar los daños de los procesos de producción. “De otro modo, la economía, como hoy está entendida, nos va a llevar a la destrucción del planeta”, concluye Costa. [...]

Diagnóstico y desafíos para lograr un país más rico, verde e inclusivo

1. Hacia un mundo sin pobres

Metas: eliminar la pobreza y el hambre, garantizar el acceso al agua y a la energía, reducir las desigualdades

“La pobreza en la Argentina ronda el 25-30% en términos de ingresos y puede llegar al 45% si se consideran otras dimensiones, como el acceso a derechos básicos”, explica Agustín Salvia, director del Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (UCA). “Por la información que generamos en la UCA [según una encuesta que abarca a más de 5700 hogares] sabemos que el 15% de la población no tiene acceso al agua corriente, el 31% no tiene red cloacal, el 20% vive cerca de basurales, el 25% no tiene red de gas y el 12% se encuentra en zonas inundables”, dice Salvia. Según datos del Indec, 150.000 hogares no tienen acceso a la energía eléctrica. Además, casi un 10% de los niños padece desnutrición crónica, de acuerdo con la organización Nutrición 10 Hambre Cero.

“La pobreza podría reducirse a la mitad para 2030 si se logra una inflación de un dígito con crecimiento de 3% anual, se sigue con los planes sociales y se implementa un programa de desarrollo integral, que incluya inversión en infraestructura y creación de políticas que acompañen”, dice Salvia. [...]

2. Crecer de modo sostenible

Metas: lograr un crecimiento con inclusión y sin degradación ambiental, promover los emprendimientos y las pymes.

Considerar la responsabilidad social, analizar el impacto ambiental y seguir promoviendo el beneficio económico son los principios que deben guiar a una empresa en una economía de desarrollo sostenible. [...] Rocha entiende que la Argentina no debe imitar el crecimiento económico de los países desarrollados, ya que “eso es lo que ha creado el problema ambiental global.”

3. Innovación y consumo responsable

Metas: ciencia y técnica para crear industrias inclusivas y sostenibles, procesos limpios y consumo responsable.

Florencia Salvi sostiene que los emprendedores y científicos fueron quienes generaron un gran impulso de innovación en materia de sostenibilidad. “Las empresas grandes ahora intentan seguir el ejemplo. Y creemos que el nuevo gobierno va a sumar experiencias de algunas grandes empresas e innovaciones y tecnología proveniente de otros países”, dice.



Los ejemplos abundan. Muchas empresas intentan hacer más sustentables sus procesos y productos. La empresa Patagonia desarrolló un traje de neoprene con un alto porcentaje de látex vegetal que extraen de un arbusto llamado guayule. Las empresas que ganaron el premio Ciudadanía Empresaria de AmCham son otras que marcan tendencia: Citrusvil, de Tucumán, generó una gestión eficiente del agua que repercutió en mejoras de la producción, y Generadora Córdoba crea electricidad a partir de biogás producido de maíz y estiércol. [...]

4. Ciudades inclusivas y “verdes”

Metas: vivienda, transporte, participación ciudadana, gestión de desechos, calidad del aire, espacios verdes, resiliencia.

“Uno de los grandes problemas de América latina son los grandes conurbanos”, sostiene Héctor Rocha. “Para resolver este problema hay que lograr la cooperación de los sectores público, privado y de las organizaciones sociales, que conocen bien las dificultades de base” [...], plantea.

“La población urbana de América latina pasó de 41% en 1950 a 80% en 2010. Esto generó grandes desequilibrios sociales, económicos y ambientales en las ciudades”, cuenta Juan Bachi Pilota, cofundador de la Cooperativa Caminantes de Mar del Plata. Explica que se lograría un gran avance aplicando conceptos de arquitectura bioclimática en las viviendas, “los cuales, sin incrementar de manera significativa los costos, logran mayor confort y eficiencia energética”. Existen experiencias de barrios con este tipo de viviendas, como la de Tapalqué, provincia de Buenos Aires, donde se incorporan conceptos de orientación solar, calentamiento de agua sanitaria solar, energía fotovoltaica, muro trombe (que actúa como regulador de la temperatura del ambiente), y donde participaron la Universidad Nacional de La Plata, el Instituto provincial de la vivienda y el INTI. [...]

5. Contra el cambio climático

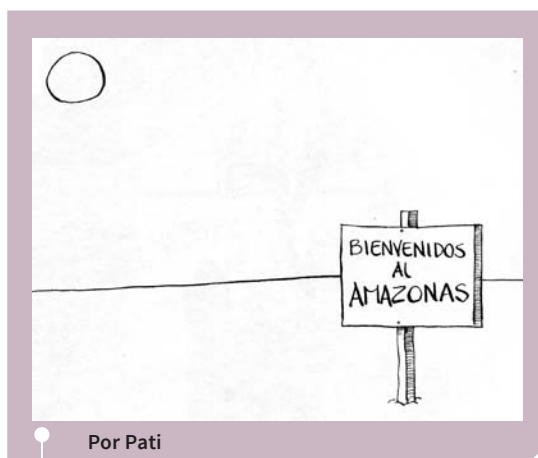
Metas: adaptación y mitigación, reducción de sus efectos y alerta temprana de fenómenos extremos

“No tenemos una política de adaptación. Entonces habría que empezar por realizar un ordenamiento territorial y definir las obras a realizar: determinar para qué vamos a usar cada zona procurando reducir la exposición de la población, como los asentamientos en áreas de inundaciones”, sostiene Raúl Estrada Oyuela, embajador [...], al referirse al cambio climático. “En materia de mitigación, los últimos informes muestran un crecimiento de las emisiones, que se relaciona con los subsidios a los combustibles fósiles, la generación eléctrica a partir de hidrocarburos, las emisiones de la producción agrícola ganadera y del transporte vial. La inversión para mitigar y adaptarse debe ser pública y privada [...]”, dice Estrada Oyuela. [...]

6. Océanos y recursos marinos

Metas: eliminar la sobrepesca, reducir la contaminación, conservar el 10% de las zonas costeras y marinas.

“La Argentina ha logrado avances sustantivos en la protección de áreas marinas, alcanzando el 5% en los últimos 10 años, y se puede llegar al 10% en 2020. Los problemas de sobrepesca se lograron revertir y la pesca ilegal se redujo”, dice Guillermo Caille, coordinador de áreas marinas protegidas de la Fundación Patagonia Natural. [...]





Actividades para la UNIDAD 4

Los especialistas ven con buenos ojos la iniciativa Pampa Azul, que se propone estudiar y desarrollar tecnología para el mar y que llevan a cabo en forma coordinada varios ministerios. [...] Sin embargo, a nivel planetario los océanos sufren de sobrepesca, contaminación y la acidificación aumenta de manera alarmante. [...]

7. Uso de la tierra y agricultura

Metas: uso sostenible de ecosistemas, gestión de bosques, lucha contra la desertificación y la pérdida de biodiversidad

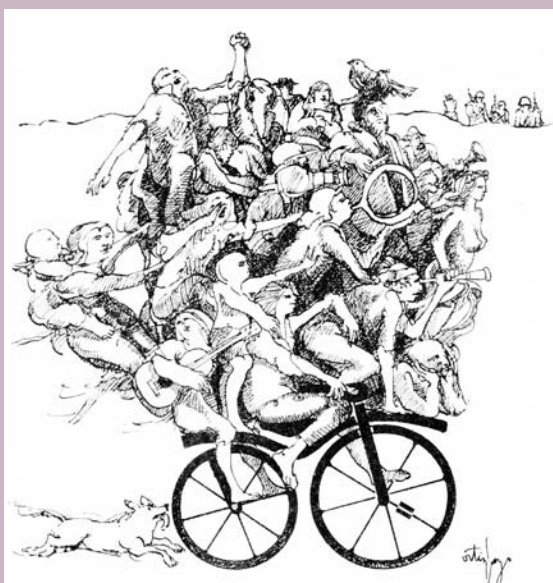
“La Argentina puede dar un gran salto en el uso del suelo, pasando de la minería forestal (deforestación) que promueve beneficios económicos con alto costo ambiental y social, como las inundaciones, a la ingeniería forestal, logrando que los bosques generen rentabilidad en tanto bosques, con prácticas como la ganadería de monte a baja carga o el desarrollo de destinos turísticos, como el nuevo Parque Nacional El Impenetrable. Esto genera rentabilidad en el largo plazo, que es la rentabilidad bien entendida”, explica Emiliano Ezcurra, vicepresidente de Parques Nacionales y creador del Banco de Bosques.

En materia de agricultura, Ezcurra plantea: “Hay que generar corredores biológicos de pastizales y especies nativas en las divisiones de los campos. Así se ganarían millones de hectáreas forestadas y se atenuaría el impacto que produce la escasa cobertura vegetal de los cultivos. También se puede avanzar hacia una agricultura de bajos insumos, cada vez menos tóxica”. Explica que la agricultura sostenible de gran escala es posible, “pero lograr convertir las 14 millones de hectáreas de soja tomaría más de una década”. Mientras tanto hay que avanzar desde acciones complementarias y en la pequeña escala [...].

8. Educación, igualdad y paz

Metas: lograr educación de calidad, sociedades solidarias e igualitarias, instituciones eficaces y responsables.

“En el país hace falta priorizar el desarrollo social por sobre el económico: pobreza, hambre y educación deben estar por encima”, sostiene Héctor Rocha. “Esto no significa desatender los demás objetivos, pero hay que priorizar lo humano y luego lo económico se da mejor.”



Por Ortizpozo

“Necesitamos salir de la cultura de la confrontación y aprender a cooperar, generando ámbitos de encuentro entre lo público y lo privado, ir más allá de las visiones sectoriales y poder identificar objetivos comunes y plantear acciones tendientes a resolver los problemas concretos, que tienen que ver en primer lugar con las personas, la familia y recomponer el tejido social. De esta manera se puede lograr un desarrollo institucional. Todas estas son piezas clave para lograr un desarrollo verdaderamente sostenible”, dice el especialista. [...]



Actividad 4

Lean los artículos siguientes y debatan

1) EE.UU. y China dan un paso al frente contra el cambio climático

La Nación, 04 de septiembre de 2016

HANGZHOU.- Estados Unidos y China, los dos países más industrializados y que más contaminan del mundo, anunciaron ayer la ratificación del histórico acuerdo de París sobre cambio climático, cuyas firmas podrían arrastrar la ratificación de otros gobiernos para su pronta entrada en vigor.

“Creo que al final se demostrará que ese fue un punto de inflexión para nuestro planeta”, dijo el presidente norteamericano, Barack Obama, sobre el acuerdo de diciembre en París. Obama y su par chino, Xi Jinping, oficializaron la ratificación del acuerdo en la ciudad china de Hangzhou, al margen de la cumbre G-20 de países desarrollados y emergentes, con la entrega de los documentos correspondientes al secretario general de la ONU, Ban Ki-moon.

“Esta no es una pelea que ningún país, por poderoso que sea, pueda librar solo”, dijo Obama. En tanto, Xi dijo esperar que más países se sumen a la iniciativa. “Nuestra respuesta al cambio climático se basa en el futuro de nuestro pueblo y el bienestar de la humanidad”, agregó.

El acuerdo de París tiene el objetivo de limitar el aumento de la temperatura global a un máximo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales. Para que entre en vigor en 2020, como está previsto, debe ser ratificado por al menos 55 países que representen el 55% de las emisiones mundiales. Estados Unidos y China suman el 40% de todas las emisiones. El gigante asiático, que produce más del 70% de su energía a partir del carbón, es responsable por sí sola del 24% del total.

Hasta ahora 24 países habían ratificado el acuerdo, pero en su mayoría eran pequeños Estados insulares que representaban sólo una pequeña parte de las emisiones (1,08%).

Según la Casa Blanca, Obama aprovechará la cumbre del G-20 para alentar a otros países, en particular la India, a ratificar el tratado. El “efecto llamada” podría acelerar la entrada en vigor de un texto que según el instituto Climate Analytics, 34 países, entre ellos Brasil, Canadá, Indonesia y Japón, habrán ratificado antes de fin de año.

China es el país que más invierte en energía solar, pero al mismo tiempo las autoridades siguen aprobando la construcción de centrales de carbón, con por lo menos 150 proyectos lanzados en 2015.

Entre 2004 y 2014, China duplicó el consumo de carbón, que alimenta su persistente problema de contaminación. Es el caso de Hangzhou, donde para garantizar un cielo azul durante la cumbre del G-20 las autoridades obligaron a cerrar durante dos semanas las fábricas en un radio de 300 kilómetros. Y aun así el tema tampoco quedó resuelto. La concentración de las peligrosas partículas en suspensión (PM 2,5) era ayer entre cuatro y seis veces superior al límite establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Según la ONG *Climate Transparency*, para alcanzar el objetivo de limitar el aumento de la temperatura global en no más de 2°C de aquí a 2030, las grandes potencias tendrán que multiplicar al menos por seis sus objetivos actuales de reducción de emisiones.



Actividades para la UNIDAD 4

Una de las cuestiones clave es la de las subvenciones a las energías fósiles, que muchos gobiernos siguen otorgando. “Hablar de triunfo en París y continuar dando generosas subvenciones no sería compatible” con el acuerdo e incluso es “hipócrita”, denunció Li Shuo, un experto climático de Greenpeace.

Pero la aplicación de los acuerdos de París interesa no sólo a los gobiernos, sino también al sector privado. Un grupo de instituciones y empresas que representan US\$ 13 billones en inversiones pidieron al G-20 que lo ratifique para evitar los riesgos económicos relacionados con el cambio climático, como inundaciones, sequía o la subida del nivel del mar.

2) Gunter Pauli: “En lo que se ve como desechos, hay materia prima para producir”

Por Silvia Stang. *La Nación*, 21 de Agosto de 2016.

Usar los residuos del café para producir hongos comestibles; rescatar el polvillo que se desprende de una mina y aprovecharlo como un insumo para hacer papel; transformar los cardos, allí donde crecen como maleza, en productos químicos para diferentes usos. A esos y a otros proyectos productivos dice referirse Gunter Pauli cuando habla de la “economía azul”. ¿El concepto general? Que las comunidades aprovechen recursos que tienen localmente disponibles, para sumar valor y producir bienes útiles, sin daños al medio ambiente y con una salida laboral, a partir de algo que ya estaba ahí, pero sin que antes existiera conocimiento sobre su valor.

[...] Este emprendedor afirmó que la economía cuidadosa del medio ambiente y del bienestar de las personas no tiene por qué ofrecer productos más caros. Y que si eso ocurre, es porque no se hizo un verdadero cambio en el modelo de negocios. Extremista en su visión de lo sustentable, sostuvo que la inspiración de su teoría está en la naturaleza: “El ser humano es el único ser vivo capaz de producir algo que nadie desea”, sentencia. Hacer algo con lo que hoy generalmente se ve como un residuo, es la misión.

-¿Qué es la economía azul?

-Es poner en práctica una filosofía; la de usar lo que está localmente disponible para generar valor, con el enfoque de tener capacidad de respuesta para cubrir las necesidades básicas de todos -agua, vivienda, energía, salud, energía, educación- y, a la vez, asegurar el cuidado por la naturaleza. Se pusieron en marcha unos 200 proyectos, que demuestran que esto no es una fantasía, sino una verdad que genera capital y busca acabar con la pobreza.

-¿A qué se refiere con algo que está localmente disponible?

-Hay cosas que están, pero no se valorizan. Un caso concreto: en la mayoría de los países cuando miran el mar buscan peces, ¿por qué no buscan algas? Cuando cultivamos microalgas se puede generar 50 veces el ingreso que se genera con los peces. El problema es que se piensa en lo que da valor ya, ahora. Un proyecto en marcha es el cultivo de hongos con desechos de café, porque consumimos 0,2% de la biomasa de lo cosechado, ¿y qué pasa con el 99,8%? Es basura. Pero podemos generar valor. Hay tres mil personas que convirtieron eso en un negocio y en 10 o 20 años más vamos a tener un millón de empresas cultivando hongos de desechos de café porque el potencial es enorme. Esto ya se hace en más de 50 países. [...]

-¿Cómo se diferencia esto de la llamada economía verde?

-Trabajé 30 años en la economía verde y quedé frustrado, ¿por qué pagar más por algo que es un bien para mí y para la naturaleza? En general, los productos son más costosos. Por eso quise diferenciarme; si hacemos lo mejor para el medio ambiente y la salud, tiene que ser menos costoso.



-¿Y qué falla cuando la economía verde no logra bajar sus costos?

-Los economistas explican que hay un tema de escala. Y lo que necesitamos es romper el modelo de negocios e introducir innovaciones técnicas, sociales y empresariales. Pensamos que es normal cortar árboles y usar agua para hacer papel, y decimos que luego los podremos reciclar. Yo propongo un papel que no necesita agua ni que se corten árboles.

-¿Y cuál es la materia prima?

-Se trata del papel piedra, hecho con desechos de las minas, porque recuperamos el polvo que contamina y lo mezclamos con un polímero reciclado. Hacemos un papel que no es de agua y fibra y el costo es la mitad.

-Pero ¿qué posibilidades de escalar tiene este tipo de proyectos?

-Yo estoy en esto hace 25 años y si me hubieran dicho hace cinco que los proyectos movilizarían US\$ 1000 millones, habría dicho que era una locura. Hoy, los proyectos de papel piedra tienen un millón de toneladas de capacidad de producción.

-¿Es posible producir con emisión cero de gases?

-Siempre va a haber un desecho, pero hay que buscar que ese desecho no sea tal. El único ser vivo en la tierra que es capaz de producir algo que nadie desea es el ser humano.

-¿Esto está vinculado con el concepto de economía circular, por el que las empresas producen desde la visión de poder recuperar y reutilizar materiales?

-Son muy buenas iniciativas, pero creo que somos los únicos que proponemos un cambio total del modelo de negocio, no sólo una disrupción tecnológica, sino un cambio en la forma en que compartimos el valor agregado. Un gran desafío es cómo les pagamos a los productores primarios. La recuperación de la economía no pasa por un invento tecnológico para tomar un taxi, como Uber; pasa en primer lugar por el acceso a la materia prima por la cual se pueda recibir un buen ingreso

-¿Cómo responde el consumidor?

-Si te ofrezco un papel a la mitad del precio, que no ha consumido agua, que gracias a este papel estamos limpiando las minas de oro y se liberan millones de áreas de terrenos, ¿qué dirías? Lo que hacemos es construir una alternativa que tiene sentido.

-¿Y no entran estos proyectos en conflicto con regulaciones?

-Sí, es muy importante eso. Siempre les digo a los políticos que lo más importante es quitar obstáculos. [...]





Actividad 5

Lean la siguiente nota y enumeren los cambios que introduce el nuevo Código Civil y Comercial en materia de salud.

¿Qué cambia en la Salud con el nuevo Código Civil y Comercial?

Por Celina Abud, www.docsalud.com

El nuevo Código Civil y Comercial, aprobado el 1 de octubre de 2014, actualiza su visión en comparación con el cuerpo legal de Dalmacio Vélez Sarsfield, que data de 1869, de acuerdo a las nuevas realidades sociales. Estructura su punto de vista sobre algunos valores guía resumidos en bloques como la constitucionalización del derecho privado, los códigos de la igualdad basados en la no discriminación, los derechos individuales y colectivos, un nuevo paradigma en materia de bienes, códigos para una sociedad multicultural y para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

En relación con la salud, propone cambios en la capacidad de los menores de consentir actos médicos y para decidir sobre su propio cuerpo; prohíbe realizar acciones sobre la anatomía que disminuyan la integridad o sean contrarios a la ley así como la alteración genética de embriones; establece pautas sobre investigaciones médicas en seres humanos; destaca la obligatoriedad del consentimiento informado tanto para intervenciones médicas como para estudios; prevé las directivas anticipadas, el derecho a rechazar tratamientos por parte de los enfermos terminales y por último destaca el consentimiento y la voluntad procreacional para las técnicas de fertilización asistida.

• Capacidad de los menores para consentir actos médicos

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, sólo las personas mayores de edad podían dar su consentimiento para actos médicos, algo que cambió con el nuevo cuerpo legal, que establece que los adolescentes de entre 13 y 16 años son capaces de decidir sobre procedimientos “no invasivos” que no comprometan su estado de salud ni impliquen un riesgo grave. Si se trata de tratamientos “invasivos” o que pongan en peligro la integridad de la vida, los menores deben tener el consentimiento de sus progenitores, mientras que a partir de los 16 años, los jóvenes son considerados como adultos en las decisiones asociadas al cuidado del propio cuerpo.

La doctora Marisa Herrera, abogada y especialista en Derecho de Familia, explicó que de acuerdo con la noción de patria potestad, en el Código Civil Originario “eran los padres los que debían decidir sobre la salud de sus hijos”, pero que el principio constitucional-convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes obligó a revisar estos conceptos.

Por su parte, la doctora María Susana Ciruzzi, miembro del Comité de Bioética del Hospital Garrahan, sostuvo que para quienes trabajan en pediatría “esta norma no hace más que plasmar un principio bioético fundamental que es el de autonomía progresiva y doctrina del menor maduro, respetando el derecho de participación y el mejor interés que reconoce la Convención de los Derechos del Niño”. A su vez, agregó que desde el campo de la Bioética “siempre se ha tendido a permitir la participación activa del niño conforme su grado de madurez y comprensión, y la gravedad de la decisión a tomar, ya que no es lo mismo decidir sobre el uso de un anticonceptivo o una transfusión sanguínea”. Desde su campo,



la experta prefiere hablar “de gravedad de la decisión y no de diferencias en la toma de decisiones conforme el método sea invasivo o no invasivo”, pero destacó que la disposición sobre el propio cuerpo a partir de los 16 años “está en consonancia con la mayoría de las legislaciones de los países avanzados”.

• **Disponer del propio cuerpo y prohibir alteración de embriones**

Dentro del capítulo sobre “derechos y actos personalísimos”, se establece que están prohibidos “los actos de disposición sobre el propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres”.

La doctora Marisa Aizenberg, directora académica del Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), explicó que dicha norma establece “un principio general protectorio, que no obsta a las decisiones que cada persona adopte, en ejercicio del señorío de su propio cuerpo y como la Ley 26.529 de derechos del paciente que establece la posibilidad de aceptar o rechazar, sin expresión de causa, tratamientos médicos, la ley 24.193 de trasplante de órganos o la ley 26.743 que garantiza el reconocimiento y libre desarrollo de la identidad de género”.

Por otra parte, el cuerpo legal resalta la prohibición de “toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión”. De acuerdo con Ciruzzi, esta norma no hace previsión alguna sobre las chances de que con esta práctica se pueden evitar enfermedades. “Desde el punto de vista bioético se discute desde hace mucho la terapia para evitar la transmisión de enfermedades, como es el caso de los llamados ‘bebés medicamentos o de diseño’, concebidos por ejemplo para curar a un hermano a través del trasplante de médula. También (con la prohibición) parece haberse hecho caso omiso del diagnóstico genético preimplantatorio, que permite determinar la existencia de enfermedades genéticas graves en el feto, y en los cuales se habla del principio preventivo para evitar la transmisión de enfermedades genéticas a la descendencia cuando uno sabe que es portador, o la posibilidad de tomar decisiones personalísimas con relación a la continuidad del embarazo”. En ese sentido, Aizenberg explica que “al no estar estas circunstancias previstas en la ley, deben quedar reservadas al criterio médico más adecuado para ser aplicado en cada caso”.

• **Regulación de estudios en humanos, consentimiento informado y directivas anticipadas**

El artículo 58 del nuevo Código Civil brinda pautas sobre cómo deben realizarse las investigaciones clínicas en seres humanos, entre ellas las pruebas científicas. Por un lado se debe describir el proyecto; contar con la aprobación de un comité acreditado y del organismo público correspondiente; que la comparación entre los riesgos y los beneficios esté cuidadosamente fundamentada; que se tenga el consentimiento informado previo del voluntario luego de que se le explicara el procedimiento en detalle; no implicar para el participante riesgos desproporcionados en relación a los beneficios; resguardar la intimidad de los voluntarios y asegurarse de que no cobren por esta práctica, pero que sí dispongan de los tratamientos investigados que le hayan resultado beneficiosos.

Para Aizenberg, “es muy importante que el Código se haya ocupado de establecer una norma general en este sentido ya que por las características de nuestro país federal, la legislación sanitaria ha quedado reservada a cada una de las provincias que lo componen”. Y explicó que “los artículos sancionados implican el establecimiento de un piso básico de garantías que no pueden ser dejadas de lado, aún en aquellas jurisdicciones que no hayan dictado una ley especial sobre el particular, debiendo asegurar al participante la atención médica pertinente, durante y finalizada la investigación, así como un proceso de consentimiento informado previo, libre, específico, escrito y revocable”.

En el artículo 59, el nuevo Código Civil plantea que debe existir el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, es decir, la declaración de voluntad expresada por el paciente luego de recibir datos claros sobre su estado de salud; los beneficios esperados por el procedimiento; riesgos y efectos adversos y consecuencias sobre la no realización del proceso.



Actividades para la UNIDAD 4

Dentro del mismo artículo 59 se establece que en caso de que el voluntario o paciente presente una enfermedad o lesiones que lo dejen en una situación terminal, irreversible e incurable, posee el derecho de rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, reanimación o al retiro del soporte vital, así como también que tiene derecho a recibir cuidados paliativos. Y si la persona no pudiera expresar su voluntad al tiempo de la atención médica, el consentimiento puede ser otorgado por familiares o representantes legales. Sólo en urgencia y ante ausencia de todos ellos el médico puede prescindir de él. Por último, en el artículo 60, se reconoce que las personas pueden dejar directivas médicas anticipadas en previsión de su propia incapacidad y esta decisión puede ser revocada.

“El nuevo Código Civil está en consonancia con normas como la Ley de Derechos del Paciente y de Muerte Digna, es más, se inspira en ellas para lograr un ordenamiento sistémico e integral”, sostuvo Herrera, mientras que Aizenberg también destacó a las directivas anticipadas, que fueron incluidas en el código más allá de que estén contempladas en la normativa nacional. Más crítica, Ciruzzi resaltó el rol de los médicos y asume que en las leyes “hay muchas situaciones de conflicto y superposiciones donde se desconoce la realidad de las patologías que se trata, donde la voluntariedad de una persona se encuentra totalmente disminuida, cuando no ausente”.

• Fertilización asistida

El nuevo Código Civil establece que debe existir un consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida, que tiene que ser recabado por el centro especializado y debe renovarse cada vez que se utilicen gametos o embriones. Plantea también que es obligatorio que exista la voluntad procreacional y que los hijos nacidos por estas técnicas son de quién dio a luz y de quien brindó el consentimiento.

Otro punto importante es que establece que el uso de gametos de un tercero debe estar asentado en un legajo y que estos datos pueden obtenerse por quienes nacieron por estas técnicas cuando es relevante para la salud o incluso puede revelarse la identidad del donante por razones debidamente fundamentadas.

Ante la pregunta sobre los aspectos regulatorios, el doctor Sergio Papier, Médico Ginecólogo y presidente del Comité Científico de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER), explicó que el Código se dedica a las cuestiones filiatorias y que lo demás no está establecido aún, sino que se debatirán en una ley especial que va a realizarse también con los aportes del nuevo Código y con la ley de cobertura, que ya está vigente (Ley 26.862).

• Puntos en conflicto

El artículo 19, con relación al comienzo de la vida, establece que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Este punto puede ser conflictivo en las técnicas de reproducción asistida, ya que no se explica se considera concepción a la fertilización o a la implantación del embrión. Por otra parte, se eliminaron las figuras del proyecto original que consagraban la fecundación post mortem y la maternidad subrogada.

Para Ciruzzi, “desde el campo jurídico se debe discutir no desde cuándo comienza la vida (cuestión que ni las ciencias médicas se ponen de acuerdo) sino desde cuándo, hasta cuándo y con qué intensidad se protegerá jurídicamente el bien vida”. Y agregó: “No creo que debería tener la misma protección jurídica un blastocito que la persona ya nacida. Debería haber una graduación en la intensidad de la protección que se brinda, al punto tal que es el mismo Código Penal el que hace esta diferencia: el homicidio (matar a otro que ya ha nacido) tiene una pena de 8 a 25 años de prisión mientras que el aborto (matar al feto en el vientre materno o a través de su expulsión violenta) tiene una pena de 1 a 4 años de prisión cuando se actúa con el consentimiento de la mujer y de 3 a 10 años de prisión cuando se carece de tal consentimiento”.

CAPÍTULO 21

Financiamiento de la actividad del Estado

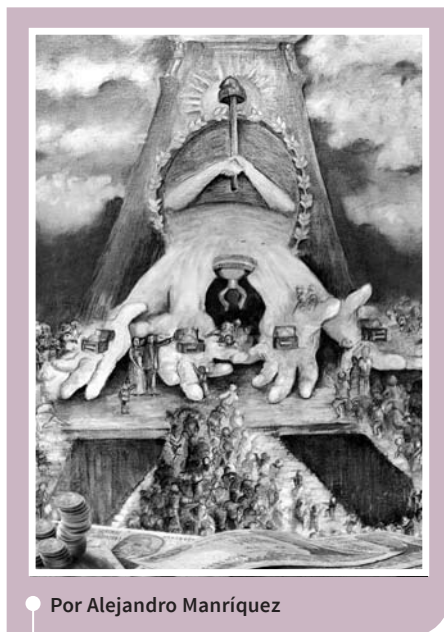
21

1 LA ACTIVIDAD DEL ESTADO Y LA NECESIDAD DE FINANCIAMIENTO

El Estado como persona jurídica pública tiene como **finalidad el logro del bienestar de la comunidad**. Sus objetivos están contenidos en la Constitución Nacional. Algunos de ellos son: la educación, la salud, las vías de comunicación, el transporte, la justicia, la vivienda, el medio ambiente sano, la lucha contra la corrupción, etcétera. Como el Estado tiene funciones muy amplias, los gastos del Estado son considerables. Según sus metas para el cumplimiento de los objetivos, se desarrollan las políticas públicas. Al comenzar el siglo XXI, el Estado dejó de ser un mero administrador para convertirse en un ente preocupado por las necesidades de la comunidad. Se dictaron numerosas leyes de carácter social y de protección a los trabajadores que han determinado un aumento en las erogaciones públicas.

Estos gastos, según su naturaleza, se pueden clasificar por ejemplo en:

- Indispensables para el sostenimiento de la constitución de los poderes públicos,
- Gastos de justicia y policía,



Por Alejandro Manríquez

- Gastos de instrucción y cultura,
- Gastos de sanidad y asistencia social,
- Gastos de fomento económico, etcétera.

Para hacer frente a los egresos, el Estado necesita **recursos**, tal como todas las personas requieren recursos para poder vivir y realizar distintas actividades. El Estado debe captar esos fondos que necesita, del sistema económico de la sociedad a la que está gobernando. Una vez recaudadas, estas entradas de dinero a ser utilizadas por el Estado y los organismos públicos que lo forman, constituyen los **ingresos públicos**.

El conjunto de actividades que realiza el Estado para obtener dichos ingresos públicos, se denomina **actividad financiera del Estado**.

Podemos decir que la actividad financiera del Estado comprende actos complejos divididos en tres etapas bien delineadas:

- 1) **La planificación económica:** Es decir, qué gastos y qué ingresos necesita el Estado de acuerdo con las actividades que tiene que realizar;
- 2) **Cómo el Estado obtendrá esos ingresos públicos** y cuáles van a ser las consecuencias en la actividad económica general;
- 3) **La realización de la actividad programada** y la efectiva aplicación de los recursos a esos objetivos para lo cual cuenta el Estado con distintos organismos y procedimientos de control o ejecución.

2 EL PRESUPUESTO COMO HERRAMIENTA DE PLANIFICACIÓN ECONÓMICA Y DE POLÍTICA PÚBLICA

El Estado como ejecutor de las múltiples funciones que posee cuenta con un instrumento que le permite planificar la actividad económica, determinar los recursos y, por último, controlar la ejecución de sus actos y la aplicación a ellos de los recursos: el **Presupuesto Nacional**. El presupuesto es una herramienta de contenido complejo, ya que no se trata solamente de una mera ecuación numérica (entran \$ 10 y gasto \$ 10). Mediante este se manejan las necesidades actuales y se planifican las futuras. También tiene un amplio contenido político en tanto se pone el acento en cuáles de los fines que persigue el Estado se va a privilegiar, atender o satisfacer. A través del análisis del presupuesto se puede advertir qué orientación sociopolítica tiene el Estado. Por ejemplo: un presupuesto que tiene gran porcentaje destinado a la fabricación de armas nos muestra un Estado con objetivos imperialistas. En cambio si se destina una parte importante a la salud, a la vivienda o la educación, nos muestra un Estado preocupado por el bienestar de la comunidad. Para **definir** el concepto de **presupuesto** nos remitimos a la Ley 24.156 (de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional), que dice en su artículo 12:

Los presupuestos comprenderán todos los recursos y gastos previstos para el ejercicio, los cuales figurarán por separado y por sus montos íntegros, sin compensaciones entre sí. Mostrarán el resultado económico y financiero de las transacciones programadas para ese período, en sus cuentas corrientes y de capital, así como la producción de bienes y servicios que generarán las acciones previstas.

Como podemos advertir, el principio básico de todo presupuesto es la **unidad**, ya que por definición el presupuesto debe contener todos los gastos y recursos del Estado agrupados en un único documento. El presupuesto es **anual** ya que el término de aplicación dura un año. El año financiero comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Para el caso de que comenzado el ejercicio no se hubiere aprobado el presupuesto, regirá el correspondiente al período anterior con los ajustes que sean necesarios.

El presupuesto es una ley y, como tal, tiene un procedimiento de elaboración, debate y sanción en el Poder Legislativo, y promulgación por el Poder Ejecutivo, acto en que certifica la vigencia de la ley y le da **publicidad**.

El primer paso es la **preparación del presupuesto**. Si bien la ley se debate y sanciona en el Congreso, en todos los países del mundo y en la República Argentina también, la elaboración del proyecto está a cargo del Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo Nacional presentará el proyecto de ley de presupuesto general a la Cámara de Diputados de la Nación, antes del 15 de setiembre del año anterior para el que regirá, acompañado de un mensaje que contenga una relación de los objetivos que se propone alcanzar y las explicaciones de la metodología utilizada para las estimaciones de recursos y para la determinación de las autorizaciones para gastar, de los documentos que señala el artículo 24, así como las demás informaciones y elementos de juicio que estime oportunos (artículo 26 Ley 24.156).

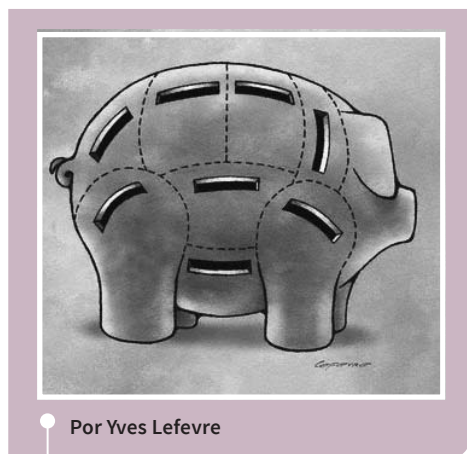
Como miembro del Poder Ejecutivo con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde al Jefe de Gabinete enviar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de Gabinete y con aprobación del titular del Poder Ejecutivo (Presidente de la Nación).

Sanción y promulgación:

Las facultades del Poder Legislativo en la aprobación del proyecto son muy amplias, ya que puede cambiar, modificar o reformar los gastos propuestos por el Ejecutivo. Una vez que es aprobado por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores, el presupuesto es **sancionado** por el Congreso. Entonces pasa al Poder Ejecutivo para su aprobación y promulgación. Si el Presidente no observa la ley sancionada en el término de diez días, se la considera aprobada y adquiere fuerza de ley.

Veto:

El Presidente de la Nación tiene la facultad de desechar en todo o en parte el proyecto sancionado (por medio del veto) devolviéndolo con sus objeciones a la Cámara de origen para nueva consideración. Sin embargo, el Congreso puede insistir en su proyecto originario. A este mecanismo se lo denomina de **insistencia**. Si se logra en ambas Cámaras las mayorías de los dos tercios de los votos, el proyecto se convierte en ley sin que el Poder Ejecutivo pueda ejercer nuevamente el derecho de veto.



Por Yves Lefevre

3 ORGANISMOS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE EJECUCIÓN

La ejecución del presupuesto es una operación que tiene dos etapas.

La primera está relacionada con la procuración de todos aquellos recursos con los que va a contar el Estado para hacer frente a su accionar. Estas operaciones se denominan técnicamente **recaudación**.

La segunda se halla vinculada a la realización de los actos que implican la aplicación de los recursos a la actividad del Estado. A esto se lo denomina **realización de los gastos**.

Control del presupuesto

Atento a la importancia que tiene el presupuesto en la vida de un Estado, se han creado diversas formas de control del manejo de los fondos públicos.

Así, encontramos dos grandes sistemas: el **legislativo** y el **jurisdiccional**.

En principio, en el **legislativo** (llamado *sistema inglés*) el control del presupuesto lo realiza el Parlamento. En el **jurisdiccional** (llamado *sistema francés*) el control lo realiza la Corte de Cuentas, que es un tribunal independiente del Poder Ejecutivo.

En nuestro país el sistema de control está regulado actualmente por la mencionada Ley 24.156. Así encontramos que existen dos tipos de controles:

- Control interno:** Establecido por la citada Ley en sus artículos 96 y 97. Mediante ellos se crea la **Sindicatura General de la Nación**, y se la define como “una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente del Presidente de la Nación”.
- Control externo:** Este control lo realiza la **Auditoría General de la Nación**, que tiene jerarquía constitucional desde la reforma del año 1994. A raíz de ella, nuestro país se alineó con la teoría que sustenta el control parlamentario, ya que el artículo 85, primer párrafo de la Constitución Nacional dice:

El control del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.



CAPÍTULO 22

Recursos del Estado distribución de la renta

22

1 LOS RECURSOS DEL ESTADO: ENDEUDAMIENTO, EMISIÓN MONETARIA, RECAUDACIÓN IMPOSITIVA

Definición

Como ya adelantamos, el Estado, para cumplir con sus fines, necesita realizar gastos, para lo cual debe tener ciertas entradas, ingresos o recursos.

Podemos definir a los **recursos** como *todas aquellas riquezas que se devengan o se originan a favor del Estado y que ingresan en el Tesoro nacional*, que no es otra cosa que la gran CAJA del Estado.

Clasificación

Existen varias clasificaciones de los recursos, pero la que consideramos más clara y abarcadora es la siguiente:

Recursos ordinarios: Son todos los percibidos por el Estado en forma regular y continua, como por ejemplo: impuestos y contribuciones.

Recursos extraordinarios: Solamente los percibe el Estado en forma ocasional o excepcional, o por única vez. Ejemplo: la toma de empréstitos.

La Ley 24.156 (de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) le da gran importancia a la **clasificación por rubros**.

Al sistema adoptado por esta ley le interesa saber de dónde provienen y cuál es el origen financiero de los recursos más allá de su clasificación doctrinaria. A grandes rasgos, podemos seguir la clasificación que en tal sentido realiza Giuliani Fonrouge³¹:

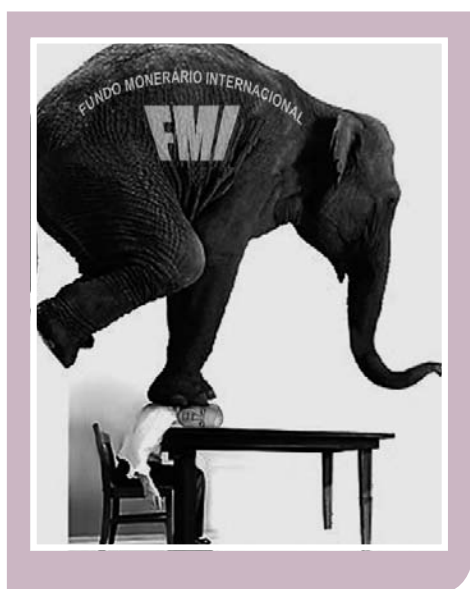
³¹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. (2001): *Derecho Financiero*, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 225.



1. **Recursos corrientes:** Son los tributarios (impuestos, tasas y contribuciones) y los no tributarios (rentas, utilidades, tarifas, etcétera).
2. **Recursos de capital:** Son los que percibe el Estado por la venta de activos, reembolsos de préstamos, uso del crédito, etcétera.
3. **Recursos de financiamiento:** Son percepciones por adelantos a proveedores y contratistas, contribuciones de la administración nacional, aportes de capital.

Para financiar sus actividades y obtener recursos, el Estado puede recurrir a:

- Crédito público.
- Emisión monetaria (creación de dinero circulante).
- Recaudación tributaria (impuestos).



Crédito público

El crédito público es una de las formas que tiene el Estado para obtener recursos.

Así como las personas podemos recurrir a créditos y préstamos a fin de hacer frente a gastos extraordinarios que no podemos solventar con nuestros ingresos ordinarios, como puede ser comprar un auto, una casa o realizar un viaje, del mismo modo el Estado, en forma excepcional, puede recurrir al crédito público como forma de obtener recursos.

Podemos definirlo diciendo que el “crédito público es la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero o bienes en préstamo”.³²

El instrumento por el cual el Estado adquiere el crédito público se denomina **empréstito**.

La **deuda pública** está constituida por las obligaciones que el Estado tuvo que adquirir como consecuencia de la contratación de créditos.

Así, entonces, consideramos al endeudamiento público como todas aquellas deudas que el Estado adquiere frente a terceros (particulares u otros países) a los fines de obtener recursos. Estos recursos pueden servir para solventar los faltantes de dinero en la Tesorería o, también, para afrontar el pago de grandes inversiones a largo plazo.

Emisión monetaria

Otra forma de obtención de recursos por parte del Estado es a través de la emisión monetaria. Es la facultad que posee el Estado para emitir papel moneda, a través del Banco Central. Muchas veces, la emisión de moneda tiende a cubrir algún déficit presupuestario del Estado, de modo que si esta no va acompañada de producción puede desembocar en fenómenos inflacionarios.

³² Villegas, Héctor B. (2005): *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Ed. Astrea, pág. 103.

Recaudación impositiva

La mayor parte de los ingresos del Estado proviene, en general, de la recaudación impositiva (o tributaria). Se puede definir a los tributos diciendo que son: “prestaciones obligatorias generalmente en dinero exigidas por el Estado en virtud de su imperio, para atender sus necesidades y realizar sus fines políticos económicos y sociales”.³³

Esta facultad del Estado para fijar y percibir tributos de los particulares se denomina *potestad impositiva o tributaria* y tiene como fundamental objetivo la promoción del bienestar general, tal como lo contempla el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Esta potestad del Estado, que significa para los contribuyentes entregar parte de sus ganancias, rentas o patrimonio, no es una facultad absoluta sino que reconoce limitaciones, las que están establecidas en la Constitución Nacional y leyes sobre la materia.

2 LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA POTESTAD IMPOSITIVA DEL ESTADO

Hay varios principios que importan límites a la potestad impositiva del Estado. Analizaremos los siguientes:

Principio de legalidad: Este principio establece que todo tributo debe estar fijado por una ley. Ningún contribuyente está obligado al pago de un impuesto, si este no está establecido en una ley. No hay tributo sin ley que lo fije.

Principio de generalidad: Este principio determina que los tributos se aplican a todos los que tengan capacidad contributiva. Nadie está exento del pago de impuestos, salvo que existan motivos razonables.

Principio de no confiscatoriedad: Este principio establece que los tributos no pueden exceder al aporte razonable del contribuyente, ya que de lo contrario se vería afectada su propiedad.

Principio de razonabilidad: La aplicación de los tributos debe estar relacionada con la aptitud contributiva del contribuyente, es decir, que cada uno pague de acuerdo con su capacidad contributiva.

Principio de igualdad: La igualdad es la base del impuesto. Este principio sostiene que los tributos deben aplicarse de igual manera a todos los contribuyentes que se encuentren en la misma situación sin que se hagan excepciones arbitrarias.

Principio de equidad: Este principio engloba los conceptos de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad. Se funde con la idea de justicia.

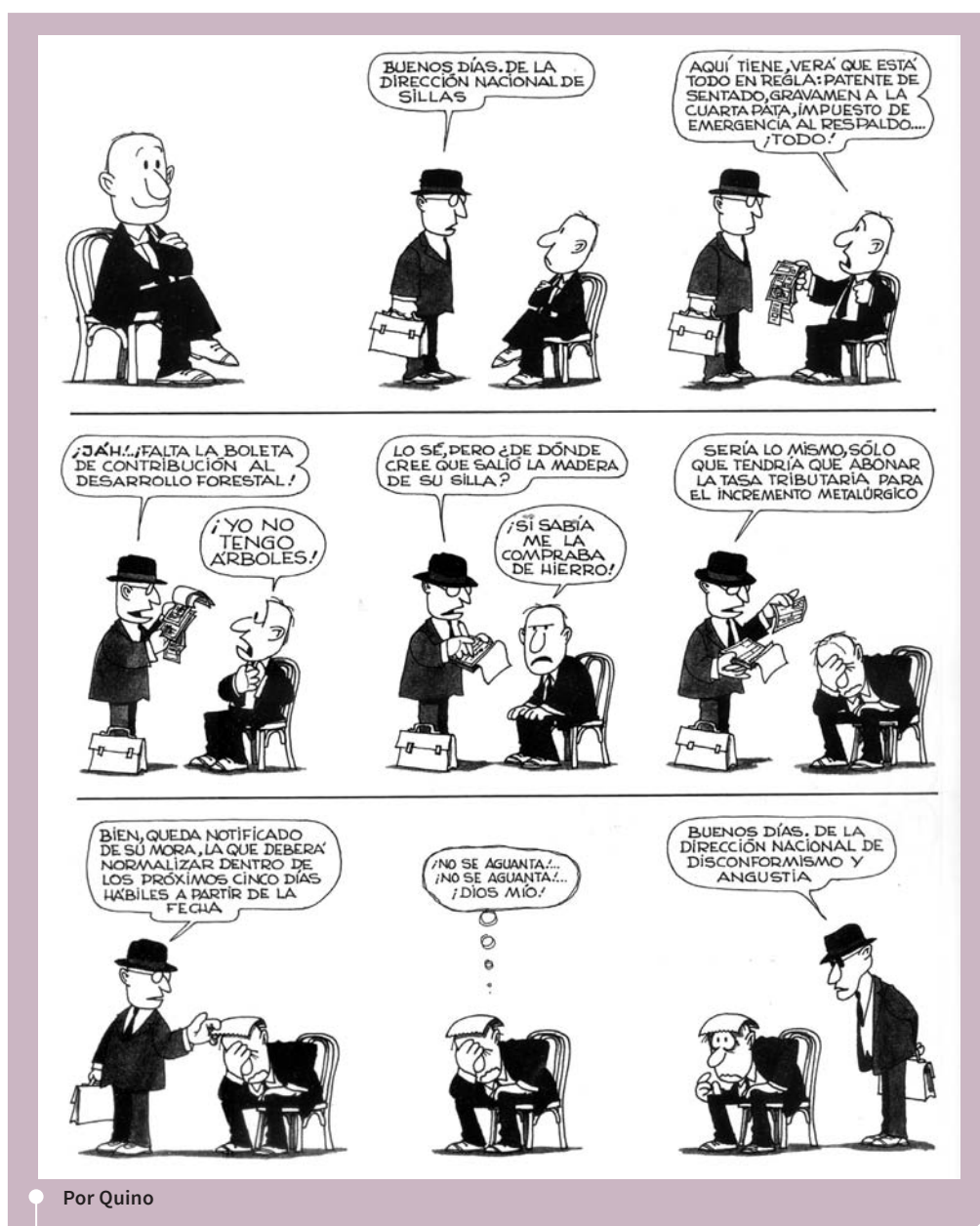
El principio de igualdad fiscal ya mencionado –la igualdad es la base del impuesto– se relaciona también con el principio de que todos los habitantes deben pagar sus impuestos de acuerdo con su aptitud económica, lo que conocemos como capacidad contributiva, es decir, que cada persona debe contribuir a los gastos del Estado en proporción equitativa a su capacidad contributiva. Estos principios están contemplados en nuestra Carta Magna y son los siguientes:

³³ Ídem anterior, pág. 77.

Preámbulo: Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...) con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general (...).

Nos señala que el objetivo del Estado es promover el bienestar general.

Artículo 4: El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, del de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, para empresas de utilidad nacional.



Este artículo establece que los gastos del Estado se solventan con los fondos que provee el Tesoro de la Nación formado por las contribuciones o tributos. Asimismo, establece el carácter excepcional de los empréstitos.

Artículo 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Esta norma fija el principio de igualdad fiscal.

Artículo 17: La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. (...)

Artículo 19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

El artículo 17 de la Constitución Nacional establece el derecho de propiedad, y de los artículos 17 y 19 deriva el principio de legalidad, mediante el cual se establece que no hay impuesto sin ley del Congreso.

Artículo 52: A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Esta norma reitera que es al Congreso al que le corresponde dictar las leyes sobre contribuciones.

El artículo 75 contiene varios incisos referidos al tema:

Artículo 75: Corresponde al Congreso:

1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.
2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias. No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso. Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición.

3. Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
4. Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.
5. Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.
6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.
7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.
8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.
9. Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios. (...)
11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación. (...)
13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí. (...)
32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

3 TASAS, IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES

Impuestos

Los **impuestos** son prestaciones que el Estado exige de los particulares en forma obligatoria, sin contraprestación alguna, a los fines de satisfacer necesidades públicas.

Son aplicados a todas las personas y recaen sobre sus rentas o su patrimonio, y se constituyen en el principal recurso con el que cuenta el Estado para hacer frente a sus gastos. La facultad del Estado de exigir impuestos para hacer frente a sus gastos surge de la “potestad tributaria del Estado”.

Clasificación

Los impuestos pueden clasificarse en **directos** e **indirectos**:

Impuestos directos: Son los que gravan las fuentes de ingreso del contribuyente, ya sea el patrimonio o la renta. Recaen sobre el contribuyente sin que este pueda trasladarlo. Son impuestos directos el *Impuesto a las Ganancias* y el *Impuesto sobre los Bienes Personales*, entre otros.

Impuestos indirectos: Se los llama, también, **impuestos al consumo**. No afectan de forma directa los ingresos del contribuyente sino que recaen sobre el costo de productos o mercancías.

Para entender mejor estos conceptos explicaremos la diferenciación entre contribuyente *de iure* y *de facto*.

Es contribuyente *de iure* la persona obligada por la Ley al pago del impuesto: por ejemplo, un propietario de varios inmuebles o de un vehículo considerado de lujo, debe pagar *Impuesto sobre los Bienes Personales*.

En cambio, es contribuyente *de facto* el sujeto (un *tercero*) que, sin ser sujeto pasivo mencionado por la Ley para el cumplimiento de la obligación, debe soportar su pago; por ejemplo, cuando compra gran parte de los alimentos o ropa, o cuando paga su factura de consumo eléctrico.

En los impuestos directos existe concurrencia entre el contribuyente *de iure* y *de facto*: es la misma persona. En el impuesto indirecto el contribuyente *de iure* (por ejemplo, la empresa que provee algún servicio como telefonía o televisión por cable) traslada el impuesto a un tercero: el contribuyente *de facto*. El impuesto indirecto más conocido es el *Impuesto al Valor Agregado* o IVA.

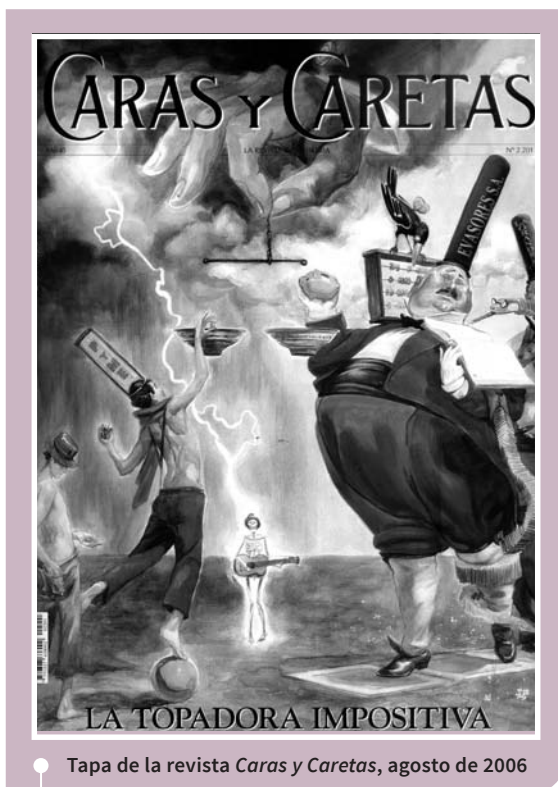
Otra clasificación es: impuestos **proporcionales**, **progresivos** y **regresivos**.

Impuesto plano o proporcional: Es aquel que se aplica con una cuota única. El porcentaje que se paga no depende de la base imponible o la renta del contribuyente.

Impuesto progresivo: Es aquel que, cuanto mayor es la ganancia o renta, mayor es el porcentaje de impuesto que se paga.

Impuesto regresivo: Es aquel que, a mayor ganancia o renta, menor el porcentaje de impuestos que debe pagarse sobre el total de la base imponible³⁴.

La progresividad o la regresividad de los impuestos se vinculan con uno de los principios tributarios ya tratados: el de la “equidad tributaria”. Se entiende que los impuestos progresivos generalmente benefician a las personas con menores ingresos, dado que éstas pagan un menor porcentaje sobre sus ganancias; asimismo, los sectores de mayores ingresos son los que tienen mayor presión tributaria.



Tapa de la revista *Caras y Caretas*, agosto de 2006

³⁴ Base imponible es la valoración de la capacidad económica de un sujeto, a partir de la cual se calcula el impuesto.

Las tasas

Tasas son contribuciones que se pagan por la prestación de algún servicio público. Por ejemplo: tasas de alumbrado, barrido y limpieza, tasas judiciales, etcétera. Mientras los impuestos son contribuciones que tienden a satisfacer necesidades de carácter colectivo, las tasas satisfacen necesidades de carácter individual.

Las contribuciones

Contribuciones son tributos que paga el contribuyente en virtud de un aumento del valor del bien que posee, ya sea por la realización de una obra pública o una actividad estatal específica. Por ejemplo, cuando se pavimenta una calle o se instala una red cloacal en un barrio específico, dichas obras benefician a las personas de ese lugar, de modo que solo ellas deberán efectuar la contribución.

CAPÍTULO 23

Federalismo y participación federal

23

1 LA CONSTITUCIÓN SOCIOECONÓMICA Y EL FEDERALISMO

La reforma constitucional de 1994 incluyó en la Constitución Nacional el reconocimiento de derechos de contenido socioeconómico, en el capítulo segundo de la Primera Parte, denominado Nuevos Derechos y Garantías. Como vimos en el capítulo anterior, el Preámbulo contiene los enunciados que indican los objetivos de la Constitución Nacional, entre los cuales menciona *Promover el bienestar general*. Con estos términos se sugiere lograr el bien común para todos los habitantes, a fin de permitir el pleno desarrollo de las personas en la sociedad. Los principios socioeconómicos no surgen solo del texto de la Constitución sino también de los tratados con jerarquía constitucional incorporados a ella. Fundamentalmente, nos referimos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contiene claras referencias a la protección de los derechos socioeconómicos. Analizaremos algunos de estos principios.

En la **Constitución Nacional**, el artículo 42 establece varios principios:

- ▶ Al referirse al derecho de los usuarios y consumidores, dentro del **principio de economía de mercado**, se dispone la **defensa de la competencia**, cuando dice:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, (...).

- ▶ La **regulación e intervención estatal**, al impedir el desarrollo de conductas o posiciones dominantes en el mercado que detengan o limiten la libre competencia, al sostener:

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

También en la Constitución Nacional, el extenso artículo 75 al que ya nos referimos en capítulos anteriores establece el **principio del desarrollo humano**, al organizar las facultades del Congreso y mencionar entre ellas:

Inciso 18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

Inciso 19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

Este artículo establece como facultad del Congreso proveer lo necesario al desarrollo humano y progreso económico y favorecer el crecimiento de la Nación, la productividad de la economía y la generación de empleo.

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en su artículo 11, inciso 1, enuncia:

Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. (...)



Así, se estipula la obligación de los Estados de adoptar las políticas necesarias para crear las condiciones de acceso a un nivel de vida digno. Se trata del principio de nivel de vida adecuado vinculado al derecho a la dignidad.

2 DISTRIBUCIÓN FEDERAL DE LA POTESTAD TRIBUTARIA Y DE LOS INGRESOS

El artículo 1º de la Constitución Nacional establece: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

Teniendo en cuenta nuestra historia, el país ha adoptado la forma federal de gobierno, que se basa en la descentralización política territorial.

El Estado nacional está integrado por un Gobierno central, que es el que ejerce la soberanía, y por distintos estados locales (las provincias), que se caracterizan por ser autónomos, no soberanos. Asimismo, la Constitución Nacional ordena que las provincias tienen que asegurar el régimen municipal y que los municipios tendrán las atribuciones que las propias provincias les otorguen (artículos 5 y 106 de la Constitución Nacional).

De modo que la Constitución Nacional dispone tres niveles de gobierno: el nacional, el provincial y el municipal.

Facultades o poderes no delegados por las provincias al Gobierno federal

Al no ser soberanas las provincias, no pueden manejar todos los asuntos, y ceden atribuciones, de acuerdo a la normativa constitucional, al Gobierno federal. Sin embargo, conservan para sí otras facultades y poderes propios, no delegados en el gobierno central. Si bien las provincias mantienen el poder que no delegan expresa o implícitamente en el Gobierno federal, su ejercicio de gobierno no es absoluto sino que debe ser compatible y estar armonizado con los preceptos de la Constitución Nacional. Son facultades propias o exclusivas de las provincias:

- a) Dictar su propia Constitución y sancionar sus códigos procesales (artículos 5 y 123).
- b) Darse sus propias instituciones locales, elegir sus gobernadores y demás funcionarios provinciales (artículo 122).
- c) Imponer contribuciones directas (artículo 75, inc. 2).
- d) Elegir los senadores que las representarán (artículo 54).
- e) Crear regiones para el desarrollo económico y social. Le corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124).

Poderes delegados al Gobierno federal

Asimismo, hay facultades que las provincias delegan en forma expresa en el Gobierno federal (artículos 75, 99, 100, 116 y 117) y otras que la Nación conserva en forma implícita ya que se trata de situaciones que se verían obstaculizadas si estuvieran en poder de las provincias.

3 LA COPARTICIPACIÓN FEDERAL

En virtud de la adopción de la forma federal de gobierno, no solo existe una distribución de funciones sino que también se establece un sistema de distribución de recursos entre el Gobierno federal y las provincias. En materia tributaria le corresponde al Gobierno nacional:

- a) Las rentas aduaneras en forma exclusiva y permanente (artículo 4 e incisos 1 y 126 del artículo 75 de la Constitución Nacional).
- b) Contribuciones indirectas como recurso ordinario en forma concurrente con las provincias y sujetas a coparticipación salvo las que tengan afectación específica (artículo 4, primer párrafo del inciso 2 del artículo 75 e inciso 3 del mismo artículo de la Constitución Nacional).
- c) Contribuciones directas como recurso extraordinario solo por tiempo determinado, y siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan, en forma concurrente con las provincias y sujetas a coparticipación salvo las que tengan afectación específica (artículo 4, segundo párrafo del inciso 2 del artículo 75 e inciso 3 del mismo artículo de la Constitución Nacional).

Corresponde a las provincias:

- a) Contribuciones indirectas como recursos ordinarios en forma concurrente con la Nación (artículo 121 y primer párrafo del artículo 126 de la Constitución Nacional).
- b) Contribuciones directas como recursos ordinarios, en forma exclusiva, salvo concurrencia transitoria por ejercicio de la Nación de las facultades del artículo 75, inciso 2 de la Constitución Nacional.

La Nación puede establecer impuestos indirectos en concurrencia con las provincias e impuestos directos en ciertas condiciones.

Como consecuencia de la concurrencia entre la Nación y las provincias en materia de impuestos indirectos y de la atribución del Congreso Nacional de fijar impuestos directos por tiempo determinado surge una superposición de impuestos nacionales y provinciales.

A lo largo de la historia, se ha tratado de resolver este problema mediante el establecimiento de un régimen de unificación de impuestos internos y de coordinación impositiva mediante leyes convenio entre la Nación y las provincias.

La distribución de los recursos se lleva a cabo mediante el **sistema de coparticipación federal de ingresos**, procedimiento que se encuentra incorporado en la Constitución Nacional –con la reforma llevada a cabo en el año 1994– y establece el régimen de distribución del producido de los tributos impuestos por el Estado nacional a las provincias. La Nación recauda las contribuciones, retiene su porción y redistribuye el resto entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (incorporada al sistema desde la reforma constitucional del año 1994).

Con los impuestos directos e indirectos recaudados por la Nación se conforma una masa de ingresos que se denomina **masa coparticipable**, que se distribuirá de acuerdo con las pautas que establezca la Ley de Coparticipación.

La Ley 23.548, del año 1988, establece el sistema de coparticipación, pero a partir del año 1992 se suceden distintos acuerdos o Pactos fiscales que, suscriptos entre la Nación y las provincias, modifican el esquema establecido en dicha norma.

CAPÍTULO 24

Entes de administración de los fondos estatales específicos y de los entes autárquicos

24

1 LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Los distintos sistemas de control del sector público nacional están regulados en la Ley 24.156 –Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional– que contiene disposiciones sobre los sistemas presupuestarios, de crédito público, de tesorería, de contabilidad gubernamental y de control interno y externo.

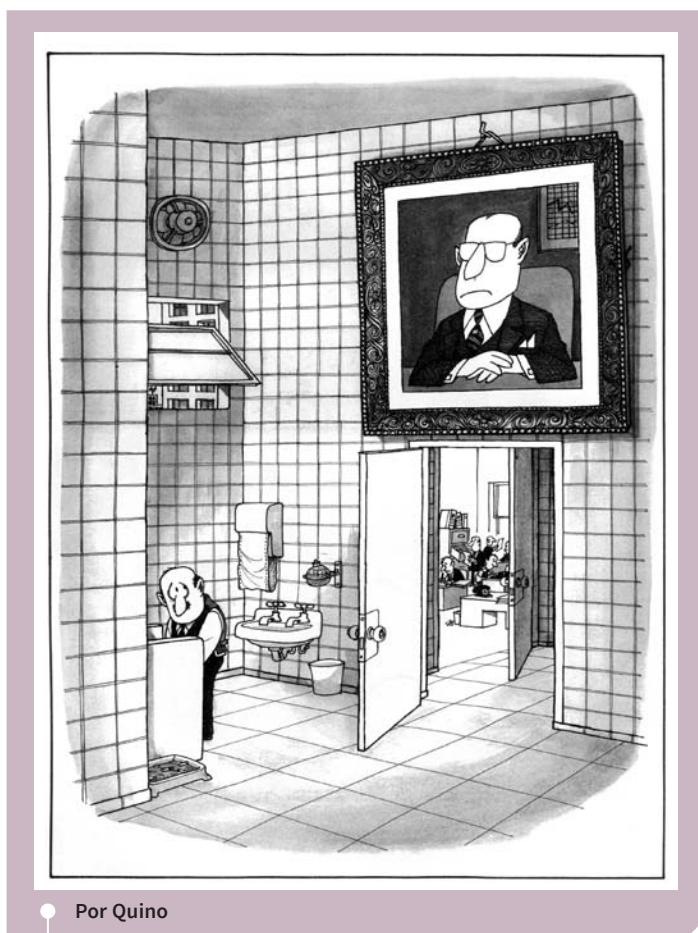
Analizaremos, a continuación, los **sistemas de control interno y externo**.

El artículo 1º de la Ley 24.156 aclara que: “La presente ley establece y regula la administración financiera y los sistemas de control del sector público nacional”.

El mencionado **sector público nacional** que debe ser regulado por las disposiciones de esta ley, está integrado por las siguientes instituciones, empresas, entes y organismos:

- a) **Administración Nacional**, conformada por la **Administración central** y los **organismos descentralizados**, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de Seguridad Social.
- b) **Empresas y sociedades del Estado** que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.
- c) **Entes públicos** excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarcan a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones.
- d) **Fondos fiduciarios** integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional.

También serán aplicables las normas de esta ley para controlar la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes, y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades. Los sistemas de control comprenden las estructuras de control interno y externo del sector público nacional y el régimen de responsabilidad que se asienta en la obligación de los funcionarios de rendir cuentas de su gestión.



Esta Ley 24.156 establece que la Sindicatura General de la Nación será el organismo superior del sistema de control interno, y la Auditoría General de la Nación tendrá esa función rectora en el sistema de control externo.

El sistema de control interno: Sindicatura General de la Nación (SIGEN)

La Sindicatura General de la Nación (SIGEN) es el órgano de control interno del Poder Ejecutivo Nacional. Es una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente del Presidente de la Nación. Es materia de su competencia el control interno de las jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados y empresas y sociedades del Estado que dependan de él, sus métodos y procedimientos de trabajo, normas orientativas y estructura orgánica. La Sindicatura General de la Nación estará a cargo de un funcionario denominado síndico general de la Nación que es designado por el Poder Ejecutivo Nacional y dependerá directamente del Presidente de la Nación, con rango de Secretario de la Presidencia de la Nación.

La Sindicatura General deberá informar:

- Al Presidente de la Nación, sobre la gestión financiera y operativa de los organismos comprendidos dentro del ámbito de su competencia;
- A la Auditoría General de la Nación, sobre la gestión cumplida por los entes bajo fiscalización de

la sindicatura, sin perjuicio de atender consultas y requerimientos específicos formulados por el órgano externo de control;

c) A la opinión pública, en forma periódica.

El sistema de control interno queda, entonces, conformado por la Sindicatura General de la Nación, órgano normativo, de supervisión y coordinación, y por las unidades de auditoría interna, creadas en cada jurisdicción y en las entidades que dependan del Poder Ejecutivo Nacional, que dependerán, jerárquicamente, de la autoridad superior de cada organismo y actuarán coordinadas técnicamente por la Sindicatura General.

El sistema de control externo: Auditoría General de la Nación (AGN)

La Auditoría General de la Nación es el ente de control externo del sector público nacional, dependiente del Congreso Nacional. Es una entidad con personería jurídica propia e independencia funcional, para asegurar lo cual cuenta con independencia financiera.

Su estructura orgánica, sus normas básicas internas, la distribución de funciones y sus reglas básicas de funcionamiento serán establecidas por resoluciones conjuntas de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas y de las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, por vez primera.

Las modificaciones posteriores serán propuestas por la Auditoría, a las referidas comisiones y aprobadas por estas. Su patrimonio estará compuesto por todos los bienes que le asigne el Estado nacional, por aquellos que hayan pertenecido o correspondido por todo concepto al Tribunal de Cuentas de la Nación y por aquellos que le sean transferidos por cualquier causa jurídica.

Es materia de su competencia el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.

La Auditoría General de la Nación tiene las siguientes funciones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado, una vez dictados los actos correspondientes;
- b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones. Estos trabajos po-



drán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría;

- c) Auditar, por sí o mediante profesionales independientes de auditoría, a unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de crédito conforme con los acuerdos que, a estos efectos, se llegue entre la Nación Argentina y dichos organismos;
- d) Examinar y emitir dictámenes sobre los estados contables financieros de los organismos de la administración nacional, preparados al cierre de cada ejercicio;
- e) Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes especiales que sean necesarios para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento. A tales efectos puede solicitar al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y al Banco Central de la República Argentina la información que estime necesaria en relación con las operaciones de endeudamiento interno y externo;
- f) Auditar y emitir dictamen sobre los estados contables financieros del Banco Central de la República Argentina independientemente de cualquier auditoría externa que pueda ser contratada por aquella;
- g) Realizar exámenes especiales de actos y contratos de significación económica, por sí o por indicación de las Cámaras del Congreso o de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas;
- h) Auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado;
- i) Fijar los requisitos de idoneidad que deberán reunir los profesionales independientes de auditoría referidos y las normas técnicas a las que deberá ajustarse el trabajo de estos;
- j) Verificar que los órganos de la Administración mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos. A tal efecto, todo funcionario público con rango de ministro; secretario, subsecretario, director nacional, máxima autoridad de organismos descentralizados o integrante de directorio de empresas y sociedades del Estado está obligado a presentar dentro de las cuarenta y ocho horas de asumir su cargo una declaración jurada patrimonial, con arreglo a las normas y requisitos que disponga el registro, la que deberá ser actualizada anualmente y al cese de funciones;
- k) Fiscalizar el efectivo cumplimiento de los cargos que se imponga al beneficiario de un bien inmueble de propiedad del Estado nacional transferido a título gratuito por ley dictada en virtud del artículo 75, inciso 5, de la Constitución Nacional.

Para el desempeño de sus funciones, la Auditoría General de la Nación podrá:

- a) Realizar todo acto, contrato u operación que se relacione con su competencia; b) Exigir la colaboración de todas las entidades del sector público, las que estarán obligadas a suministrar los datos, documentos, antecedentes e informes relacionados con el ejercicio de sus funciones;
- c) Promover las investigaciones de contenido patrimonial en los casos que corresponda, comunicando sus conclusiones a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas

Además, deberá:

- d) Formular los criterios de control y auditoría y establecer las normas de auditoría externa, a ser utilizadas por la entidad. Tales criterios y las normas derivadas deberán atender un modelo de control y auditoría externa integrada que abarque los aspectos financieros, de legalidad y de economía, de eficiencia y eficacia;
- e) Presentar a la Comisión mencionada, antes del 1º de mayo, la memoria de su actuación;

f) Dar a publicidad todo el material señalado en el punto e) con excepción de aquel que por decisión de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas deba permanecer reservado.

La Auditoría General de la Nación estará a cargo de siete miembros designados cada uno como auditor general, los que deberán ser de nacionalidad argentina, con título universitario en el área de Ciencias Económicas o Derecho, con probada especialización en administración financiera y control. Durarán ocho años en su función y podrán ser reelegidos.



2 EL ROL DEL CONGRESO: LA COMISIÓN PARLAMENTARIA MIXTA REVISORA DE CUENTAS

El control de las actividades de la Auditoría General de la Nación estará a cargo de la **Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas**, en la forma en que ésta lo establezca.

Esta Comisión está formada por seis senadores y seis diputados. Anualmente la Comisión elige un presidente, un vicepresidente y un secretario que pueden ser reelectos. Mientras estas designaciones no se realicen, ejercerán los cargos los legisladores con mayor antigüedad en la función y a igualdad de esta, los de mayor edad.

La Comisión contará con el personal administrativo y técnico que establezca el presupuesto general y estará investida con las facultades que ambas Cámaras delegan en sus comisiones permanentes y especiales.

Para el desempeño de sus funciones la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas debe:

- Aprobar juntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras el programa de acción anual de control externo a desarrollar por la Auditoría General de la Nación;
- Analizar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría General de la Nación y remitirlo al Poder Ejecutivo para su incorporación en el presupuesto general de la Nación;
- Encomendar a la Auditoría General de la Nación la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales sobre materias de su competencia, fijando los plazos para su realización;
- Requerir de la Auditoría General de la Nación toda la información que estime oportuno sobre las actividades realizadas por dicho ente;
- Analizar los informes periódicos de cumplimiento del programa de trabajo aprobado, efectuar las observaciones que pueden merecer e indicar las modificaciones que estime conveniente introducir;
- Analizar la memoria anual que la Auditoría General de la Nación deberá elevarle antes del 1º de mayo de cada año.

3 LAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS

Las entidades autárquicas poseen personería jurídica, se crean para una función de interés común y, aunque forman parte de la administración general, son instituciones descentralizadas.

Tienen independencia, manejan sus propios recursos y pueden nombrar y remover empleados, que son funcionarios públicos.

El concepto de autarquía no significa la independencia absoluta del ente frente al poder administrador central. La subordinación se mantiene por cuanto las entidades autárquicas integran la Administración Pública, de manera tal que están obligadas a respetar los lineamientos que se fijen para la administración en su conjunto.

El Poder Ejecutivo realiza el contralor administrativo de las entidades autárquicas, como superior jerárquico en los recursos de estilo y cuando les nombra un interventor para garantizar su efectividad y buen funcionamiento. El Poder Legislativo ejerce el control en cuanto a las inversiones, y el Poder Judicial interviene en sus litigios.

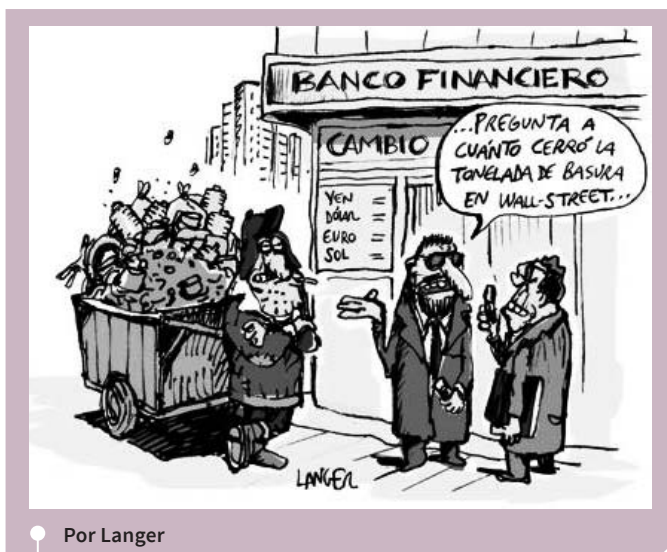
Son ejemplos de entidades autárquicas, las universidades nacionales, el Banco Central, el Banco de la Nación Argentina, el Mercado de Valores, el Banco Hipotecario Nacional, y otros.³⁵

Seguro de Salud. ANSSal

Dentro del derecho de la seguridad social encontramos normas referidas al amparo de las personas frente a las situaciones de enfermedad.

La Ley 23.661 crea el Sistema Nacional de Seguro de Salud, con la finalidad de procurar a todos los habitantes del país el derecho a la salud, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. La autoridad de aplicación del seguro es la Secretaría de Salud de la Nación, en cuyo ámbito funciona la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSal).

Posteriormente se constituyó la Superintendencia de Servicios de Salud (SSSalud), como organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, con personería jurídica y un régimen de autarquía administrativa, económica y financiera.



Por Langer

³⁵ <http://derecho.laguia2000.com>

La Superintendencia de Servicios de Salud es un organismo de regulación y control de los agentes que integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud y las obras sociales nacionales; sólo ellas o las que adhieran al sistema forman parte del sistema que regula la Superintendencia de Servicios de Salud.

Tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las políticas del área para la promoción, la preservación y la recuperación de la salud de la población y la efectiva realización del derecho a gozar de las prestaciones de salud establecidas en la legislación.

El derecho a la seguridad social

Podemos definir el **Derecho de la Seguridad Social** como la rama del Derecho que contiene un conjunto de normas y principios que prevén la cobertura de las contingencias y necesidades que pueden presentarse al trabajador y su grupo familiar. Esta cobertura se realiza mediante distintas prestaciones o beneficios que tienden al logro del bienestar común.

El objeto del derecho de la seguridad social es proteger al hombre y su familia frente a distintas contingencias, previsibles o no, que puedan presentarse a lo largo de su vida.

Hoy se reconoce a la seguridad social como “un derecho inalienable del ser humano”, concebido como “garantía para la obtención del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad” (Artículo 1 del Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Bariloche, Argentina, 1995).³⁶ También se considera que es “una responsabilidad indeclinable” de los Estados

(...) garantizar a toda la población su derecho a la Seguridad Social, cualquiera sea el modelo de organización institucional, los modelos de gestión y el régimen financiero de los respectivos sistemas protectores que, dependiendo de sus propias circunstancias históricas, políticas, económicas y sociales, hayan sido elegidos (Artículo 2 del Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Bariloche, Argentina, 1995).³⁷

La Constitución Nacional reconoce los derechos de la seguridad social en el artículo 14 bis, párrafo tercero, al establecer:

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.

Asimismo, diversos tratados internacionales contemplan el derecho a la seguridad social. Mencionaremos algunos de ellos:

³⁶ Ver en <http://www.anses.gov.ar>

³⁷ Disponible en dirección URL: <http://www.anses.gov.ar>

► **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Capítulo primero. Derecho a la seguridad social

Artículo XVI: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

► **Declaración Universal de Derechos Humanos**

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

► **Artículo 9:** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

ANSES y la seguridad social

En el año 1991 se crea la **Administración Nacional de la Seguridad Social –ANSES–**, como organismo descentralizado, en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Este organismo se encuentra facultado para administrar los fondos correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, en relación de dependencia y autónomos, de subsidios y asignaciones familiares.

Prestaciones de ANSES

Las prestaciones de la Administración Nacional de la Seguridad Social son las correspondientes al área nacional de la Seguridad Social, e intervienen en una gama muy amplia. Dentro de este marco, otorga jubilaciones y pensiones, asignaciones familiares de las personas en actividad y subsidios familiares a las personas en etapa pasiva, además de la prestación por desempleo, financiada por el Fondo Nacional de Empleo.

En la organización, dichas prestaciones están clasificadas de la siguiente manera:

- Las prestaciones, que derivan en el otorgamiento de una suma de dinero e incluyen las asignaciones familiares, la prestación por desempleo, las prestaciones previsionales y los reintegros a empresas.
- Los servicios, vinculados al mantenimiento de esas prestaciones y a las tareas de información y registro, e incluye orientación y asesoramiento al cliente, recepción de documentación, otorgamiento de CUIL, opción de régimen jubilatorio, recupero de la historia previsional, cambio de datos, reconocimiento de servicios, reajuste de haberes, repagos automáticos, certificación de haberes, ausencias y regresos al país, vuelta a la actividad o pasividad, rehabilitaciones, haberes eliminados e impagos, cargos y descuentos, salario familiar, notificaciones a beneficiarios y subsidios.



Actividad

Lean el artículo siguiente, la Constitución Nacional y el texto, y expliquen cómo entienden el régimen de coparticipación impositiva.

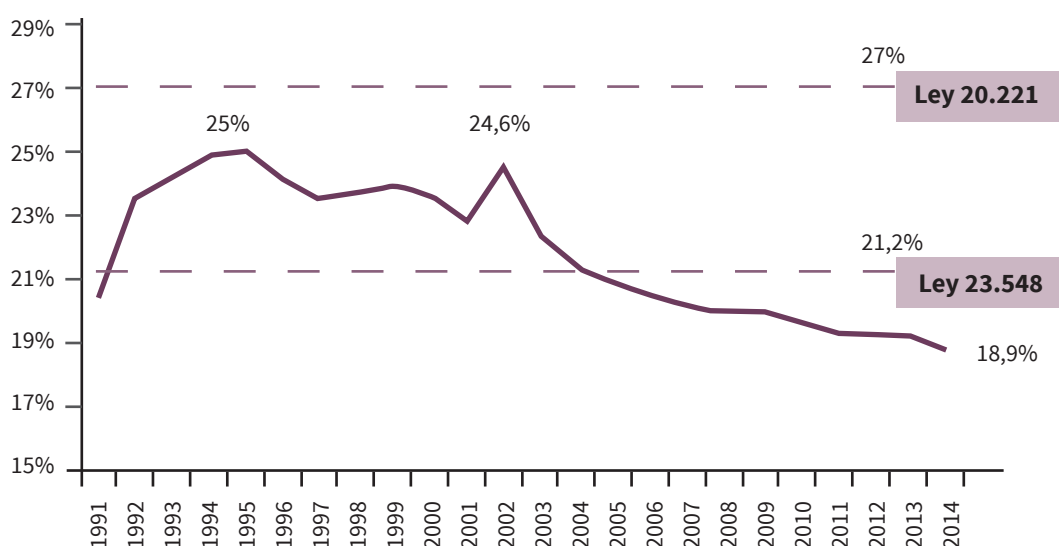
El problema de Buenos Aires en la coparticipación

23 octubre, 2015, Marcelo Capello, www.eleconomista.com.ar

No quedan dudas de que en la última década la provincia de Buenos Aires ha sido perjudicada en el sistema de coparticipación federal de impuestos y sus regímenes complementarios. Esto se debe a que en 1995 se aprobó un techo nominal de \$650 millones al Fondo del Conurbano Bonaerense (FCB), mientras el saldo por sobre dicho tope (que provee el 10% de la recaudación del Impuesto a las Ganancias) se reparte desde aquel año entre el resto de las provincias.

Por obra del mencionado techo nominal y la suba de la recaudación del Impuesto a las Ganancias que produce la inflación, la participación de la provincia de Buenos Aires en el reparto total de transferencias automáticas a las provincias no deja de caer cada año. Así las cosas, en 2015 dicha participación bajó al 18,9%, cuando había llegado a ser del 25% en el año 1995. Con la actual Ley de Coparticipación, vigente desde 1989, Buenos Aires debería participar con el 21% de las transferencias, mientras en la ley anterior de coparticipación, la de 1973, Buenos Aires participaba con 27% del total de la distribución secundaria.

Participación efectiva de la provincia de Buenos Aires en los envíos automáticos de Nación



Fuente: IERAL de Fundación Mediterránea en base a Mecon y ejecución de la provincia de Buenos Aires mar 13, 2014

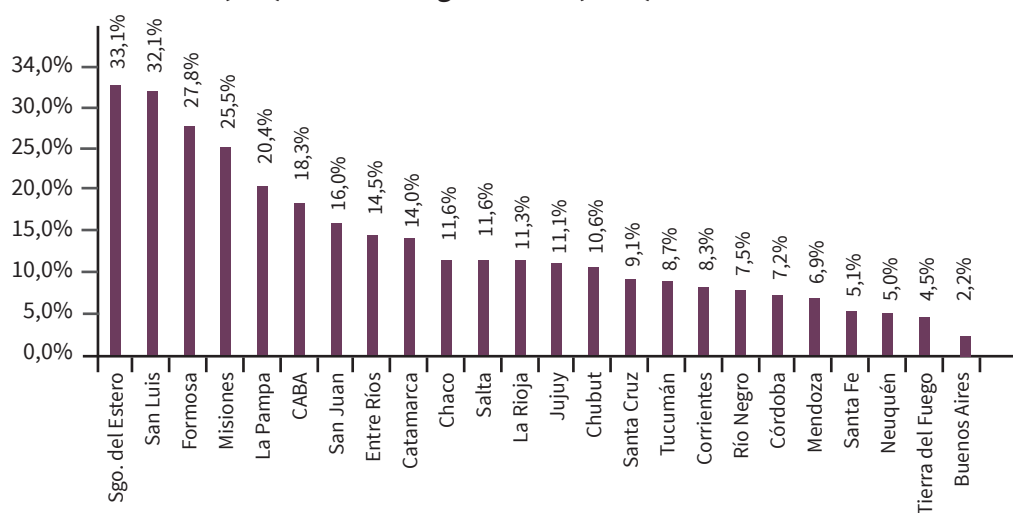


Actividades para la UNIDAD 5

[...] De una muestra de ocho países, la mayoría de ellos federales, el único caso en el que la población más poblada es penalizada en forma comparable a la de Buenos Aires, es el de San Pablo, en Brasil, que recibe 12% de las transferencias totales a pesar de contar con 31,1% del PIB. Sin embargo, San Pablo cuenta con 21,1% de la población, y tiene un PIB per capita 50% mayor a la media nacional, lo cual no ocurre en el caso de la provincia de Buenos Aires en Argentina.

Una consecuencia directa para Buenos Aires de esta pérdida relativa de participación en el reparto de transferencias automáticas ha sido un menor nivel de gasto y, en particular, una reducción de la Inversión Real Directa (IRD). Por caso, en el último año con datos completos por provincia (2013), Buenos Aires invertía sólo el equivalente a 2,2% de su gasto total, cuando Santiago del Estero y San Luis invertían más del 30%, CABA el 18,3% y Córdoba el 7,2% de su gasto. En el primer trimestre de 2015, Buenos Aires todavía destinaba 2,1% de su gasto a inversión, y en 2014 sólo lo hizo con 1,9%.

Inversión Real Directa (IRD) como % del gasto total (2013)



Fuente: IERAL de Fundación Mediterránea en base a Mecon

La forma en que abordó la provincia de Buenos las consecuencias del techo al FCB pueden entenderse también comparando su evolución fiscal versus el conjunto de las restantes jurisdicciones más pobladas de Argentina (CABA, Córdoba, Santa Fe y Mendoza). Mientras el gasto total en Buenos Aires aumentó 23% nominal anual entre 2010 y 2014, en el resto de provincias grandes lo hizo 26% anual. Cuando se trata del gasto corriente, los guarismos son 23% y 30% anual de suba, respectivamente. Respecto al gasto de capital, las variaciones promedio en dicho lapso fueron del 13% y 23% en Buenos Aires y el resto de jurisdicciones grandes, respectivamente.

En definitiva, los perjuicios sufridos por Buenos Aires en el sistema de transferencias fiscales en los últimos años fueron enfrentados subiendo fuertemente la presión tributaria sobre sus contribuyentes, por un lado, y ajustando el gasto público, por el otro (tanto corriente como de capital, que subió menos que en otras provincias similares, e inclusive menos que la inflación).

Ante tal situación, resulta curioso cómo no han existido en estos últimos años fuertes reclamos desde la provincia de Buenos Aires respecto al sistema de coparticipación, que además benefició al Sector Público Nacional, en desmedro del conjunto de las provincias. [...]

La solución al problema del FCB con el próximo gobierno seguramente dependerá mucho del resultado de las elecciones presidenciales. Si Presidente y gobernador de BA no pertenecieran al mismo partido, lo más probable es que se intente compensar a Buenos Aires a través de envíos discrecionales y no automáticos, de modo de generar condicionalidad política. Inclusive perteneciendo ambos al mismo partido, no habría que desechar que esa misma sea la solución más factible, aunque no la óptima.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Nacional.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

- Correa, Carlos (coord.), *Derecho de Patentes*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999.
- De Vedia, Agustín, *Derechos Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1964.
- Gareth Morgan, *Imagin-I-Zación*, Granica, 1999.
- Garrone, José Alberto, *Manual de Derecho Comercial*, Tomo I, Abeledo Perrot, Bs.As., 1981.
- Gil Domínguez, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Bs. As., Ediar, 1997.
- Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.
- Gómez, Leo, *Manual de Derecho cambiario*, Ed. Depalma, 1990.
- Halperín, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1980.
- Kelsen, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, 1943.
- Krotoschin Ernesto, *Instituciones del Derecho del Trabajo*, Bs. As., 1968.
- López Justo, Centeno Norberto, Fernández Madrid Juan C., *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Buenos Aires, Contabilidad Moderna, 1987.
- Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Buenos Aires, Perrot, 1997.
- Menéndez, A. J., *La Constitución Nacional y el Medio Ambiente*, Mendoza, Edic. Jurídicas Cuyo, 2000.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008.
- Narváez, Jorge Luis, *Administración General*, Prometeo - Univ. Nac. de La Matanza, 2007.
- Pisani, Osvaldo E., *Elementos de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Astrea, 2012.
- Plá Rodríguez Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1978.
- Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, T. I, N.º 144, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1925.
- Rodríguez Mancini, Jorge (Director): *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Bs. As., Astrea, 2004.
- Urbaneja Aldo E., *Constitución de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada*, Bs. As., Astrea, 1997.
- Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Bs. As., Astrea, 2005.

Ley 13.064 de obras públicas.

Ley 13.133 de implementación de los derechos del consumidor de la prov. de Buenos Aires.

Ley 13.246 de contrato de aparcería.

Ley 19.550 modificada por Ley 26.994 General de Sociedades.

Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo

Ley 19.836 de Fundaciones.
Ley 20.321 de Mutuales.
Ley 20.337 de Cooperativas.
Ley 20.466 de Fiscalización de los fertilizantes
Ley 20.680 de Abastecimiento.
Ley 20.774 de Contrato de trabajo.
Ley 22.362 de Marcas.
Ley 23.548 de Coparticipación.
Ley 23.551 de Asociaciones sindicales.
Ley 24.013 de Empleo.
Ley 24.051 de Residuos peligrosos.
Ley 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional
Ley 24.165 Nacional de empleo público.
Ley 24.240 de Defensa del consumidor.
Ley 24.452 de cheque.
Ley 24.557 de Riesgos de trabajo.
Ley 25.156 de Defensa de la Competencia.
Ley 25.164 Marco de regulación de empleo público nacional.
Ley 25.675 General del Ambiente
Ley 25.688 de Régimen de gestión ambiental de aguas
Ley 26.025 de solidaridad previsional.
Ley 26.425 de jubilaciones.
Ley 26.427 de Pasantías Educativas.
Ley 6.021 de obra pública de la provincia de Buenos Aires.
Ley 10.430 de empleo público de la provincia de Buenos Aires.
Ley 11.347 de residuos patogénicos de la provincia de Buenos Aires.
Ley 11.720 de residuos peligrosos de la provincia de Buenos Aires.
Ley 11.757 de empleo municipal de la provincia de Buenos Aires.

Recursos en internet

Legislación nacional actualizada disponible en: www.infoleg.gov.ar

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-administrativo/entidades-autarquicas>

<http://www.anses.gov.ar>

Modelos de contratos agrarios disponibles en:

<http://www.lanuevodercho.com.ar/Recursos/Modelosoa.htm>